



1985

**Canada
Federal Court
Reports**

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

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

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

Senior Editor
CHRISTINE REINHARDT, LL.L.

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

Supervisor, Editorial Services
LAURA VANIER

Editorial Assistants
LOUISE BEAUCHAMP
PIERRE LANDRIAULT
DARQUISE POULIN-MELOCHE

Volume I

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

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

Arrêtiste principale
CHRISTINE REINHARDT, LL.L.

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

Superviseur, Services de l'édition
LAURA VANIER

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

Volume I

JUDGES OF THE FEDERAL COURT OF CANADA

(DURING THE PERIOD OF THESE REPORTS)

CHIEF JUSTICE

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

ASSOCIATE CHIEF JUSTICE

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

COURT OF APPEAL JUDGES

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

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

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

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

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

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

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

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

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

The Honourable BERTRAND LACOMBE
(Appointed October 29, 1985)

TRIAL DIVISION JUDGES

The Honourable ALLISON ARTHUR MARIOTTI WALSH
(Appointed to the Exchequer Court July 1, 1964;

Supernumerary June 1, 1984)

The Honourable FRANK U. COLLIER

(Appointed September 16, 1971)

The Honourable GEORGE A. ADDY

(Appointed September 17, 1973;
Supernumerary September 1, 1983)

The Honourable JEAN-EUDES DUBÉ, P.C.

(Appointed April 9, 1975)

The Honourable PAUL ROULEAU

(Appointed August 5, 1982)

The Honourable FRANCIS CREIGHTON MULDOON

(Appointed July 18, 1983)

The Honourable BARRY L. STRAYER

(Appointed July 18, 1983)

The Honourable JOHN C. McNAIR

(Appointed July 18, 1983)

The Honourable BARBARA J. REED

(Appointed November 17, 1983)

The Honourable PIERRE DENAULT

(Appointed June 29, 1984)

The Honourable YVON PINARD, P.C.

(Appointed June 29, 1984)

The Honourable L. MARCEL JOYAL

(Appointed June 29, 1984)

The Honourable BUD CULLEN, P.C.

(Appointed July 26, 1984)

The Honourable LEONARD A. MARTIN

(Appointed October 29, 1985)

The Honourable MAX M. TEITELBAUM

(Appointed October 29, 1985)

ATTORNEY GENERAL OF CANADA

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

JUGES DE LA COUR FÉDÉRALE DU CANADA

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

LE JUGE EN CHEF

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT

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

LES JUGES DE LA COUR D'APPEL

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

LES JUGES DE LA DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE

L'honorable ALLISON ARTHUR MARIOTTI WALSH
*(nommé à la Cour de l'Échiquier, le 1^{er} juillet 1964;
surnuméraire le 1^{er} juin 1984)*

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

L'honorable GEORGE A. ADDY
*(nommé le 17 septembre 1973;
surnuméraire le 1^{er} septembre 1983)*

L'honorable JEAN-EUDES DUBÉ, M.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, M.C.P.
(nommé le 29 juin 1984)

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

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

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

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

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

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

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

A

Aeric, Inc. v. Chairman of the Board of Directors, Canada Post Corporation	127
Ager v. The Queen	327
Air Canada v. Carson	209
Albrecht, Attorney General of Canada v.	710
Algonquin Mercantile Corporation v. Dart Industries Canada Limited	908
Atlantic Lines & Navigation Company Inc. v. The Ship "Didymi"	240
Atomic Energy Control Board, Energy Probe v.	563
"Atra" (The), Lorac Transport Ltd. v.	459
Attorney General of Canada v. Albrecht	710
Attorney General of Canada v. Brault	410
Attorney General of Canada v. Fishing Vessel Owners' Association of B.C.	791
Auditor General of Canada v. Minister of E.M.R.	719

B

BBM Bureau of Measurement v. Director of Investigation and Research	173
Balodis <i>et al.</i> v. The Ship "Prince George"	890
Bertram S. Miller Ltd. v. The Queen	72
Bishop v. Stevens	755
Brar v. Minister of Employment and Immigration	914
Brault, Attorney General of Canada v.	410
Brink's Canada Limited v. Canada Labour Relations Board	898

C

CAE, Tariff Board Appeal No. 2157	481
CNCP Telecommunications v. Canadian Business Equipment Manufacturers Association	623
Cadieux v. Director of Mountain Institution	378
Canada Labour Relations Board, Brink's Canada Limited v.	898
Canada Post Corporation (Chairman of the Board of Directors), Aeric, Inc. v.	127
Canadian Business Equipment Manufacturers Association, CNCP Telecommunications v.	623
Canadian Chicken Marketing Agency, Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario v.	280
Canadian Council of Professional Engineers v. Lubrication Engineers, Inc.	530
Canadian Human Rights Commission, Canadian National Railway Company v.	96
Canadian Human Rights Commission, Dalton v.	37
Canadian National Railway Company v. Canadian Human Rights Commission	96
Canadian Pacific Limited v. Canadian Transport Commission	554
Canadian Transport Commission, Canadian Pacific Limited v.	554
Canamerican Auto Lease & Rental Limited v. The Queen	638

Carson, Air Canada v.....	209
Cat Productions Ltd. v. Macedo	269
Collin, Lussier v.	124
Commissioner of the RCMP v. Turenko	669
Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police, Willette v.....	423
Compagnie Internationale pour l'Informatique CII Honeywell Bull, Registrar of Trade Marks v.....	406

D

Dalton v. Canadian Human Rights Commission.....	37
Danielson v. Sterba.....	821
Dart Industries Canada Limited, Algonquin Mercantile Corporation v.	908
Davidson, Slight Communications Inc. v.	253
Deputy Minister, Revenue Canada, Customs and Excise, Luscher v.	85
Derbecker, R. v.	160
"Didymi" (The Ship), Atlantic Lines & Navigation Company Inc. v.	240
Director of Investigation and Research, BBM Bureau of Measurement v.	173
Director of Mountain Institution, Cadieux v.	378
Doyle v. Restrictive Trade Practices Commission.....	362

E

Energy Probe v. Atomic Energy Control Board	563
---	-----

F

Federal Commerce and Navigation Company Limited, St. Lawrence Construction Lim- ited v.	767
Fishing Vessel Owners' Association of B.C., Attorney General of Canada v.	791

G

Gaw, Yeomans v.	561
Gold v. The Queen.....	642
Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario v. Canadian Chicken Marketing Agency.....	280

H

Hansen v. The "Ocean Victoria"	451
Hunter, Skis Rossignol Canada Ltée/Ltd. v.	162

I

Imperial General Properties Limited, R. v.....	344
In re <i>Citizenship Act</i> and in re Noailles.....	852
International Business Machines Corporation v. Ordinateurs Spirales Inc.	190

K

Kindler v. Macdonald.....	676
Kosley v. Minister of Employment and Immigration.....	797
Kravets v. Minister of Employment and Immigration	434

L

Lagiorgia v. The Queen.....	438
Law v. Solicitor General of Canada.....	62
Lederman, MacBain v.....	856
Lietz v. The Queen.....	845
Lorac Transport Ltd. v. The "Atra".....	459
Lubrication Engineers, Inc., Canadian Council of Professional Engineers v.....	530
Luscher v. Deputy Minister, Revenue Canada, Customs and Excise.....	85
Lussier v. Collin.....	124

M

MacBain v. Lederman.....	856
Macdonald, Kindler v.....	676
Macedo, Cat Productions Ltd. v.....	269
Minister of Communications of Canada, Ville de Cap-Rouge v.....	618
Minister of E.M.R., Auditor General of Canada v.....	719
Minister of Employment and Immigration, Brar v.....	914
Minister of Employment and Immigration, Kosley v.....	797
Minister of Employment and Immigration, Kravets v.....	434
Minister of Employment and Immigration, Tonato v.....	925
Minister of Indian Affairs and Northern Development, Pronovost v.....	517
Minister of Justice, Wilson v.....	586
Montreal Fast Print (1975) Ltd. v. Polylok Corporation.....	650
Morin v. National SHU Review Committee.....	3

N

National SHU Review Committee, Morin v.....	3
Noailles (In re) and in re <i>Citizenship Act</i>	852

O

"Ocean Victoria" (The), Hansen v.....	451
Ordinateurs Spirales Inc., International Business Machines Corporation v.....	190

P

Pacific Salmon Industries Inc. v. The Queen.....	504
Polylok Corporation, Montreal Fast Print (1975) Ltd. v.....	650
"Prince George" (The Ship), Balodis <i>et al.</i> v.....	890
Pronovost v. Minister of Indian Affairs and Northern Development.....	517

Q

Queen (The): See "R."

R

R., Ager v.....	327
R., Bertram S. Miller Ltd. v.....	72
R., Canamerican Auto Lease & Rental Limited v.....	638
R. v. Derbecker.....	160
R., Gold v.....	642
R. v. Imperial General Properties Limited.....	344
R., Lagiorgia v.....	438

R., Lietz v.	845
R., Pacific Salmon Industries Inc. v.	504
R. v. Shaklee Canada Inc.	593
R. v. Stirling	342
R. v. Taylor	331
Registrar of Trade Marks v. Compagnie Internationale pour l'Informatique CII Honeywell Bull.	406
Restrictive Trade Practices Commission, Doyle v.	362

S

Shaklee Canada Inc., R. v.	593
Skis Rossignol Canada Ltée/Ltd. v. Hunter	162
Slaight Communications Inc. v. Davidson	253
Solicitor General of Canada, Law v.	62
St. Lawrence Construction Limited v. Federal Commerce and Navigation Company Limited	767
Sterba, Danielson v.	821
Stevens, Bishop v.	755
Stirling, R. v.	342

T

Tariff Board Appeal No. 2157 (CAE)	481
Taylor, R. v.	331
Tonato v. Minister of Employment and Immigration	925
Turenko, Commissioner of the RCMP v.	669

V

Ville de Cap-Rouge v. Minister of Communications of Canada	618
--	-----

W

Willette v. Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police	423
Wilson v. Minister of Justice	586

Y

Yeomans v. Gaw	561
----------------------	-----

**TABLE
DES ARRÊTS RAPPORTÉS
DANS CE VOLUME**

A

Aeric, Inc. c. Président du conseil d'administration, Société canadienne des postes.....	127
Affaire intéressant la <i>Loi sur la citoyenneté</i> et Noailles.....	852
Ager c. La Reine.....	327
Air Canada c. Carson.....	209
Albrecht, Procureur général du Canada c.....	710
Algonquin Mercantile Corporation c. Dart Industries Canada Limited.....	908
Appel n° 2157 Commission du tarif (CAE).....	481
Association canadienne des fabricants d'équipement de bureau, CNCP Télécommunications c.....	623
Atlantic Lines & Navigation Company Inc. c. Navire «Didymi».....	240

B

BBM Bureau of Measurement c. Directeur des enquêtes et recherches.....	173
Balodis et autres c. Navire «Prince George».....	890
Bertram S. Miller Ltd. c. La Reine.....	72
Bishop c. Stevens.....	755
Brar c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration.....	914
Brault, Procureur général du Canada c.....	410
Brink's Canada Limited c. Conseil canadien des relations du travail.....	898

C

CAE, Appel n° 2157 Commission du tarif.....	481
CNCP Télécommunications c. Association canadienne des fabricants d'équipement de bureau.....	623
Cadieux c. Directeur de l'établissement Mountain.....	378
Canadien Pacifique Limitée c. Commission canadienne des transports.....	554
Canamerican Auto Lease & Rental Limited c. La Reine.....	638
Carson, Air Canada c.....	209
Cat Productions Ltd. c. Macedo.....	269
Collin, Lussier c.....	124
Comité national chargé de l'examen des cas d'USD, Morin c.....	3
Commissaire de la GRC c. Turenko.....	669
Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada, Willette c.....	423
Commission canadienne des droits de la personne, Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c.....	96
Commission canadienne des droits de la personne, Dalton c.....	37
Commission canadienne des transports, Canadien Pacifique Limitée c.....	554
Commission de contrôle de l'énergie atomique, Enquête Énergie c.....	563
Commission sur les pratiques restrictives du commerce, Doyle c.....	362

Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Commission canadienne des droits de la personne.....	96
Compagnie Internationale pour l'Informatique CII Honeywell Bull, Registraire des marques de commerce c.	406
Conseil canadien des ingénieurs c. Lubrication Engineers, Inc.....	530
Conseil canadien des relations du travail, Brink's Canada Limited c.....	898

D

Dalton c. Commission canadienne des droits de la personne.....	37
Danielson c. Sterba.....	821
Dart Industries Canada Limited, Algonquin Mercantile Corporation c.....	908
Davidson, Slight Communications Inc. c.	253
Derbecker, R. c.....	160
Directeur de l'établissement Mountain, Cadieux c.	378
Directeur des enquêtes et recherches, BBM Bureau of Measurement c.....	173
Doyle c. Commission sur les pratiques restrictives du commerce.....	362

E

Enquête Énergie c. Commission de contrôle de l'énergie atomique.....	563
--	-----

F

Federal Commerce and Navigation Company Limited, St. Lawrence Construction Limited c.	767
Fishing Vessel Owners' Association of B.C., Procureur général du Canada c.....	791

G

Gaw, Yeomans c.....	561
Gold c. La Reine.....	642
Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario c. Office canadien de commercialisation des poulets.....	280

H

Hansen c. Navire «Ocean Victoria».....	451
Hunter, Skis Rossignol Canada Ltée/Ltd. c.	162

I

Imperial General Properties Limited, R. c.....	344
International Business Machines Corporation c. Ordinateurs Spirales Inc.....	190

K

Kindler c. Macdonald.....	676
Kosley c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration.....	797
Kravets c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration.....	434

L

Lagiorgia c. La Reine.....	438
Law c. Solliciteur général du Canada.....	62
Lederman, MacBain c.....	856
Lietz c. La Reine.....	845

Lorac Transport Ltd. c. Navire «Atra»	459
Lubrication Engineers, Inc., Conseil canadien des ingénieurs c.	530
Luscher c. Sous-ministre, Revenu Canada, Douanes et Accise	85
Lussier c. Collin	124

M

MacBain c. Lederman	856
Macdonald, Kindler c.	676
Macedo, Cat Productions Ltd. c.	269
Ministre de la Justice, Wilson c.	586
Ministre de l'E.M.R., Vérificateur général du Canada c.	719
Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, Brar c.	914
Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, Kosley c.	797
Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, Kravets c.	434
Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, Tonato c.	925
Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, Pronovost c.	517
Ministre des Communications du Canada, Ville de Cap-Rouge c.	618
Montreal Fast Print (1975) Ltd. c. Polylok Corporation	650
Morin c. Comité national chargé de l'examen des cas d'USD	3

N

Navire «Atra», Lorac Transport Ltd. c.	459
Navire «Didymi», Atlantic Lines & Navigation Company Inc. c.	240
Navire «Ocean Victoria», Hansen c.	451
Navire «Prince George», Balodis et autres c.	890
Noailles, Affaire intéressant la <i>Loi sur la citoyenneté</i> et	852

O

Office canadien de commercialisation des poulets, Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario c.	280
Ordinateurs Spirales Inc., International Business Machines Corporation c.	190

P

Pacific Salmon Industries Inc. c. La Reine	504
Polylok Corporation, Montreal Fast Print (1975) Ltd. c.	650
Procureur général du Canada c. Albrecht	710
Procureur général du Canada c. Brault	410
Procureur général du Canada c. Fishing Vessel Owners' Association of B.C.	791
Pronovost c. Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien	517

R

R., Ager c.	327
R., Bertram S. Miller Ltd. c.	72
R., Canamerican Auto Lease & Rental Limited c.	638
R. c. Derbecker	160
R., Gold c.	642
R. c. Imperial General Properties Limited	344
R., Lagiorgia c.	438
R., Lietz c.	845
R. Pacific Salmon Industries Inc. c.	504
R. c. Shaklee Canada Inc.	593
R. c. Stirling	342

R. c. Taylor	331
Registraire des marques de commerce c. Compagnie Internationale pour l'Informatique CII Honeywell Bull	406
Reine (La): voir «R.»	

S

Shaklee Canada Inc., R. c.....	593
Skis Rossignol Canada Ltée/Ltd. c. Hunter.....	162
Slaight Communications Inc. c. Davidson	253
Société canadienne des postes (Président du conseil d'administration), Aeris, Inc. c.....	127
Solliciteur général du Canada, Law c.....	62
Sous-ministre, Revenu Canada, Douanes et Accise, Luscher c.....	85
St. Lawrence Construction Limited c. Federal Commerce and Navigation Company Limited	767
Sterba, Danielson c.....	821
Stevens, Bishop c.....	755
Stirling, R. c.....	342

T

Taylor, R. c.	331
Tonato c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration.....	925
Turenko, Commissaire de la GRC c.....	669

V

Vérificateur général du Canada c. Ministre de l'E.M.R.....	719
Ville de Cap-Rouge c. Ministre des Communications du Canada	618

W

Willette c. Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada	423
Wilson c. Ministre de la Justice	586

Y

Yeomans c. Gaw	561
----------------------	-----

CONTENTS OF THE VOLUME

	PAGE
ACCESS TO INFORMATION	
Rubin v. Minister of Employment and Immigration Canada (T-194-85).....	D-49
AERONAUTICS	
<i>See:</i> Transportation	
AGRICULTURE	
<i>See also:</i> Judicial Review; Jurisdiction	
Bertram S. Miller v. The Queen (T-9628-82).....	72
Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario (Le) v. Canadian Chicken Marketing Agency (T-812-84).....	280
St-Denis v. Canadian Chicken Marketing Agency (A-562-85).....	D-59
ANTI-DUMPING	
Krupp Stahl AG v. Atlas Steels (A-192-84).....	D-59
Sacilor Acières v. Anti-dumping Tribunal (A-1806-83).....	D-49
ARMED FORCES	
<i>See also:</i> Crown; Judicial Review	
Downey v. The Queen (T-937-85).....	D-27
Paulson v. Canadian Pension Commission (A-367-84).....	D-15
Thivierge v. Attorney General of Canada (T-2687-84).....	D-49
AUDITOR GENERAL	
<i>See:</i> Constitutional Law	
BANKING AND BANKS	
<i>See:</i> Customs and Excise	
BILL OF RIGHTS	
Brar v. Minister of Employment and Immigration (A-984-84—see Brar v. Minis- ter of Employment and Immigration, A-985-84).....	914
Brar v. Minister of Employment and Immigration (A-985-84).....	914
Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario (Le) v. Canadian Chicken Marketing Agency (A-812-84).....	280
MacBain v. Lederman (A-703-84).....	856
BROADCASTING	
Dartmouth Cable TV Limited v. Attorney General of Canada (T-389-85).....	D-49
Turmel v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (T-798-85).....	D-15

	PAGE
CHARITIES	
<i>See: Income Tax</i>	
CITIZENSHIP	
Noailles (In re <i>Citizenship Act</i> and in re) (T-1585-84)	852
Knowledge Requirements	
Mahal (In re <i>Citizenship Act</i> and in re) (T-2428-83)	D-1
Moses (In re <i>Citizenship Act</i> and in re) (T-945-84)	D-15
Residency Requirements	
Lee (In re <i>Citizenship Act</i> and in re) (T-2242-84)	D-1
Merat (In re <i>Citizenship Act</i> and in re) (T-47-85)	D-50
Mojallal (In re <i>Citizenship Act</i> and in re) (T-46-85)	D-50
Wellhausen (In re <i>Citizenship Act</i> and in re) (T-849-84)	D-59
CIVIL LAW	
<i>See also: Copyright; Crown; Indians; Practice</i>	
R. v. Grenier (T-2082-76)	D-27
COMBINES	
Attorney General of Canada v. Fleet Aerospace Corporation (T-494-85)	D-15
BBM Bureau of Measurement v. Director of Investigation and Research (A-868-81)	173
Director of Investigation and Research v. Restrictive Trade Practices Commission (A-934-84)	D-2
Doyle v. Restrictive Trade Practices Commission (A-1457-83)	D-1
R. v. Shaklee Canada Inc. (A-239-81)	593
Skis Rossignol Canada Ltée/Ltd. v. Hunter (T-2812-84)	162
CONFLICT OF LAWS	
Odeco Drilling of Canada, Limited v. Norco Limited (T-436-83)	D-27
CONSTITUTIONAL LAW	
<i>See also: Broadcasting; Income Tax; Indians; Judicial Review; Practice</i>	
Auditor General of Canada v. Minister of Energy, Mines and Resources (T-1401-84)	719
Charter of Rights	
Bertram S. Miller Ltd. v. The Queen (T-9628-82)	72
Cadioux v. Director of Mountain Institution (T-170-84)	378
Cat Productions Ltd. v. Macedo (T-1860-83)	269
Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario (Le) v. Canadian Chicken Marketing Agency (T-812-84)	280
Kravets v. Minister of Employment and Immigration (T-947-85)	434
Lagiorgia v. The Queen (T-5986-82)	438
Law v. Solicitor General of Canada (A-188-83)	62
Luscher v. Deputy Minister, Revenue Canada, Customs and Excise (A-1225-83) ..	85
Lussier v. Collin (A-294-83)	124

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

Skis Rossignol Canada Ltée/Ltd. v. Hunter (T-2812-84).....	162
Slaight Communications Inc. v. Davidson (A-1363-84).....	253
Wilson v. Minister of Justice (A-115-84).....	586
Yeomans v. Gaw (A-1018-84).....	561

Criminal Process

Danielson v. Sterba (T-514-84).....	821
Kindler v. MacDonald (T-945-85).....	676
Noailles (In re <i>Citizenship Act</i> and in re) (T-1585-84).....	852

Enforcement

Tonato v. Minister of Employment and Immigration (T-364-85).....	925
--	-----

Equality Rights

Brar v. Minister of Employment and Immigration (A-984-84—see Brar v. Minister of Employment and Immigration, A-985-84).....	914
Brar v. Minister of Employment and Immigration (A-985-84).....	914

Life, Liberty and Security

Kindler v. MacDonald (T-945-85).....	676
Tonato v. Minister of Employment and Immigration (T-364-85).....	925

Distribution of Powers

BBM Bureau of Measurement v. Director of Investigation and Research (A-868-81).....	173
Brink's Canada Limited v. Canada Labour Relations Board (T-190-85).....	898
Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario (Le) v. Canadian Chicken Marketing Agency (T-812-84).....	280
Highway Truck Service Ltd. v. Canada Labour Relations Board (A-1426-84).....	D-50
R. v. Shaklee Canada Inc. (A-239-81).....	593

CONTRACTS*See also:* Crown; Maritime Law

R. v. Imperial General Properties Limited (A-178-83).....	344
---	-----

COPYRIGHT*See also:* Constitutional Law; Practice

Bishop v. Stevens (T-7060-82).....	755
Breen v. Hancock House Publishers Ltd. (T-3756-79).....	D-50
Digital Equipment Corporation v. C. Itoh & Co. (Canada) Ltd. (T-533-85).....	D-50
International Business Machines Corporation v. Ordinateurs Spirales Inc. (T-904-84).....	190

CORPORATIONS*See:* Judicial Review**COSTS***See:* Practice**CREDITORS AND DEBTORS***See:* Crown**CRIMINAL LAW***See also:* Constitutional Law; Crown; Judicial Review

Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police v. Turenko (A-1626-83)..... 669

CROWN

Caisse Populaire de Cartierville v. The Queen (T-2288-84)..... D-16

Laboratoires Omega Limitée v. Attorney General of Canada (T-1387-83) D-59

R. v. Continental Bank of Canada (T-2330-84) D-37

Wilson v. Minister of Justice (A-115-84) 586

Contracts

Bishop Marine Construction Limited v. The Queen (T-2183-78)..... D-2

Canamerican Auto Lease and Rental Limited v. The Queen (T-4780-76)..... D-2

Construction Maxum (Quebec) Inc. v. The Queen (T-5792-79, A-1120-83) D-37

R. v. R.L. Belleau Inc. (A-1075-84) D-27

Injunctions

Whelan v. Minister of National Defence (T-447-85)..... D-2

Postal Service

Canadian Institute of Mining and Metallurgy v. The Queen (T-898-78)..... D-16

Torts

R. v. Côté (T-705-84) D-37

Stepp v. Mahoney (T-534-76) D-3

Negligence

Danzas (Canada) Ltée v. The Queen (T-2259-82)..... D-27

Guardian Insurance Company of Canada v. The Queen (T-2495-83) D-28

R. v. Marshall (A-204-83) D-3

Scheurman v. The Queen (T-5748-80) D-28

Weinkauf v. The Queen (T-1790-83)..... D-60

Nuisance

Alton v. The Queen (T-5935-78)..... D-38

R. v. The Ship *Irish Stardust* (T-1166-73) D-37**CUSTOMS AND EXCISE**Amoco Canada Petroleum Company Ltd. v. Minister of National Revenue
(A-1013-84) D-3

CUSTOMS AND EXCISE—Continued

Argilar Ltée v. MacKay (A-1411-84).....	D-38
Bridges Brothers Limited v. The Queen (A-417-83).....	D-28
CAE Metal Abrasive Division of CAE Industries Ltd. v. Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise (A-237-84).....	D-28
Deputy Minister of National Revenue v. Abitibi-Price Inc. (A-573-84).....	D-38
Gervais v. The Queen (T-780-85).....	D-51
Hobart Canada Inc. v. Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise (A-929-83).....	D-51
Keymar Equipment Ltd. v. Deputy Minister of National Revenue (A-1868-83)....	D-60
Ladakis v. The Queen (T-2603-77).....	D-60
Lietz v. The Queen (T-682-84).....	845
Luscher v. Deputy Minister, Revenue Canada, Customs and Excise (A-1225-83)..	85
Petro-Canada Inc. v. Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise (A-535-84).....	D-16
Pipe and Piling Supplies Ltd. v. The Queen (T-2518-84).....	D-28
Plastibeton Inc. v. Minister of National Revenue (T-6936-82).....	D-16
Tambrands Canada Inc. v. Minister of National Revenue (A-1486-84).....	D-38
Tariff Board Appeal No. 2164 by Dayco (Canada) Limited (A-1286-84—see Tariff Board Appeal No. 2157 (CAE), A-1287-84).....	481
Tariff Board Appeal No. 2157 (CAE) (A-1287-84).....	481

Priorities

Canadian Imperial Bank of Commerce v. The Queen (T-6039-81).....	D-4
--	-----

ENERGY

See: Income Tax; Judicial Review

Auditor General of Canada v. Minister of Energy, Mines and Resources (T-1401-84).....	719
Energy Probe v. Atomic Energy Control Board (A-561-84, A-562-84).....	563
Irving Oil Limited v. The Queen (A-1239-83).....	D-38
New Brunswick Electric Power Commission v. Maritime Electric Company Lim- ited (A-418-85).....	D-38

ESTOPPEL

Morin v. National SHU Review Committee (A-190-82).....	3
--	---

EVIDENCE

Gold v. The Queen (CEA-1-85).....	642
-----------------------------------	-----

EXPROPRIATION

Atlantic Warehouses Limited v. The Queen (T-303-82).....	D-29
Attorney General of Canada v. Acadia Forest Products Limited (T-2201-83).....	D-39
Attorney General of Canada v. Earle Estate (T-2322-83).....	D-17
Attorney General of Canada v. Thorvaldson (T-161-85).....	D-29
MacMillan v. The Queen (T-4906-80).....	D-60
Smith v. The Queen (T-9446-82).....	D-17

FISHERIES

Attorney General of Canada v. Fishing Vessel Owners' Association of British Columbia (A-935-84)	791
---	-----

FOREIGN INVESTMENT REVIEW

Attorney General of Canada v. Central Cartage Company (T-9047-82)	D-17
---	------

HUMAN RIGHTS

See also: Judicial Review

Air Canada v. Carson (T-1596-83)	209
Canadian National Railway Company v. Canadian Human Rights Commission (A-1035-84)	1
Dalton v. Canadian Human Rights Commission (T-1292-84)	1
MacBain v. Lederman (A-703-84)	856
McKenzie v. Canadian Human Rights Commission (T-195-85)	D-39

IMMIGRATION

See also: Judicial Review; Jurisdiction

Arumugan v. Minister of Employment and Immigration (T-324-85)	D-18
Attorney General of Canada v. Immigration Appeal Board (T-1240-85)	D-39
Ayiku v. Minister of Employment and Immigration (T-2835-84)	D-4
Bardales v. Minister of Employment and Immigration (T-455-84)	D-40
Bell v. Minister of Employment and Immigration (T-1106-85)	D-60
Boulos v. Minister of Employment and Immigration (A-446-84)	D-61
Fernandez-Hernandez v. Nizza (T-585-85)	D-18
Glowacka v. Minister of Employment and Immigration (A-124-85)	D-29
Grewal v. Minister of Employment and Immigration (A-654-84)	D-29
Gyali v. Minister of Employment and Immigration (A-1132-85)	D-51
Kaur v. Canada Employment and Immigration Commission (T-2490-84)	D-17
Kindler v. MacDonald (T-945-85)	676
Kiu v. Minister of Employment and Immigration (T-1911-84)	D-29
Kosley v. Minister of Employment and Immigration (A-1147-84)	797
Kravets v. Minister of Employment and Immigration (T-947-85)	434
Kretowicz v. Minister of Employment and Immigration (T-2199-84)	D-17
Kumar v. Minister of Employment and Immigration (A-1533-83)	D-61
Law v. Solicitor General of Canada (A-188-83)	62
Mahida v. Minister of Employment and Immigration (T-1457-85)	D-61
Mahida v. Minister of Employment and Immigration (T-1458-85)	D-61
Mercier v. Minister of Employment and Immigration (T-309-85)	D-18
Navaratnarasa Shanmugan v. Minister of Employment and Immigration (T-1454-84)	D-51
Ochnio v. Minister of Employment and Immigration (T-1919-85)	D-52
Olmedilla v. Minister of Employment and Immigration (T-1624-85)	D-51
Piperno v. Minister of Employment and Immigration (T-1879-85)	D-61
Piperno v. Minister of Employment and Immigration (A-723-85)	D-61
Prasad v. Minister of Employment and Immigration (A-1419-84)	D-4
Ragunauth v. Minister of Employment and Immigration (T-1295-85)	D-40
Sahota v. Minister of Employment and Immigration (T-1875-85)	D-61
Satiacum v. Minister of Employment and Immigration (T-520-85)	D-4
Satiacum v. Minister of Employment and Immigration (A-494-84)	D-4
Sharma v. Minister of Employment and Immigration (T-40-85)	D-29
Surujpal v. Minister of Employment and Immigration (A-515-84, A-516-84)	D-18

IMMIGRATION—Continued

Tonato v. Minister of Employment and Immigration (T-364-85)	925
Torland v. Minister of Employment and Immigration (T-2459-84)	D-51
Vashi v. Minister of Employment and Immigration (T-1459-85)	D-61

Certiorari and Mandamus

Hui v. Minister of Employment and Immigration (T-461-85)	D-4
--	-----

Practice

Brar v. Minister of Employment and Immigration (A-984-84—see Brar v. Minister of Employment and Immigration, A-985-84)	914
Brar v. Minister of Employment and Immigration (A-985-84)	914

INCOME TAX*See also:* Customs and Excise

Cyprus Anvil Mining Corporation v. The Queen (T-5281-80)	D-52
Excelsior Life Insurance Company v. The Queen (T-1726-83)	D-5
Fradet v. The Queen (T-306-85)	D-5
Halliburton Services Ltd. v. The Queen (T-4472-82)	D-52
Krag-Hansen v. The Queen (T-1290-85)	D-40
McGill v. Minister of National Revenue (A-876-84)	D-52
R. v. Imperial General Properties Limited (A-178-83)	344

Income Calculation

Atomic Truck Cartage Ltd. v. The Queen (T-5504-81)	D-19
Burri v. The Queen (T-4330-82)	D-29
Degraaf v. The Queen (T-5291-80)	D-18
Entreprises de Déblaiement Général (Montréal) Inc. v. The Queen (T-5502-81) ...	D-19
Freeway Properties Inc. v. The Queen (T-369-84)	D-6
Garant v. The Queen (T-892-83)	D-5
James v. The Queen (T-8249-82)	D-5
Murphy v. The Queen (T-5736-80)	D-52
R. v. Derbecker (A-344-84)	160
R. v. Eggert (T-46-83)	D-53
R. v. Salter (T-47-83)	D-53
Ridgehurst Apartments Limited v. The Queen (T-7946-82)	D-29
Roclar Leasing Inc. v. The Queen (T-5505-81)	D-19
Tekarra Lodge Ltd. v. The Queen (T-2036-83)	D-19

Capital Cost Allowance

Northern and Central Gas Corporation Limited v. The Queen (T-508-82, T-513-82)	D-6
---	-----

Capital Gains

Gladden Estate v. The Queen (T-1425-84)	D-6
Hillis v. The Queen (A-775-82)	D-7

Companies

Laferrière v. The Queen (T-1857-81)	D-40
---	------

INCOME TAX—Continued**Income Calculation—Continued*****Deductions***

Angostura International Limited v. The Queen (T-3938-82).....	D-40
Buonincontri v. The Queen (T-290-82).....	D-19
Canterra Energy Ltd. v. The Queen (T-619-83).....	D-19
Emerson v. The Queen (T-469-84).....	D-20
Hoedel v. The Queen (T-7941-82).....	D-30
Mele v. The Queen (T-1380-83).....	D-7
R. v. Boehringer Ingelheim (Canada) Ltd. (T-925-83).....	D-53
R v. McBurney (A-1065-84).....	D-62
R. v. Paradis (T-1662-83).....	D-30
R. v. Stirling (A-689-83).....	342
Rachman v. The Queen (T-6171-81, T-9225-82).....	D-19
Tony Mele Incorporated v. The Queen (T-1379-83).....	D-7
Wood v. The Queen (T-1008-84).....	D-30
Yarmouth Industrial Leasing Limited v. The Queen (T-3691-80).....	D-29

Income or Capital Gain

Associated Investors of Canada Ltd. v. The Queen (T-983-83).....	D-41
Ethocon Sutures Ltd. v. The Queen (T-634-84).....	D-30
First Investors Corporation Ltd. v. The Queen (T-982-83).....	D-41
R. v. Bassani (T-4049-77).....	D-20
Samoth Financial Corporation Ltd. v. The Queen (T-2224-80).....	D-53
Zoel Chicoine Inc. v. The Queen (T-3534-79).....	D-62

Non-Residents

R. v. Grantison Holdings Inc. (A-367-81).....	D-41
R. v. Gurd's Products Company Limited (A-366-81).....	D-41
Randall v. The Queen (T-2208-80).....	D-7

Trading Adventure

Factory Carpet Ltd. v. The Queen (T-2799-80, T-1717-83).....	D-53
Zen v. The Queen (T-602-83).....	D-62

Penalties

R. v. Taylor (T-1859-81).....	331
-------------------------------	-----

Practice

<i>Income Tax Act</i> (In re the) v. Mullins (ITA-2774-84).....	D-41
R. v. Taylor (T-1859-81).....	331
R. v. Tohms (A-1103-84).....	D-30

Seizures

Lagiorgia v. The Queen (T-5986-82).....	438
---	-----

INDIANS*See also: Practice*

Boyer v. The Queen (T-846-84).....	D-7
------------------------------------	-----

INDIANS—Continued

Miller v. The Queen (T-2861-83).....	D-31
Pronovost v. Minister of Indian Affairs and Northern Development (A-383-79)....	517

INDUSTRIAL DESIGN

Algonquin Mercantile Corporation v. Dart Industries Canada Limited (T-831-82)	908
Bata Industries Limited v. Warrington Inc. (T-2090-83)	D-8

INJUNCTIONS

See: Copyright; Judicial Review; Trade Marks

INSURANCE

See: Income Tax; Maritime Law

INTERNATIONAL LAW

Lorac Transport Ltd. v. The "Atra" (T-1645-81)	459
--	-----

INTESTATE SUCCESSION

See: Expropriation; Income Tax

JUDGES AND COURTS

Canadian National Railways v. Canadian Human Rights Commission (A-1035-84)	D-31
Danielson v. Sterba (T-514-84)	821

JUDGMENTS AND ORDERS

See: Practice

JUDICIAL REVIEW**Applications to Review***Corporations*

Doyle v. Restrictive Trade Practices Commission (A-1457-83)	362
---	-----

Customs and Excise

Tariff Board Appeal No. 2164 by Dayco (Canada) Limited (A-1286-84—see Tariff Board Appeal No. 2157 (CAE), A-1287-84)	481
Tariff Board Appeal No. 2157 (CAE) (A-1287-84)	481

Energy

Regal Petroleum Limited v. Minister of Energy, Mines and Resources (A-829-84)	D-31
--	------

Human Rights

Chuba v. Canadian Human Rights Tribunal (A-193-84)	D-62
MacBain v. Lederman (A-703-84)	856

JUDICIAL REVIEW—Continued**Applications to Review—Continued***Immigration*

Opisbo v. Minister of Employment and Immigration Canada (A-1500-84).....	D-8
--	-----

Labour Relations

Association of Clerical Office and Technical Workers of Nordair Ltd. v. Canada Labour Relations Board (A-128-85).....	D-20
Seafarers' International Union of Canada v. Barrie (A-1778-83).....	D-31
Seafarers' International Union of Canada v. Wheadon (A-1777-83).....	D-31
Vancouver Wharves Ltd. v. International Longshoremen's and Warehousemen's Union Ship & Dock Foremen Local 514 (A-918-84).....	D-8

Old Age Security

Ata v. The Queen (A-186-85).....	D-54
----------------------------------	------

Postal Service

Aeric, Inc. v. Chairman of the Board of Directors, Canada Post Corporation (A-1835-83)	1
---	---

Public Service

Batson v. The Queen (A-1131-84).....	D-8
R. v. Cantin (A-1422-84).....	D-21
R. v. Exley (A-1423-84).....	D-21
Stout v. Public Service Staff Relations Board (A-1011-84).....	D-8
Tsang v. The Queen (A-1514-84).....	D-54

R.C.M.P.

Willette v. The Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police (A-233-84)	423
--	-----

Unemployment Insurance

Campbell v. Attorney General of Canada (A-706-84).....	D-21
Gallant v. Unemployment Insurance Commission (A-103-84).....	D-32

Equitable Remedies*Declarations*

Dalton v. Canadian Human Rights Commission (T-1292-84).....	37
Energy Probe v. Atomic Energy Control Board (A-561-84, A-562-84).....	563
Huxter v. The Queen (T-3275-82).....	D-41
MacBain v. Lederman (A-703-84).....	856
Ordre des comptables agréés du Québec v. Minister of Consumer and Corporate Affairs (T-1540-84).....	D-8
Wilson v. Minister of Justice (A-115-84).....	586

Injunctions

Attorney General of Canada v. Fishing Vessel Owner's Association of British Columbia (A-935-84).....	791
---	-----

JUDICIAL REVIEW—Continued**Equitable Remedies—Continued***Injunctions—Continued*

Baillargeon v. Cummins (T-2473-84)	D-20
Budget Car Rentals Toronto Limited v. The Queen (T-1000-85)	D-32
Jivraj v. Minister of National Defence (T-2353-85)	D-62
Pacific Salmon Industries Inc. v. The Queen (T-2289-84)	504
Weisfeld v. The Queen (T-865-85)	D-32

Prerogative Writs

Auditor General of Canada v. Minister of Energy, Mines and Resources (T-1401-84)	719
---	-----

Agriculture

Ebyholme Farms Limited v. The Queen (T-208-84)	D-21
Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario (Le) v. Canadian Chicken Marketing Agency (T-812-84)	280

Criminal Law

Dicaire v. Schindler (T-623-84)	D-32
---------------------------------------	------

Energy

Energy Probe v. Atomic Energy Control Board (A-561-84, A-562-84)	563
--	-----

Immigration

Gray v. Minister of Manpower and Immigration (T-330-85)	D-21
Tong v. Minister of Employment and Immigration (T-694-84)	D-54

Narcotics

Danielson v. Sterba (T-514-84)	821
--------------------------------------	-----

Parole

Fisher v. National Parole Board (T-255-85)	D-9
Rice v. National Parole Board (T-988-85)	D-42
Richards v. National Parole Board (T-323-85)	D-22
Sowa v. National Parole Board (T-1716-84)	D-54

Penitentiaries

Hay v. National Parole Board (T-692-85)	D-42
Landry v. Kent Institution Disciplinary Board (T-1524-85)	D-42
Lussier v. Collin (A-294-83)	124
McInroy v. The Queen (T-1130-84)	D-32
Smoke v. Commissioner of Corrections (T-2802-84)	D-42

Transportation

Pacific Salmon Industries Inc. v. The Queen (T-2289-84)	504
---	-----

	PAGE
JUDICIAL REVIEW—Continued	
Prerogative Writs—Continued	
<i>Unemployment Insurance</i>	
Bacon v. Chagnon (T-1689-85)	D-62
Statutory Appeals	
Canadian Pacific Limited v. Canadian Transport Commission (A-1471-83)	554
JURISDICTION	
<i>See also: Maritime Law</i>	
Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario (Le) v. Canadian Chicken Marketing Agency (T-812-84)	280
Federal Court	
<i>Appeal Division</i>	
Aeric, Inc. v. Chairman of the Board of Directors, Canada Post Corporation (A-1835-83)	127
Dhaliwal v. Minister of Employment and Immigration (A-1121-84)	D-32
Ebyholme Farms Limited v. The Queen (A-676-84)	D-9
Khan v. Veterans Allowance District Authority (T-210-85)	D-9
<i>Trial Division</i>	
Algonquin Mercantile Corporation v. Dart Industries Canada Limited (T-831-82)	908
Balodis v. The Ship <i>Prince George</i> (T-2460-83)	890
Brink's Canada Limited v. Canada Labour Relations Board (T-190-85)	898
Champlain Industries Limited v. Canadian Dairy Commission (T-2806-84)	D-9
Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario (Le) v. Canadian Chicken Marketing Agency (T-812-84)	280
Johnson v. Immigration Appeal Board (T-513-85)	D-10
Lorac Transport Ltd. v. The "Atra" (T-1645-81)	459
Pacific Salmon Industries Inc. v. The Queen (T-2289-84)	504
LABOUR RELATIONS	
<i>See also: Constitutional Law; Judicial Review; Maritime Law</i>	
Brink's Canada Limited v. Canada Labour Relations Board (T-190-85)	898
Canadian Air Line Employees' Association v. Baidwan (A-505-85)	D-42
Royal Bank of Canada v. Cliche (A-256-84)	D-33
Slight Communications Inc. v. Davidson (A-1363-84)	253
LIMITATION OF ACTIONS	
<i>See: Customs and Excise; Practice</i>	
MARITIME LAW	
<i>See also: Practice</i>	
Antilla v. Royal Bank of Canada (T-287-85)	D-11
Atlantic Lines & Navigation Company Inc. v. The Ship "Didymi" (T-548-84)	240
Atwood v. The Queen (T-1066-83)	D-11

MARITIME LAW—Continued

Fernandez v. The <i>Mercury Bell</i> (T-6236-79).....	D-22
Lietz v. The Queen (T-682-84).....	845
Radomski v. Mauritzson (T-1383-84).....	D-33
St. Lawrence Construction Limited v. Federal Commerce and Navigation Company Limited (A-246-82).....	767
Union Industrielle et Maritime v. Petrosul International Ltd. (T-2588-82).....	D-11

Arrest

Aikens v. Cabral (T-1833-83).....	D-11
Soudure Réjean Pomerleau, Inc. v. <i>Eldorado 56, No. 1</i> (T-471-85).....	D-22

Contracts

Aqua Clean Ships Ltd. v. The <i>Dynamic Colocotronis</i> (T-4687-75).....	D-22
Austen Marine Ltd. v. Lotzkar (T-2971-83).....	D-22
Farr Inc. v. Tourloti Compania Naviera S.A. (T-5847-80).....	D-43
N.Y. Navigation Shipping Co. v. Mitsui & Co. (Canada) Ltd. (T-1241-83).....	D-11
Radio Maritime Équipement Inc. v. Navigation Île-aux-Coudres Inc. (A-94-81)...	D-11
Upper Lakes Shipping Ltd. v. Saint John Shipbuilding and Dry Dock Co. Ltd. (T-2451-80).....	D-43

Insurance

Savroche Enterprises Inc. v. Great Atlantic Insurance Company of Delaware (A-221-84).....	D-33
---	------

Jurisdiction

I.C.I. Explosives International Private Limited v. Shipcraft Inc. (T-520-84).....	D-43
---	------

Mortgages

Sea-Tec Fabricators Ltd. v. Offshore Fishing Co. Ltd. (T-73-85).....	D-22
--	------

Practice

Belcan, M.V. v. The <i>Beograd</i> (T-377-85).....	D-23
St. Lawrence Construction Limited v. Federal Commerce and Navigation Company Limited (T-510-73).....	D-55

Priorities

Balodis v. The Ship <i>Prince George</i> (T-2460-83).....	890
---	-----

Torts*Negligence*

Letnik v. Municipality of Metropolitan Toronto (T-3456-81).....	D-12
---	------

MUNICIPAL LAW*See: Practice***NARCOTICS**

Danielson v. Sterba (T-514-84) 821

NEGLIGENCE*See: Crown***NUISANCE***See: Crown***OLD AGE SECURITY***See: Judicial Review***PAROLE***See also: Judicial Review*

Cadieux v. Director of Mountain Institution (T-170-84) 378

Kennedy v. National Parole Service (T-2293-84) D-55

PATENTS

American Home Products Corporation v. ICN Canada Limited (A-888-83) D-43

Hercules Incorporated v. Commissioner of Patents (A-1214-83) D-23

Sherico Ltd. v. Commissioner of Patents (T-469-85) D-23

Upjohn Company v. Commissioner of Patents (T-2695-84) D-33

Practice

Montreal Fast Print (1975) Ltd. v. Polylok Corporation (T-2953-81) 650

Owens-Illinois Inc. v. AMCA International Limited (T-1848-82) D-63

Pfizer Inc. v. Commissioner of Patents (T-985-84) D-12

Pfizer Inc. v. Genpharm Inc. (T-2911-84) D-44

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

Ibrahim v. Disciplinary Tribunal of Montée St-François Institution (T-1325-85) .. D-63

Morin v. National SHU Review Committee (A-190-82) 3

Sowa v. National Parole Board (T-1716-84) D-44

Yeomans v. Gaw (A-1018-84) 561

POSTAL SERVICE*See: Crown; Statutes***PRACTICE**

Bonamy v. Leblanc (T-397-85) D-24

Cabot Corporation v. Wayne Safety Inc. (T-1254-85) D-56

Canamerican Auto Lease & Rental Limited v. The Queen (T-4780-76) 638

Cherepinsky v. The Queen (T-955-80) D-44

Datafile Limited v. Brunswick Office Systems and Machines Ltd. (T-1646-84) D-55

Digital Equipment Corporation v. C. Itoh & Co. (Canada) Ltd. (T-533-85) D-24

Fleenor v. The *Fluid Tite* (T-8888-82) D-23

PRACTICE—Continued

Konami Industry Co. Ltd. v. Colour Wheel's Electronics Ltd. (T-750-84)	D-23
Laurentian Pilotage Authority v. M.V. <i>Belle Étoile</i> (T-2417-84)	D-56
Lorac Transport Ltd. v. The "Atra" (T-1645-81)	459
Lussier v. Collin (A-294-83)	124
Molson Companies Limited v. Registrar of Trade Marks (T-1639-84)	D-44
Murray v. Public Service Staff Relations Board (A-1264-84)	D-12
R. v. Abramsky (A-1332-84, A-1333-84)	D-12
R. v. Central Tobacco Mfg. (1980) Ltd.—Les Manufacturiers Tabac Central (1980) Ltée (T-101-85)	D-24
Reading & Batea Construction Co. v. Baker Energy Resources Corporation (T-1879-83)	D-55
Roy Little Chief v. The Queen (T-1302-85)	D-56
Royal Bank of Canada v. The Ship <i>I Wonder</i> (T-1122-84)	D-55
S/S Steamship Co. Ltd. v. The <i>Alchatby</i> (T-2149-83)	D-12
Stephens Estate v. The Queen (T-2329-79)	D-44
Weisman v. The Queen (T-3321-82)	D-44
Wilson v. Minister of Justice (A-115-84)	586

Amendments

Nosira Shipping Ltd. v. Yasuda Fire & Marine Insurance Co. Ltd. (A-314-85)	D-63
---	------

Appeals

Canadian Newspaper Corporation v. The Queen (A-459-85)	D-45
Gold v. The Queen (A-440-85)	D-45

Contempt of Court

Viking Corporation (The) v. Aquatic Fire Protection Ltd. (T-2488-78)	D-34
--	------

Costs

CNCP Telecommunications v. Canadian Business Equipment Manufacturers Association (A-466-83)	623
Consolidated-Bathurst Limited v. The Queen (T-4298-78)	D-24
Maislin Industries Limited v. Minister for Industry, Trade and Commerce, Regional Economic Expansion (T-2560-83)	D-13
R. v. Buchanan (T-2425-82)	D-45
Sibo Inc. v. Posi-Slope Enterprises Inc. (T-2449-83)	D-12
Vespoli v. The Queen (T-5650-82)	D-24
Windsurfing International Inc. v. Bic Sports Inc. (T-797-80)	D-56

Declarations

Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario (Le) v. Canadian Chicken Marketing Agency (T-812-84)	280
--	-----

Default Judgment

Bailey Metal Products Limited v. Foam Form Canada Limited (T-1138-84)	D-34
Brack Electronics Limited v. Burt (T-8610-82)	D-24
R. v. Westdale Shipping Limited (T-331-85)	D-56

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

Can-Dive Services Ltd. v. McAllister Towing & Salvage Inc. (T-2583-84).....	D-45
Crila Plastic Industries Limited v. Ninety-Eight Plastic Trim Limited (T-2749-81)	D-63
Dyckerhoff & Widmann Aktiengesellschaft v. Advanced Construction Enter- prises, Inc. (T-1311-84)	D-63
Schering Canada Inc. v. Pentagone Laboratories Ltd. (T-3017-82).....	D-45
Schering Canada Inc. v. Pentagone Laboratories Ltd./Laboratoires Pentagone Ltée (T-3017-82)	D-63

Production of Documents

Beloit Canada Ltd. v. Valmet Oy (T-851-83).....	D-34
Canadian Imperial Bank of Commerce v. Iberia Lineas Aereas de Espana S.A. (T-6848-82)	D-45
Goe Van Inc. v. NL Industries Inc. (T-2784-82).....	D-13
Gold v. The Queen (CEA-1-85)	642
Houle v. The Queen (T-2382-84).....	D-34

Judgments and Orders

Courrier v. The Queen (T-7849-82).....	D-13
Murray v. The Queen (T-8701-82)	D-56
R. v. Marshall (A-204-83)	D-45

Motion to Strike Pleadings

Brent v. The Queen (T-290-85).....	D-34
Cat Productions Ltd. v. Macedo (T-1860-83).....	269
Edbro Ltd. v. Del Equipment Limited (T-898-84)	D-25
Hansen v. The "Ocean Victoria" (T-1750-83)	451
Miller v. The Queen (T-2384-83).....	D-63
Nabisco Brands Ltd. v. The Procter & Gamble Company (A-1303-84).....	D-34
Pearson v. The Queen (T-1662-84).....	D-64
Pfizer Inc. v. Commissioner of Patents (T-897-84)	D-24
Townsend v. The Queen (T-4007-82)	D-24

Particulars

Smith Kline & French Laboratories Limited v. Lek Tovarna Farmaceutskih in Kemichnih Izdelkov N. Sol. O. (T-2343-83).....	D-13
---	------

Parties

Bellham v. Strider Fishing Co. Ltd. (T-336-85).....	D-64
Burroughs v. The Queen (T-9679-82).....	D-57
Eastman Kodak Company v. Hoyle Twines Limited (T-2549-83)	D-46
Energy Probe v. Atomic Energy Control Board (A-561-84, A-562-84)	563
Pacific Salmon Industries Inc. v. The Queen (T-2289-84)	504
Ville de Cap-Rouge v. Minister of Communications of Canada (T-1420-84).....	618

PRACTICE—Continued**Pleadings**

Bankruptcy of Econ Consulting Ltd. (In re <i>Canada Grain Act</i> and in re) (T-9088-82)	D-57
McRae v. The Queen (T-1771-77).....	D-57
R. v. Imperial General Properties Limited (A-178-83).....	344
Yasuda Fire & Marine Insurance Co. Ltd. v. The <i>Nosira Lin</i> (T-1607-83)	D-13

Service

Arsenault Estate v. Ocean Drilling & Exploration Company (T-9388-82)	D-46
Chafe Estate v. Ocean Drilling & Exploration Company (T-438-83).....	D-46
Escott Estate v. Ocean Drilling & Exploration Company (T-197-83)	D-46
Holden Estate v. Ocean Drilling & Exploration Company (T-9575-82)	D-46
Howland Estate v. Ocean Drilling & Exploration Company (T-442-83).....	D-46
Smit Estate v. Ocean Drilling & Exploration Company (T-407-83).....	D-46

Stay of Execution

Algonquin Mercantile Corporation v. Dart Industries Canada Limited (T-831-82)	908
Stephens v. The Queen (T-2400-79).....	D-46
Stephens v. The Queen (T-3752-79)	D-46
Stephens v. The Queen (T-4105-80)	D-46
Stephens Estate v. The Queen (T-2071-79)	D-46
Stephens Estate v. The Queen (T-2329-79)	D-46

Stay of Proceedings

Apotex Inc. v. Hoffmann-La Roche Ltd. (T-5812-79)	D-57
Bausch & Lomb Incorporated v. Allergan Inc. (T-1857-85)	D-57
Edbro Ltd. v. Del Equipment Limited (T-898-84)	D-34
Gold v. Minister of National Revenue (T-836-85).....	D-64
Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario (Le) v. Canadian Chicken Marketing Agency (T-812-84)	280
Nichimen Corporation v. Gearbulk Ltd. (T-2314-83)	D-47

PUBLIC SERVICE

See also: Judicial Review; Jurisdiction

Ager v. The Queen (A-1787-83)	327
Attorney General of Canada v. Brault (A-1029-83)	410
Attorney General of Canada v. Mirabelli (A-1245-84)	D-35
Bobinski v. The Queen (A-1372-84)	D-14
Bordeleau v. Lee (A-692-83)	D-35
Dorion v. The Queen (A-255-85)	D-64
Fritz v. The Queen (A-220-85).....	D-58
Linetsky v. Resanovic (A-1482-84).....	D-64
Ludwar v. Public Service Commission Appeal Board (A-1436-84).....	D-64
Messier v. Solicitor General of Canada (A-648-84).....	D-14
Professional Institute of the Public Service of Canada v. The Queen (A-1006-84)	D-35
Public Service Alliance of Canada v. Staff of the Non-Public Funds (A-300-85) ...	D-64
R. v. Exley (A-1423-84)	D-25
R. v. St-Hilaire (A-481-84)	D-13
Ronan v. The Queen (A-53-85).....	D-58

PUBLIC SERVICE—Continued

Small v. The Queen (T-525-84)	D-47
Smith v. The Queen (T-327-84)	D-35
Stout v. Appeals Branch, Public Service Commission of Canada (A-924-84)	D-57
Stuart v. The Queen (A-1430-84)	D-57
Wilcox v. The Queen (A-1354-84)	D-25

PYRAMID SALES*See: Combines***RAILWAYS***See also: Judicial Review*

Burnstick v. Canadian Transport Commission (A-392-84, A-393-84)	D-47
Canadian Pacific Limited v. The Queen (A-285-83)	D-47

REAL PROPERTY

R. v. Imperial General Properties Limited (A-178-83)	344
--	-----

ROYAL CANADIAN MOUNTED POLICE*See: Criminal Law; Judicial Review***SALE OF LAND**

R. v. Imperial General Properties Limited (A-178-83)	344
--	-----

STATUTES*See also: Income Tax*

Aeric, Inc. v. Chairman of the Board of Directors, Canada Post Corporation (A-1835-83)	127
Dalton v. Canadian Human Rights Commission (T-1292-84)	37
Tariff Board Appeal No. 2164 by Dayco (Canada) Limited (A-1286-84—see Tariff Board Appeal No. 2157 (CAE), A-1287-84)	481
Tariff Board Appeal No. 2157 (CAE) (A-1287-84)	481

TELECOMMUNICATIONS

CNCP Telecommunications v. Canadian Business Equipment Manufacturers Association (A-466-83)	623
--	-----

TORTS*See: Crown; Maritime Law***TRADE MARKS**

Baume & Mercier S.A. v. Brown (A-518-84)	D-30
Beaver-Delta Machinery Corp. v. Lumberland Building Materials Ltd. (T-272-85)	D-36
Canadian Council of Professional Engineers v. Lubrication Engineers, Inc. (T-2815-83)	530
Clarkson Gordon v. Registrar of Trade Marks (T-1968-83, T-107-84)	D-35
Consumers' Gaz Company Ltd. (The) v. Consumers Distributing Company Lim- ited/La Compagnie Distribution aux Consommateurs Limitée (T-4539-80)	D-25
Horn Abbot Ltd. v. Thurston Hayes Developments Ltd. (T-32-85)	D-35

TRADE MARKS—Continued

Jordan & Ste-Michelle Cellars Ltd.—Les Caves Jordan & Ste-Michelle Limitée v. Andres Wines Ltd. (T-2820-83)	D-26
Laurentide Chemicals Inc. v. Registrar of Trade Marks (T-836-84)	D-47
M & K Stereo Plus Ltd. v. Broadway Sound Plus Limited (T-203-85)	D-48
Molson Companies Limited (The) v. Registrar of Trade Marks (T-1639-84)	D-65
Philip Morris Incorporated v. Imperial Tobacco Limited (T-3387-81, T-91-84)	D-65
Philips Export B.V. v. Windmere Consumer Products Inc. (T-208-85)	D-14
Polysar Limited v. Gesco Distributing Limited (T-48-82)	D-64
Professional Gardener Co. Ltd. v. Registrar of Trade Marks (T-2899-84)	D-48
Registrar of Trade Marks v. Compagnie Internationale pour l'Informatique CII Honeywell Bull (A-1934-83)	406
Registrar of Trade Marks v. Harris Knitting Mills Ltd. (A-811-82)	D-14
Scott Paper Company v. Beghin-Say S.A. (T-1543-84)	D-48
T.G. Bright & Co., Limited v. Andres Wines Ltd. (T-2853-83)	D-26
T.G. Bright & Co., Limited v. Registrar of Trade Marks (T-108-84)	D-26
Thurston Hayes Developments Ltd. v. Horn Abbot Ltd. (A-218-85)	D-48
Union Carbide Corporation v. W.R. Grace & Co. (T-4886-80)	D-25

TRANSPORTATION

Canadian National Railway Company v. Canadian Transport Commission (A-258-85)	D-58
Pacific Salmon Industries Inc. v. The Queen (T-2289-84)	504

UNEMPLOYMENT INSURANCE

See also: Judicial Review

Attorney General of Canada v. Albrecht (A-172-85)	710
Attorney General of Canada v. Leblanc (A-208-84)	D-36
Attorney General of Canada v. Sharma (A-1466-84)	D-66
Canada Employment and Immigration Commission v. Gagnon (A-1059-84)	D-26
Canada Employment and Immigration Commission v. Tremblay (A-1060-84)	D-65
Clark (In re <i>Unemployment Insurance Act, 1971</i> and in re) (A-804-84)	D-14
Gauthier v. Canada Employment and Immigration Commission (T-2064-85)	D-65
Guilbault v. Canada Employment and Immigration Commission (A-1235-84)	D-66
Jove v. The Umpire (A-1071-84)	D-48
Roberts v. Canada Employment and Immigration Commission (A-595-84)	D-48
Routhier v. Canada Employment and Immigration Commission (A-1457-84)	D-66
Silvester v. Umpire Constituted under section 92 of the <i>Unemployment Insurance Act, 1971</i> (A-942-84)	D-14

VETERANS

See: Jurisdiction

TABLE DES MATIÈRES DU VOLUME

PAGE

ACCÈS À L'INFORMATION

Rubin c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration du Canada (T-194-85)	F-63
--	------

AÉRONAUTIQUE

Voir: Transports

AGRICULTURE

Voir aussi: Compétence; Contrôle judiciaire

Bertram S. Miller Ltd. c. La Reine (T-9628-82)	72
Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario (Le) c. Office canadien de commercialisation des poulets (T-812-84)	280
St-Denis c. Office canadien de commercialisation des poulets (A-562-85)	F-75

ANCIENS COMBATTANTS

Voir: Compétence

Krupp Stahl AG c. Atlas Steels (A-192-84)	F-75
Sacilor Acières c. Tribunal Antidumping (A-1806-83)	F-63

ASSURANCE

Voir: Droit maritime; Impôt sur le revenu

ASSURANCE-CHÔMAGE

Voir aussi: Contrôle judiciaire

Clark (Affaire intéressant la <i>Loi de 1971 sur l'assurance-chômage</i> et) (A-804-84)	F-1
Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada c. Gagnon (A-1059-84)	F-19
Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada c. Tremblay (A-1060-84)	F-75
Gauthier c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada (T-2064-85) ..	F-75
Guilbault c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada (A-1235-84) ..	F-76
Jove c. Le juge-arbitre (A-1071-84)	F-47
Procureur général du Canada c. Albrecht (A-172-85)	710
Procureur général du Canada c. Leblanc (A-208-84)	F-35
Procureur général du Canada c. Sharma (A-1466-84)	F-76
Roberts c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada (A-595-84)	F-47
Routhier c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada (A-1457-84) ..	F-76
Silvestre c. Juge-arbitre nommé en vertu de l'article 92 de la <i>Loi de 1971 sur l'assurance-chômage</i> (A-942-84)	F-1

BANQUES ET OPÉRATIONS BANCAIRES*Voir: Douanes et accise***BIENS IMMEUBLES**

R. c. Imperial General Properties Limited (A-178-83).....	344
---	-----

BREVETS

American Home Products Corporation c. ICN Canada Limited (A-888-83).....	F-47
Hercules Incorporated c. Le Commissaire des brevets (A-1214-83).....	F-19
Sherico Ltd. c. Commissaire des brevets (T-469-85).....	F-19
Upjohn Company c. Commissaire des brevets (T-2695-84).....	F-35

Pratique

Montreal Fast Print (1975) Ltd. c. Polylok Corporation (T-2953-81).....	650
Owens-Illinois Inc. c. AMCA International Limited (T-1848-82).....	F-76
Pfizer Inc. c. Commissaire des brevets (T-985-84).....	F-1
Pfizer Inc. c. Genpharm Inc. (T-2911-84).....	F-48

CHEMINS DE FER*Voir aussi: Contrôle judiciaire*

Burnstick c. Commission canadienne des transports (A-392-84, A-393-84).....	F-48
Canadien Pacifique Limitée c. La Reine (A-285-83).....	F-48

CITOYENNETÉ

Noailles (Affaire intéressant la <i>Loi sur la citoyenneté</i> et) (T-1585-84).....	852
---	-----

Conditions de résidence

Lee (Affaire intéressant la <i>Loi sur la citoyenneté</i> et) (T-2242-84).....	F-1
Merat (Affaire intéressant la <i>Loi sur la citoyenneté</i> et) (T-47-85).....	F-63
Mojallal (Affaire intéressant la <i>Loi sur la citoyenneté</i> et) (T-46-85).....	F-63
Wellhausen (Affaire intéressant la <i>Loi sur la citoyenneté</i> et) (T-849-84).....	F-77

Connaissances requises

Mahal (Affaire intéressant la <i>Loi sur la citoyenneté</i> et) (T-2428-83).....	F-2
Moses (Affaire intéressant la <i>Loi sur la citoyenneté</i> et) (T-945-84).....	F-19

COALITIONS

BBM Bureau of Measurement c. Directeur des enquêtes et recherches (A-868-81).....	173
Directeur des enquêtes et recherches c. Commission sur les pratiques restrictives du commerce (A-934-84).....	F-2
Doyle c. Commission sur les pratiques restrictives du commerce (A-1457-83).....	F-2
Procureur général du Canada c. Fleet Aerospace Corporation (T-494-85).....	593
Skis Rossignol Canada Ltée/Ltd. c. Hunter (T-2812-84).....	162

CODE CIVIL*Voir:* Couronne; Droit d'auteur; Indiens; Pratique**COMPÉTENCE***Voir aussi:* Droit maritime

Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario (Le) c. Office canadien de commercialisation des poulets (T-812-84).....	280
---	-----

Cour fédérale*Division d'appel*

Aeric, Inc. c. Président du conseil d'administration, Société canadienne des postes (A-1835-83).....	127
Dhaliwal c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (A-1121-84).....	F-35
Ebyholme Farms Limited c. La Reine (A-676-84).....	F-3
Énergie atomique du Canada Limitée (projet Candu) c. Tribunal canadien des droits de la personne (A-719-85).....	F-64
Khan c. Autorité régionale des allocations aux anciens combattants (T-210-85)....	F-3

Division de première instance

Algonquin Mercantile Corporation c. Dart Industries Canada Limited (T-831-82).....	908
Balodis c. Navire «Prince George» (T-2460-83).....	890
Brink's Canada Limited c. Conseil canadien des relations du travail (T-190-85)....	898
Champlain Industries Limited c. Commission canadienne du lait (T-2806-84).....	F-3
Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario (Le) c. Office canadien de commercialisation des poulets (T-812-84).....	280
Johnson c. Commission d'appel de l'immigration (T-513-85).....	F-3
Lorac Transport Ltd. c. Navire «Atra» (T-1645-81).....	459
Pacific Salmon Industries Inc. c. La Reine (T-2289-84).....	504
Procureur général du Canada c. Baillie (T-2628-84).....	F-3

CONFLIT DE LOIS

Odeco Drilling of Canada, Limited c. Norco Limited (T-436-83).....	F-35
--	------

CONTRATS*Voir aussi:* Couronne; Droit maritime

R. c. Imperial General Properties Limited (A-178-83).....	344
---	-----

CONTRÔLE JUDICIAIRE**Appels prévus par la loi**

Canadien Pacifique Limitée c. Commission canadienne des transports (A-1471-83).....	554
---	-----

Brefs de prérogative

Vérificateur général du Canada c. Ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources (T-1401-84).....	719
---	-----

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

Ebyholme Farms Limited c. La Reine (T-208-84)	F-20
Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario (Le) c. Office canadien de commercialisation des poulets (T-812-84)	280

Assurance-chômage

Bacon c. Chagnon (T-1689-85)	F-77
------------------------------------	------

Droit criminel

Dicaire c. Schindler (T-623-84)	F-36
---------------------------------------	------

Énergie

Enquête Énergie c. Commission de contrôle de l'énergie atomique (A-561-84, A-562-84)	563
--	-----

Immigration

Gray c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration (T-330-85)	F-21
Tong c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (T-694-84)	F-64

Libération conditionnelle

Fisher c. Commission nationale des libérations conditionnelles (T-255-85)	F-4
Rice c. Commission nationale des libérations conditionnelles (T-988-85)	F-48
Richards c. Commission nationale des libérations conditionnelles (T-323-85)	F-21
Sowa c. Commission nationale des libérations conditionnelles (T-1716-84)	F-64

Pénitenciers

Hay c. Commission nationale des libérations conditionnelles (T-692-85)	F-49
Landry c. Comité de discipline de l'établissement Kent (T-1524-85)	F-49
Lussier c. Collin (A-294-83)	124
McInroy c. La Reine (T-1130-84)	F-36
Smoke c. Commissaire aux services correctionnels (T-2802-84)	F-48

Stupéfiants

Danielson c. Sterba (T-514-84)	821
--------------------------------------	-----

Transports

Pacific Salmon Industries Inc. c. La Reine (T-2289-84)	504
--	-----

Demandes d'examen*Assurance-chômage*

Campbell c. Procureur général du Canada (A-706-84)	F-21
Gallant c. Commission d'assurance-chômage (A-103-84)	F-36

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

Doyle c. Commission sur les pratiques restrictives du commerce (A-1457-83)	362
--	-----

Douanes et accise

Affaire intéressant la compétence conférée à la Commission du tarif et l'appel n° 2164 par Dayco (Canada) Limited (A-1286-84—voir Appel n° 2157 Commission du tarif (CAE), A-1287-84)	481
Appel n° 2157 Commission du tarif (CAE) (A-1287-84)	481

Droits de la personne

Chuba c. Tribunal canadien des droits de la personne (A-193-84)	F-47
MacBain c. Lederman (A-703-84)	856

Énergie

Regal Petroleum Limited c. Ministre de l'Énergie, Mines et Ressources (A-829-84)	F-36
--	------

Fonction publique

Batson c. La Reine (A-1131-84)	F-4
R. c. Cantin (A-1422-84)	F-21
R. c. Exley (A-1423-84)	F-21
Stout c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique (A-1011-84)	F-4
Tsang c. La Reine (A-1514-84)	F-64

G.R.C.

Willette c. Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada (A-233-84)	423
---	-----

Immigration

Opisbo c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration du Canada (A-1500-84)	F-4
--	-----

Relations du travail

Association of Clerical Office and Technical Workers of Nordair Ltd. c. Conseil canadien des relations du travail (A-128-85)	F-21
Syndicat international des marins canadiens c. Barrie (A-1778-83)	F-37
Syndicat international des marins canadiens c. Wheadon (A-1777-83)	F-37
Vancouver Wharves Ltd. c. Section locale 514 (Ship and Dock Foremen) du Syndicat international des débardeurs et magasiniers (A-918-84)	F-4
Worldways Canada Ltd. c. Association du personnel navigant des lignes aériennes canadiennes (A-625-84)	F-37

Sécurité de la vieillesse

Ata c. La Reine (A-186-85)	F-64
----------------------------------	------

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

Aeric, Inc. c. Président du conseil d'administration, Société canadienne des postes (A-1835-83).....	127
--	-----

Recours en equity*Injonctions*

Baillargeon c. Cummins (T-2473-84).....	F-22
Budget Car Rentals Toronto Limited c. La Reine (T-1000-85).....	F-37
Jivraj c. Ministre de la Défense nationale (T-2353-85).....	F-77
Pacific Salmon Industries Inc. c. La Reine (T-2289-84).....	504
Procureur général du Canada c. Fishing Vessel Owners' Association of British Columbia (A-935-84).....	791
Weisfeld c. La Reine (T-865-85).....	F-37

Jugements déclaratoires

Dalton c. Commission canadienne des droits de la personne (T-1292-84).....	37
Enquête Énergie c. Commission de contrôle de l'énergie atomique (A-561-84, A-562-84).....	563
Huxter c. La Reine (T-3275-82).....	F-49
MacBain c. Lederman (A-703-84).....	856
Ordre des comptables agréés du Québec c. Ministre de la Consommation et des Corporations (T-1540-84).....	F-9
Wilson c. Ministre de la Justice (A-115-84).....	586

CORPORATIONS*Voir:* Contrôle judiciaire**COURONNE**

Caisse populaire de Cartierville c. La Reine (T-2288-84).....	F-22
Laboratoires Omega Limitée c. Procureur général du Canada (T-1387-83).....	F-77
R. c. La banque continentale du Canada (T-2330-84).....	F-50
Wilson c. Ministre de la Justice (A-115-84).....	586

Contrats

Bishop Marine Construction Limited c. La Reine (T-2183-78).....	F-5
Canamerican Auto Lease and Rental Limited c. La Reine (T-4780-76).....	F-5
Construction Maxum (Quebec) Inc. c. La Reine (T-5792-79, A-1120-83).....	F-50
R. c. R.L. Belleau Inc. (A-1075-84).....	F-37

Injonctions

Whelan c. Ministre de la Défense nationale (T-447-85).....	F-6
--	-----

Responsabilité délictuelle

R. c. Côté (T-705-84).....	F-50
Stepp c. Mahoney (T-534-76).....	F-6

COURONNE—Suite**Responsabilité délictuelle—Suite***Négligence*

Compagnie d'assurance Guardian du Canada c. La Reine (T-2495-83).....	F-38
Danzas (Canada) Ltée c. La Reine (T-2259-82).....	F-38
R. c. Marshall (A-204-83).....	F-6
Scheuerman c. La Reine (T-5748-80).....	F-37
Weinkauf c. La Reine (T-1790-83).....	F-78

Nuisance

Alton c. La Reine (T-5935-78).....	F-51
R. c. Le navire «Irish Stardust» (T-1166-73).....	F-50

Service postal

Institut canadien des mines et de métallurgie c. La Reine (T-898-78).....	F-22
---	------

CRÉANCIERS ET DÉBITEURS*Voir: Couronne***DÉCLARATION DES DROITS**

Brar c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (A-984-84—voir Brar c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, A-985-84).....	914
Brar c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (A-985-84).....	914
Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario (Le) c. Office canadien de commercialisation des poulets (T-812-84).....	280
MacBain c. Lederman (A-703-84).....	856

DESSINS INDUSTRIELS

Algonquin Mercantile Corporation c. Dart Industries Canada Limited (T-831-82).....	908
Bata Industries Limited c. Warrington Inc. (T-2090-83).....	F-6

DOUANES ET ACCISE

Affaire intéressant la compétence conférée à la Commission du tarif et l'appel n° 2164 par Dayco (Canada) Limited (A-1286-84—voir Appel n° 2157 Commission du tarif (CAE), A-1287-84).....	481
Amoco Canada Petroleum Company Ltd. c. Ministre du Revenu national (A-1013-84).....	F-9
Appel n° 2157 Commission du tarif (CAE) (A-1287-84).....	481
Argilar Ltée c. MacKay (A-1411-84).....	F-51
Bridges Brothers Limited c. La Reine (A-417-83).....	F-38
CAE Metal Abrasive Division of CAE Industries Ltd. c. Sous-ministre du revenu national, douanes et accise (A-237-84).....	F-38
Gervais c. La Reine (T-780-85).....	F-65
Hobart Canada Inc. c. Sous-ministre du Revenu national, Douanes et accise (A-929-83).....	F-65
Keymar Equipment Ltd. c. Sous-ministre du Revenu national (A-1868-83).....	F-78
Ladakis c. La Reine (T-2603-77).....	F-78
Lietz c. La Reine (T-682-84).....	845
Luscher c. Sous-ministre, Revenu Canada, Douanes et Accise (A-1225-83).....	85

DOUANES ET ACCISE—Suite

Petro-Canada Inc. c. Sous-ministre du Revenu national, Douanes et Accise (A-535-84)	F-23
Pipe and Piling Supplies Ltd. c. La Reine (T-2518-84)	F-38
Plastibeton Inc. c. Ministre du Revenu national (T-6936-82)	F-22
Sous-ministre du Revenu national c. Abitibi Price Inc. (A-573-84)	F-51
Tambrands Canada Inc. c. Ministre du Revenu national (A-1486-84)	F-51

Priorités

Banque canadienne impériale de commerce c. La Reine (T-6039-81)	F-9
---	-----

DROIT CIVIL

R. c. Grenier (T-2082-76)	F-39
---------------------------------	------

DROIT CONSTITUTIONNEL

Voir aussi: Contrôle judiciaire; Impôt sur le revenu; Indiens; Pratique; Radiodiffusion

Vérificateur général du Canada c. Ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources (T-1401-84)	719
--	-----

Charte des droits

Bertram S. Miller Ltd. c. La Reine (T-9628-82)	72
Cadieux c. Directeur de l'établissement Mountain (T-170-84)	378
Cat Productions Ltd. c. Macedo (T-1860-83)	269
Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario (Le) c. Office canadien de commercialisation des poulets (T-812-84)	280
Kravets c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (T-947-85)	434
Lagiorgia c. La Reine (T-5986-82)	438
Law c. Solliciteur général du Canada (A-188-83)	62
Luscher c. Sous-ministre, Revenu Canada, Douanes et accise (A-1225-83)	85
Lussier c. Collin (A-294-83)	124
Skis Rossignol Canada Ltée/Ltd. c. Hunter (T-2812-84)	162
Slaight Communications Inc. c. Davidson (A-1363-84)	253
Wilson c. Ministre de la Justice (A-115-84)	586
Yeomans c. Gaw (A-1018-84)	561

Droits à l'égalité

Brar c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (A-984-85—voir aussi Brar c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, A-985-84)	914
Brar c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (A-985-84)	914

Procédures criminelles et pénales

Danielson c. Sterba (T-514-84)	821
Kindler c. MacDonald (T-945-85)	676
Noailles (Affaire intéressant la <i>Loi sur la citoyenneté</i> et) (T-1585-84)	914

Vie, liberté et sécurité

Kindler c. MacDonald (T-945-85)	676
Tonato c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (T-364-85)	925

DROIT CONSTITUTIONNEL—Suite**Charte des droits—Suite***Recours*

Tonato c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (T-364-85)	925
---	-----

Partage des pouvoirs

BBM Bureau of Measurement c. Directeur des enquêtes et recherches (A-868-81)	173
Brink's Canada Limited c. Conseil canadien des relations du travail (T-190-85)	898
Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario (Le) c. Office canadien de commercialisation des poulets (T-812-84)	280
Highway Truck Service Ltd. c. Conseil canadien des relations du travail (A-1426-84)	F-65
R. c. Shaklee Canada Inc. (A-239-81)	593

DROIT D'AUTEUR*Voir aussi:* Droit constitutionnel; Pratique

Bishop c. Stevens (T-7060-82)	755
Breen c. Hancock House Publishers Ltd. (T-3756-79)	F-66
Digital Equipment Corporation c. C. Itoh & Co. (Canada) Ltd. (T-533-85)	F-66
International Business Machines Corporation c. Ordinateurs Spirales Inc. (T-904-84)	190

DROIT INTERNATIONAL

Lorac Transport Ltd. c. Navire «Atra» (T-1645-81)	459
---	-----

DROIT MARITIME*Voir aussi:* Pratique

Anttila c. Banque Royale du Canada (T-287-85)	F-7
Atlantic Lines & Navigation Company Inc. c. Navire «Didymi» (T-548-84)	240
Atwood c. La Reine (T-1066-83)	F-7
Fernandez c. Le «Mercury Bell» (T-6236-79)	F-23
Lietz c. La Reine (T-682-84)	845
Radomski c. Mauritzson (T-1383-84)	F-39
St. Lawrence Construction Limited c. Federal Commerce and Navigation Com- pany Limited (A-246-82)	767
Union Industrielle et Maritime c. Petrosul International Ltd. (T-2588-82)	F-7

Assurance

Savroche Enterprises Inc. c. Great Atlantic Insurance Company of Delaware (A-221-84)	F-39
---	------

Compétence

I.C.I. Explosives International Private Limited c. Shipcraft Inc. (T-520-84, T-521-84)	F-52
---	------

Contrats

Aqua Clean Ships Ltd. c. Le «Dynamic Colocotronis» (T-4687-75)	F-23
Austen Marine Ltd. c. Lotzkar (T-2971-83)	F-23

DROIT MARITIME—Suite**Contrats—Suite**

Farr Inc. c. Touloti Compania Naviera S.A. (T-5847-80)	F-52
N.Y Navigation Shipping Co. c. Mitsui & Co. (Canada) Ltd. (T-1241-83).....	F-7
Radio Maritime Équipement Inc. c. Navigation Île-aux-Coudres Inc. (A-94-81)...	F-8
Upper Lakes Shipping Ltd. c. Saint John Shipbuilding and Dry Dock Co. Ltd. (T-2451-80)	F-52

Hypothèques

Sea-Tec Fabricators Ltd. c. Offshore Fishing Co. Ltd. (T-73-85).....	F-24
--	------

Pratique

Belcan, M.V. c. Navire «Beograd» (T-377-85).....	F-24
St. Lawrence Construction c. Federal Commerce and Navigation Company Limited (T-510-73).....	F-66

Priorité

Balodis c. Navire «Prince George» (T-2460-83).....	890
--	-----

Responsabilité délictuelle*Négligence*

Letnik c. Communauté urbaine de Toronto (T-3456-81)	F-8
---	-----

Saisie

Aikens c. Cabral (T-1833-84).....	F-8
Soudure Réjean Pomerleau, Inc. c. L'«Eldorado 56, n° 1» (T-471-85)	F-24

DROIT MUNICIPAL*Voir: Pratique***DROIT PÉNAL***Voir aussi: Contrôle judiciaire; Couronne; Droit constitutionnel*

Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada c. Turenko (A-1626-83).....	669
--	-----

DROITS DE LA PERSONNE*Voir aussi: Contrôle judiciaire*

Air Canada c. Carson (A-1596-83).....	209
Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Commission canadienne des droits de la personne (A-1035-84)	96
Dalton c. Commission canadienne des droits de la personne (T-1292-84).....	37
MacBain c. Lederman (A-703-84).....	856
McKenzie c. Commission canadienne des droits de la personne (T-195-85)	F-52

ÉNERGIE*Voir: Contrôle judiciaire; Impôt sur le revenu*

Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick c. Maritime Electric Company Limited (A-418-85).....	F-53
--	------

ÉNERGIE—Suite

Enquête Énergie c. Commission de contrôle de l'énergie atomique (A-561-84, A-562-84)	563
Irving Oil Limited c. La Reine (A-1239-83)	F-53
Vérificateur général du Canada c. Ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources (T-1401-84)	719

EXAMEN DE L'INVESTISSEMENT ÉTRANGER

Procureur général du Canada c. Central Cartage Company (T-9047-82)	F-24
--	------

EXPROPRIATION

Atlantic Warehouses Limited c. La Reine (T-303-82)	F-39
MacMillan c. La Reine (T-4906-80)	F-78
Procureur général du Canada c. Acadia Forest Products Limited (T-2201-83)	F-53
Procureur général du Canada c. La Succession Earle (T-2322-83)	F-25
Procureur général du Canada c. Thorvaldson (T-161-85)	F-40
Smith c. La Reine (T-9446-82)	F-25

FIN DE NON-RECEVOIR

Morin c. Comité national chargé de l'examen des cas d'USD (A-190-82)	3
--	---

FONCTION PUBLIQUE

Voir aussi: Compétence; Contrôle judiciaire

Ager c. La Reine (A-1787-83)	327
Alliance de la Fonction publique du Canada c. Personnel des fonds non publics (A-300-85)	F-79
Bobinski c. La Reine (A-1372-84)	F-10
Bordeleau c. Lee (A-692-83)	F-40
Dorion c. La Reine (A-255-85)	F-79
Fritz c. La Reine (A-220-85)	F-67
Institut professionnel de la Fonction publique du Canada c. La Reine (A-1006-84)	F-40
Linetsky c. Resanovic (A-1482-84)	F-79
Ludwar c. Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique (A-1436-84)	F-79
Messier c. Solliciteur général du Canada (A-648-84)	F-10
Procureur général du Canada c. Brault (A-1029-83)	410
Procureur général du Canada c. Mirabelli (A-1245-84)	F-40
R. c. Exley (A-1423-84)	F-26
R. c. St-Hilaire (A-481-84)	F-10
Ronan c. La Reine (A-53-85)	F-66
Small c. La Reine (T-525-84)	F-54
Smith c. La Reine (T-327-84)	F-40
Stout c. Direction des appels, Commission de la Fonction publique du Canada (A-924-84)	F-66
Stuart c. La Reine (A-1430-84)	F-66
Wilcox c. La Reine (A-1354-84)	F-25

FORCES ARMÉES

Voir aussi: Contrôle judiciaire; Couronne

Downey c. La Reine (T-937-85)	F-41
Paulson c. Conseil de révision des pensions (A-367-84)	F-26

FORCES ARMÉES—Suite

Thivierge c. Procureur général du Canada (T-2687-84).....	F-67
---	------

FRAIS ET DÉPENS

Voir: Pratique

GENDARMERIE ROYALE DU CANADA

Voir: Contrôle judiciaire; Droit pénal

IMMIGRATION

Voir aussi: Compétence; Contrôle judiciaire

Arumugan c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (T-324-85).....	F-27
Ayiku c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (T-2835-84).....	F-10
Bardales c. Ministre de l'emploi et de l'immigration (A-455-84).....	F-54
Bell c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (T-1106-85).....	F-79
Boulos c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (A-446-84).....	F-80
Fernandez-Hernandez c. Nizza (T-585-85).....	F-27
Glowacka c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (A-124-85).....	F-41
Grewal c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (A-654-84).....	F-41
Gyali c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (T-1132-85).....	F-67
Kaur c. Commission de l'emploi et de l'immigration (T-2490-84).....	F-26
Kindler c. MacDonald (T-945-85).....	676
Kiu c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (T-1911-84).....	F-41
Kosley c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (A-1147-84).....	797
Kravets c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (T-947-85).....	434
Kretowicz c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (T-2199-84).....	F-26
Kumar c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (A-1533-83).....	F-80
Law c. Solliciteur général du Canada (A-188-83).....	62
Mahida c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (T-1457-85).....	F-79
Mahida c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (T-1458-85).....	F-79
Mercier c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (T-309-85).....	F-27
Navaratnarsa Shanmugan c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (T-1454-84).....	F-67
Ochnio c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (T-1919-85).....	F-68
Olmedilla c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (T-1624-85).....	F-68
Piperno c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (T-723-85).....	F-80
Piperno c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (T-1879-85).....	F-80
Prasad c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (A-1419-84).....	F-11
Procureur général du Canada c. Commission d'appel de l'immigration (T-1240-85).....	F-54
Ragunauth c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (T-1295-85).....	F-54
Sahota c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (T-1875-85).....	F-80
Satiacum c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (T-494-84).....	F-11
Satiacum c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (T-520-85).....	F-11
Sharma c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (T-40-85).....	F-41
Surujpal c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (A-515-84, A-516-84).....	F-27
Tonato c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (T-364-85).....	925
Torland c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (T-2459-84).....	F-67
Vashi c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (T-1459-85).....	F-79

Certiorari et mandamus

Hui c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (T-461-85).....	F-11
---	------

IMMIGRATION—Suite**Pratique**

Brar c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (A-984-84—voir Brar c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, A-985-84)	914
Brar c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (A-985-84)	914

IMPÔT SUR LE REVENU*Voir aussi:* Douanes et accise

Cyprus Anvil Mining Corporation c. La Reine (T-5281-80)	F-68
Excelsior Life Insurance Company c. La Reine (T-1726-83)	F-12
Fradet c. La Reine (T-306-85)	F-12
Halliburton Services Ltd. c. La Reine (T-4472-82)	F-68
Krag-Hansen c. La Reine (T-1290-85)	F-55
McGill c. Ministre du Revenu national (A-876-84)	F-69
R. c. Imperial General Properties Limited (A-178-83)	344

Calcul du revenu

Atomic Truck Cartage Ltd. c. La Reine (T-5504-81)	F-28
Burri c. La Reine (T-4330-82)	F-42
Degraaf c. La Reine (T-5291-80)	F-28
Entreprises de déblaiement général (Montréal) Inc. c. La Reine (T-5503-81)	F-28
Freeway Properties Inc. c. La Reine (T-369-84)	F-13
Garant c. La Reine (T-892-83)	F-12
James c. La Reine (T-8249-82)	F-12
Murphy c. La Reine (T-5736-80)	F-69
R. c. Derbecker (A-344-84)	160
R. c. Eggert (T-46-83)	F-69
R. c. Salter (T-47-83)	F-69
Ridgehurst Apartments Limited c. La Reine (T-7946-82)	F-42
Roclar Leasing Inc. c. La Reine (T-5505-81)	F-28
Tekarra Lodge Ltd. c. La Reine (T-2036-83)	F-28

Affaire de caractère commercial

Factory Carpet Ltd. c. La Reine (T-2799-81)	F-69
Zen c. La Reine (T-602-83)	F-80

Allocation du coût en capital

Northern and Central Gaz Corporation Limited c. La Reine (T-508-82, T-513-82)	F-13
---	------

Déductions

Angostura International Limited c. La Reine (T-3938-82)	F-55
Buonincontri c. La Reine (T-290-82)	F-29
Canterra Energy Ltd. c. La Reine (T-619-83)	F-29
Emerson c. La Reine (T-469-84)	F-29
Hoedel c. La Reine (T-7941-82)	F-42
Mele c. La Reine (T-1380-83)	F-13
R. c. Boehringer Ingelheim (Canada) Ltd. (T-925-83)	F-70
R. c. McBurney (A-1065-84)	F-81
R. c. Paradis (T-1662-83)	F-42

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

R. c. Stirling (A-689-83).....	342
Rachman c. La Reine (T-6171-81, T-9225-82).....	F-28
Tony Mele Incorporated c. La Reine (T-1379-83).....	F-13
Wood c. La Reine (T-1008-84).....	F-43
Yarmouth Industrial Leasing Limited c. La Reine (T-3691-80).....	F-42

Gains en capital

Gladden (La succession) c. La Reine (T-1425-84).....	F-14
Hillis c. La Reine (A-775-82).....	F-14

Non-résidents

R. c. Grantison Holdings Inc. (A-367-81).....	F-56
R. c. Gurd's Products Company Limited (A-366-81).....	F-56
Randall c. La Reine (T-2208-80).....	F-14

Revenu ou gain en capital

Associated Investors of Canada Ltd. c. La Reine (T-983-83).....	F-55
Ethicon Sutures Ltd. c. La Reine (T-634-84).....	F-43
First Investors Corporation Ltd. c. La Reine (T-982-83).....	F-55
R. c. Bassami (T-4049-77).....	F-29
Samoth Financial Corporation Ltd. c. La Reine (T-2224-80).....	F-70
Zoël Chicoine Inc. c. La Reine (T-3534-79).....	F-81

Sociétés

Laferrière c. La Reine (T-1857-81).....	F-56
---	------

Pénalités

R. c. Taylor (T-1859-81).....	331
-------------------------------	-----

Pratique

Mullins (Affaire intéressant la <i>Loi de l'impôt sur le revenu</i> et) (ITA-2774-84).....	F-56
R. c. Taylor (T-1859-81).....	331
R. c. Tohms (T-1103-84).....	F-43

Saisies

Lagiorgia c. La Reine (T-5986-82).....	438
--	-----

INDIENS***Voir aussi: Pratique***

Boyer c. La Reine (T-846-84).....	F-15
Miller c. La Reine (T-2861-83).....	F-43
Pronovost c. Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien (A-383-79).....	517

INJONCTIONS*Voir:* Contrôle judiciaire; Droit d'auteur; Marques de commerce**JUGEMENTS ET ORDONNANCES***Voir:* Pratique**JUGES ET TRIBUNAUX**

Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Commission canadienne des droits de la personne (A-1035-84)	F-44
Danielson c. Sterba (T-514-84)	821

LEGISLATION*Voir:* Impôt sur le revenu**LIBÉRATION CONDITIONNELLE***Voir aussi:* Contrôle judiciaire

Cadieux c. Directeur de l'établissement Mountain (T-170-84)	378
Kennedy c. Service national des libérations conditionnelles (T-2293-84)	F-70

LOIS

Aeric, Inc. c. Président du Conseil d'administration, Société canadienne des postes (A-1835-83)	127
Affaire intéressant la compétence conférée à la Commission du tarif et l'appel n° 2164 par Dayco (Canada) Limited (A-1286-84—voir Appel N° 2157 Commission du tarif (CAE), A-1287-84)	481
Appel n° 2157 Commission du tarif (CAE) (A-1287-84)	481
Dalton c. Commission canadienne des droits de la personne (T-1292-84)	37

MARQUES DE COMMERCE

Baume & Mercier S.A. c. Brown (T-518-84)	F-30
Beaver-Delta Machinery Corp. c. Lumberland Building Materials Ltd. (T-272-85)	F-44
Clarkson Gordon c. Registraire des marques de commerce (T-1968-83, T-107-84)	F-44
Conseil canadien des ingénieurs c. Lubrication Engineers, Inc. (T-2815-83)	530
Consumers' Gaz Company Ltd. (The) c. Consumers Distributing Company Limited/La Compagnie Distribution aux Consommateurs Limitée (T-4539-80)	F-29
Horn Abbot Ltd. c. Thurston Hayes Developments Ltd. (T-32-85)	F-44
Jordan & Ste-Michelle Cellars Ltd.—Les Caves Jordan & Ste-Michelle Limitée c. Andres Wines Ltd. (T-2820-83)	F-30
M & K Stereo Plus Ltd. c. Broadway Sound Plus Limited (T-203-85)	F-57
Molson Companies Limited (The) c. Registraire des marques de commerce (T-1639-84)	F-82
Philip Morris Incorporated c. Imperial Tobacco Limited (T-3387-81, T-91-84)	F-81
Philips Export B.V. c. Windmere Consumer Products Inc. (T-208-85)	F-15
Polysar Limitée c. Gesco Distributing Limited (T-48-82)	F-81
Professional Gardener Co. Ltd. c. Registraire des marques de commerce (T-2899-84)	F-57
Registraire des marques de commerce c. Compagnie Internationale pour l'Informatique CII Honeywell Bull (A-1934-83)	406
Registraire des marques de commerce c. Harris Knitting Mills Ltd. (A-811-82)	F-15
Scott Paper Company c. Beghin-Say S.A. (T-1543-84)	F-57

MARQUES DE COMMERCE—Suite

Société chimique Laurentide Inc. c. Registraire des marques de commerce (T-836-84)	F-56
T.G. Bright & Co., Limited c. Andres Wines Ltd. (T-2853-83).....	F-30
T.G. Bright & Co., Ltd. c. Registraire des marques de commerce (T-108-84).....	F-30
Thurston Hayes Developments Ltd. c. Horn Abbot Ltd. (A-218-85)	F-57
Union Carbide Corporation c. W.R. Grace & Co. (T-4886-80).....	F-30

NÉGLIGENCE*Voir:* Couronne**NUISANCE***Voir:* Couronne**ORGANISMES DE CHARITÉ***Voir:* Impôt sur le revenu**PÊCHES**

Procureur général du Canada c. Fishing Vessel Owners' Association of British Columbia (A-935-84)	791
--	-----

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

Ibrahim c. Tribunal disciplinaire de l'établissement Montée St-François (T-1325-85)	F-82
Morin c. Comité national chargé de l'examen des cas d'USD (A-190-82)	3
Sowa c. Commission nationale des libérations conditionnelles (T-1716-84).....	F-57
Yeomans c. Gaw (A-1018-84).....	561

PRATIQUE

Administration de pilotage des Laurentides c. Navire M.V. «Belle Etoile» (T-2417-84)	F-71
Banque Royale du Canada c. Le navire «I Wonder» (T-1122-84)	F-71
Bonamy c. Leblanc (T-397-85)	F-31
Cabot Corporation c. Wayne Safety Inc. (T-1254-85)	F-72
Canamerican Auto Lease & Rental Limited c. La Reine (T-4780-76)	638
Cherepinski c. La Reine (T-955-80)	F-58
Danielson c. Sterba (T-514-84).....	821
Datafile Limited c. Brunswick Office Systems and Machines Ltd. (T-1646-84).....	F-71
Digital Equipment Corporation c. C. Itoh & Co. (Canada) Ltd. (T-533-85)	F-32
Fleenor c. Le navire «Fluid Tite» (T-8888-82)	F-31
Konami Industry Co., Ltd. c. Colour Wheel's Electronics Ltd. (T-750-84)	F-31
Lorac Transport Ltd. c. Navire «Atra» (T-1645-81)	459
Lussier c. Collin (A-294-83).....	124
Molson Companies Limited c. Registraire des marques de commerce (T-1639-84)	F-58
Murray c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique (A-1264-84)	F-15
R. c. Ambramsky (A-1332-84, A-1333-84).....	F-16
R. c. Central Tobacco Mfg. (1980) Ltd.—Les Manufacturiers Tabac Central (1980) Ltée (T-101-85).....	F-31
Reading Bates Construction Co. c. Baker Energy Resources Corporation (T-1879-83)	F-71

PRATIQUE—Suite

Roy Little Chief c. La Reine (T-1302-85)	F-72
S/S Steamship Co. Ltd. c. Le «Alchatby» (T-2149-83)	F-15
Succession Stephens c. La Reine (T-2329-79)	F-58
Weisman c. La Reine (T-3321-82)	F-58
Wison c. Ministre de la Justice (A-115-84)	586

Appels

Canadian Newspaper Corporation c. La Reine (A-459-85)	F-58
Gold c. La Reine (A-440-85)	F-58

Communication de documents et interrogatoire préalable*Interrogatoire préalable*

Can-Dive Ltd. c. McAllister Towing & Salvage Inc. (T-2583-84)	F-59
Crila Plastic Industries Limited c. Ninety-Eight Plastic Trim Limited (T-2749-81)	F-82
Dyckerhoff & Widmann Aktiengesellschaft c. Advances Construction Enterprises Inc. (T-1311-84)	F-82
Schering Canada Inc. c. Laboratoires Pentagone Ltée (T-3017-82)	F-59
Schering Canada Inc. c. Pentagone Laboratories Ltd./Laboratoires Pentagone Ltée (T-3017-82)	F-82

Production de documents

Banque Canadienne Impériale de Commerce c. Iberia Lineas Aereas de Espana S.A. (T-6848-82)	F-59
Beloit Canada Ltd. c. Valmet Oy (T-851-83)	F-44
Geo Vann Inc. c. NL Industries, Inc. (T-2784-82)	F-16
Gold c. La Reine (CEA-1-85)	642
Houle c. La Reine (T-2382-84)	F-44

Détails

Smith Kline & French Laboratories Limited c. Lek Tovarna Farmaceutskih in Kemichnih Izdelkov N. Sol. O. (T-2343-83)	F-16
--	------

Frais et dépens

CNCP Télécommunications c. Association canadienne des fabricants d'équipe- ment de bureau (A-466-83)	623
Consolidated-Bathurst Limited c. La Reine (T-4298-78)	F-32
Maislin Industries Limited c. Ministre de l'Industrie, du Commerce, l'Expansion économique régionale (T-2560-83)	F-16
R. c. Buchanan (T-2425-82)	F-59
Sibo Inc. c. Posi-Slope Enterprises Inc. (T-2449-83)	F-16
Vespoli c. La Reine (T-5650-82)	F-32
Windsurfing International Inc. c. Bic Sports Inc. (T-797-80)	F-72

Jugement par défaut

Bailey Metal Products Limited c. Foam Form Canada Limited (T-1138-84)	F-45
Brack Electronics Limited c. Burt (T-8610-82)	F-32
R. c. Westdale Shipping Limited (T-331-85)	F-72

PRATIQUE—Suite**Jugements déclaratoires**

Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario (Le) c. Office canadien de commercialisation des poulets (T-812-84).....	280
---	-----

Jugements et ordonnances

Courrier c. La Reine (T-7849-82).....	F-16
Murray c. La Reine (T-8701-82).....	F-73
R. c. Marshall (A-204-83).....	F-59

Modifications

Nosira Shipping Ltd. c. Yasuda Fire & Marine Insurance Co. Ltd. (A-314-85)....	F-83
--	------

Outrage au tribunal

Viking Corporation (The) c. Aquatic Fire Protection Ltd. (T-2488-78).....	F-45
---	------

Parties

Bellham c. Strider Fishing Co. Ltd. (T-336-85).....	F-83
Burroughs c. La Reine (T-9679-82).....	F-73
Eastman Kodak Company c. Hoyle Twines Limited (T-2549-83).....	F-60
Enquête Énergie c. Commission de contrôle de l'énergie atomique (A-561-84, A-562-84).....	563
Pacific Salmon Industries Inc. c. La Reine (T-2289-84).....	504
Ville de Cap-Rouge c. Ministre des Communications du Canada (T-1420-84).....	618

Plaidoiries

Faillite de Econ Consulting Ltd. (Affaire intéressant la <i>Loi sur les grains du Canada</i> et la) (T-9088-82).....	F-73
McRae c. La Reine (T-1771-77).....	F-73
R. c. Imperial General Properties Limited (A-178-83).....	344
Yasuda Fire & Marine Insurance Co. Ltd. c. Le «Nosira Lin» (T-1607-83).....	F-17

Requête en radiation des plaidoiries

Brent c. La Reine (T-290-85).....	F-45
Cat Productions Ltd. c. Macedo (T-1860-83).....	269
Edbro Ltd. c. Del Equipment Limited (T-898-84).....	F-32
Hansen c. Navire «Ocean Victoria» (T-1750-83).....	451
Miller c. La Reine (T-2384-83).....	F-83
Nabisco Brands Ltd. c. The Procter and Gamble Company (A-1303-84).....	F-45
Pearson c. La Reine (T-1662-84).....	F-83
Pfizer Inc. c. Commissaire des brevets (T-897-84).....	F-32
Townsend c. La Reine (T-4007-82).....	F-32

Signification

Arsenault (Succession) c. Ocean Drilling & Exploration Company (T-9388-82)....	F-60
Chafe (Succession) c. Ocean Drilling & Exploration Company (T-438-83).....	F-60
Escott (Succession) c. Ocean Drilling & Exploration Company (T-197-83).....	F-60
Holden (Succession) c. Ocean Drilling & Exploration Company (T-9575-82).....	F-60
Howland (Succession) c. Ocean Drilling & Exploration Company (T-442-83).....	F-60

PRATIQUE—Suite**Signification—Suite**

Smit (Succession) c. Ocean Drilling & Exploration Company (T-407-83)	F-60
--	------

Suspension d'exécution

Algonquin Mercantile Corporation c. Dart Industries Canada Limited (T-831-82)	908
Stephens c. La Reine (T-2400-79)	F-60
Stephens c. La Reine (T-3752-79)	F-60
Stephens c. La Reine (T-4105-80)	F-60
Stephens (Succession) c. La Reine (T-2071-79)	F-60
Stephens (Succession) c. La Reine (T-2329-79)	F-60

Suspension d'instance

Apotex Inc. c. Hoffman-La Roche Ltd. (T-5812-79)	F-73
Bausch & Lomb Incorporated c. Allergan Inc. (T-1857-85)	F-74
Edbro Ltd. c. Del Equipment Limited (T-898-84)	F-45
Gold c. Ministre du Revenu national (T-836-85)	F-83
Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario (Le) c. Office canadien de commercialisation des poulets (T-812-84)	280
Nichimen Corporation c. Gearbulk Ltd. (T-2314-83)	F-61

PRESCRIPTION

Voir: Douanes et accise; Pratique

PREUVE

Gold c. La Reine (CEA-1-85)	642
-----------------------------------	-----

RADIODIFFUSION

Dartmouth Cable TV Limited c. Procureur général du Canada (T-389-85)	F-74
Turmel c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (T-798-85)	F-33

RELATIONS DU TRAVAIL

Voir aussi: Contrôle judiciaire; Droit constitutionnel; Droit maritime

Association canadienne des employés du transport aérien c. Baidwan (A-505-85) ..	F-61
Banque Royale du Canada c. Cliche (A-256-84)	F-45
Brink's Canada Limited c. Conseil canadien des relations du travail (T-190-85)	898
Latremouille c. Conseil canadien des relations du travail (A-694-84)	F-17
Slaight Communications Inc. c. Davidson (A-1363-84)	253

RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE*Voir:* Couronne; Droit maritime**SÉCURITÉ DE LA VIEILLESSE***Voir:* Contrôle judiciaire**SERVICE POSTAL***Voir:* Couronne; Législation**SUCCESSIONS AB INTESTAT***Voir:* Expropriation; Impôt sur le revenu**STUPÉFIANTS**

Danielson c. Sterba (T-514-84) 821

TÉLÉCOMMUNICATIONS

CNCP Télécommunications c. Association canadienne des fabricants d'équipement de bureau (A-466-83) 623

TRANSPORTS

Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Commission canadienne des transports (A-258-85) F-74

Pacific Salmon Industries Inc. c. La Reine (T-2289-84) 504

VENTE DE TERRAIN

R. c. Imperial General Properties Limited (A-178-83) 344

VENTE PYRAMIDALE*Voir:* Coalitions**VÉRIFICATEUR GÉNÉRAL***Voir:* Droit constitutionnel

CASES JUDICIALLY NOTED

TABLE DES AUTORITÉS CITÉES

	PAGE
<i>Abernethie v. A.M. & J. Kleiman Ltd.</i> , [1970] 1 Q.B. 10 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Aeric, Inc. v. Chairman of the Board of Directors, Canada Post Corporation</i> ..	127
<i>Adams v Adams</i> , [1970] 3 All E.R. 572 (P.D.A.). Applied/décision appliquée, <i>Energy Probe v. Atomic Energy Control Board</i>	563
<i>Ahmad v. Public Service Commission</i> , [1974] 2 F.C. 644 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Tariff Board Appeal No. 2157 (CAE)</i>	481
<i>Alberta Government Telephones v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission</i> , [1983] 2 F.C. 443 (T.D.), affirmed [1983] 2 F.C. 839 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Energy Probe v. Atomic Energy Control Board</i>	563
<i>Alberta Government Telephones v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission</i> , [1983] 2 F.C. 839; 76 C.P.R. (2d) 268 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Pacific Salmon Industries Inc. v. The Queen</i>	504
<i>Alda Enterprises Ltd. v. R.</i> , [1978] 2 F.C. 106 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Pacific Salmon Industries Inc. v. The Queen</i>	504
<i>Alexandre v. Minister of Employment & Immigration</i> , judgment dated May 15, 1984, Federal Court, Trial Division, T-675-84, not yet reported. Referred to/décision citée, <i>Le Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario v. Canadian Chicken Marketing Agency</i>	280
<i>Amax Potash Ltd. et al. v. Government of Saskatchewan</i> , [1977] 2 S.C.R. 576. Considered/décision examinée, <i>Brink's Canada Limited v. Canada Labour Relations Board</i>	898
<i>American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.</i> , [1975] A.C. 396 (H.L.). Applied/décision appliquée, <i>Attorney General of Canada v. Fishing Vessel Owners' Association of British Columbia</i>	791
<i>American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.</i> , [1975] A.C. 396 (H.L.). Applied/décision appliquée, <i>International Business Machines Corporation v. Ordinateurs Spirales Inc./Spirales Computers Inc.</i>	190
<i>American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.</i> , [1975] A.C. 396 (H.L.). Applied/décision appliquée, <i>Pacific Salmon Industries Inc. v. The Queen</i>	504
<i>Amoco Canada Petroleum Co. Ltd. v. Texaco Exploration Canada Ltd.</i> , [1976] 1 F.C. 258 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Cat Productions Ltd. v. Macedo</i>	269
<i>Anderson Logging Co. v. The King</i> , [1925] S.C.R. 45. Applied/décision appliquée, <i>R. v. Taylor</i>	331
<i>Anns v. Merton London Borough Council</i> , [1978] A.C. 728 (H.L.). Examined/décision examinée, <i>St. Lawrence Construction Limited v. Federal Commerce and Navigation Company Limited</i>	767
<i>Antares Shipping Corporation v. The Ship "Capricorn" et al.</i> , [1980] 1 S.C.R. 553. Referred to/décision citée, <i>Balodis et al. v. The Ship "Prince George"</i>	890

	PAGE
<i>Anticosti Shipping Co. v. St-Amand</i> , [1959] S.C.R. 372. Applied/décision appliquée, St. Lawrence Construction Limited v. Federal Commerce and Navigation Company Limited	767
<i>Apple Computer Inc. and Apple Computer Australia Pty. Limited v. Computer Edge Pty. Limited et al.</i> , unreported (Fed. Ct. Aust.). Applied/décision appliquée, International Business Machines Corporation v. Ordinateurs Spirales Inc./Spirales Computers Inc.....	190
<i>Apple Computer, Inc. v. Computermat Inc. et al.</i> (1983), 75 C.P.R. (2d) 26 (Ont. H.C.). Referred to/décision citée, International Business Machines Corporation v. Ordinateurs Spirales Inc./Spirales Computers Inc.....	190
<i>Apple Computer, Inc. v. Franklin Computer Corp.</i> , 219 USPQ 113 (3d Cir. 1983). Applied/décision appliquée, International Business Machines Corporation v. Ordinateurs Spirales Inc./Spirales Computers Inc.....	190
<i>Armstrong v. The State of Wisconsin</i> , [1973] F.C. 437 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, Canadian National Railway Company v. Canadian Human Rights Commission	96
<i>Arritt v. Grisell</i> , 567 F.2d 1267 (4th Cir. 1977). Considered/décision examinée, Air Canada v. Carson.....	209
<i>Arumugam v. Min. of Employment & Immigration</i> (1985), 11 Admin. L.R. 228 (F.C.T.D.). Distinguished/distinction faite avec, Tonato v. Minister of Employment and Immigration	925
<i>Arumugam Pillai v. Director General of Inland Revenue</i> , [1981] STC 146 (P.C.). Applied/décision appliquée, R. v. Taylor.....	331
<i>Ashe v. Swenson</i> , 397 U.S. 436 (1970). Considered/décision examinée, Morin v. National SHU Review Committee	3
<i>Association des Propriétaires des Jardins Taché Inc. et al. v. Entreprises Dasken Inc. et al.</i> , [1974] S.C.R. 2. Considered/décision examinée, Ville de Cap-Rouge v. Minister of Communications of Canada	618
<i>Association of Professional Engineers of the Province of Ontario v. Registrar of TradeMarks</i> , [1959] Ex.C.R. 354; 31 C.P.R. 79. Applied/décision appliquée, Canadian Council of Professional Engineers v. Lubrication Engineers, Inc.....	530
<i>Association of Professional Engineers v. Martin and Bucklaschuk</i> (1983), 23 Man.R. (2d) 244 (Co. Ct.). Applied/décision appliquée, Canadian Council of Professional Engineers v. Lubrication Engineers, Inc.....	530
<i>Attorney-General v. Jonathan Cape Ltd.</i> , [1976] Q.B. 752. Referred to/décision citée, Auditor General of Canada v. Minister of Energy, Mines and Resources.....	719
<i>Attorney-General for British Columbia v. Attorney-General for Canada</i> , [1937] A.C. 368 (P.C.). Applied/décision appliquée, R. v. Shaklee Canada Inc.....	593
<i>Attorney-General for Manitoba v. Manitoba Egg and Poultry Association et al.</i> , [1971] S.C.R. 689. Considered/décision examinée, Le Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario v. Canadian Chicken Marketing Agency	280
<i>Attorney-General for Ontario and Others v. Attorney-General for Canada and Others and Attorney-General for Quebec</i> , [1947] A.C. 127 (P.C.). Referred to/décision citée, Brink's Canada Limited v. Canada Labour Relations Board.....	898
<i>Attorney General of Canada v. Canadian National Transportation, Ltd. et al.</i> , [1983] 2 S.C.R. 206; 49 A.R. 39; 7 C.C.C. (3d) 449. Applied/décision appliquée, BBM Bureau of Measurement v. Director of Investigation and Research.....	173
<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. Applied/décision appliquée, R. v. Shaklee Canada Inc.	593

	PAGE
<i>Attorney General of Canada v. Dunnington</i> , [1984] 2 F.C. 978 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Attorney General of Canada v. Albrecht</i>	710
<i>Attorney General of Canada v. Gauthier</i> , judgment dated October 9, 1984, Federal Court, Appeal Division, A-1789-83, not yet reported. Referred to/décision citée, <i>Attorney General of Canada v. Albrecht</i>	710
<i>Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.</i> , [1980] 2 S.C.R. 735. Considered/décision examinée, <i>Kindler v. MacDonald</i>	676
<i>Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.</i> , [1980] 2 S.C.R. 735. Referred to/décision citée, <i>Le Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario v. Canadian Chicken Marketing Agency</i>	280
<i>Attorney General of Canada v. Lavell</i> , [1974] S.C.R. 1349. Referred to/décision citée, <i>MacBain v. Lederman</i>	856
<i>Attorney General of Canada v. Lavell; Isaac v. Bédard</i> , [1974] S.C.R. 1349. Referred to/décision citée, <i>Brar v. Minister of Employment and Immigration</i>	914
<i>Attorney General of Canada v. Law Society of British Columbia</i> , [1982] 2 S.C.R. 307. Referred to/décision citée, <i>Brink's Canada Limited v. Canada Labour Relations Board</i>	898
<i>Attorney General of Canada et al. v. Canard</i> , [1976] 1 S.C.R. 170. Referred to/décision citée, <i>MacBain v. Lederman</i>	856
<i>Attorney General of Canada et al. v. Law Society of British Columbia et al.</i> , [1982] 2 S.C.R. 307. Applied/décision appliquée, <i>Canadian Council of Professional Engineers v. Lubrication Engineers, Inc.</i>	530
<i>Attorney General of Canada et al. v. Law Society of British Columbia et al.</i> , [1982] 2 S.C.R. 307. Considered/décision examinée, <i>Le Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario v. Canadian Chicken Marketing Agency</i>	280
<i>Attorney General of Canada et al. v. Law Society of British Columbia et al.</i> , [1982] 2 S.C.R. 307; 137 D.L.R. (3d) 1. Referred to/décision citée, <i>R. v. Shaklee Canada Inc.</i>	593
<i>Attorney General of Quebec v. Quebec Association of Protestant School Boards et al.</i> , [1984] 2 S.C.R. 66. Referred to/décision citée, <i>Slaight Communications Inc. v. Davidson</i>	253
<i>Avery v. State—Alaska</i> , 616 P.2d 872 (Alaska 1980). Referred to/décision citée, <i>Morin v. National SHU Review Committee</i>	3
<i>"B" v. Department of Manpower & Immigration</i> , [1975] F.C. 602 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Le Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario v. Canadian Chicken Marketing Agency</i>	280
<i>B.C. Distillery Co. Ltd. and Group of Seagrams Employees and Distillery, Brewery, Winery, Soft Drink and Allied Workers Union, Local 604</i> , [1978] 1 Canadian LRBR 375 (B.C.L.R.B.). Applied/décision appliquée, <i>Dalton v. Canadian Human Rights Commission</i>	37
<i>B.C. Power Corporation v. B.C. Electric Co.</i> , [1962] S.C.R. 642. Considered/décision examinée, <i>Brink's Canada Limited v. Canada Labour Relations Board</i>	898
<i>Baccus S.R.L. v. Servicio Nacional del Trigo</i> , [1957] 1 Q.B. 438; [1956] 3 All E.R. 715 (C.A.). Not followed/décision écartée, <i>Lorac Transport Ltd. v. The "Atra"</i>	459
<i>Barnett v. Harrison</i> , [1976] 2 S.C.R. 531. Referred to/décision citée, <i>R. v. Imperial General Properties Limited</i>	344
<i>Barrows v. Hogan</i> , 379 F. Supp. 314 (D. Pa. 1974). Considered/décision examinée, <i>Morin v. National SHU Review Committee</i>	3

	PAGE
<i>Basile v. Attorney-General of Nova Scotia</i> (1983), 148 D.L.R. (3d) 382 (N.S.S.C.). Applied/décision appliquée, <i>Danielson v. Sterba</i>	821
<i>Bates v. Lord Hailsham of St. Marylebone</i> , [1972] 1 W.L.R. 1373 (Ch.D.). Referred to/décision citée, <i>Le Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario v.</i> <i>Canadian Chicken Marketing Agency</i>	280
<i>Batty v. Metropolitan Property Realisations Ltd.</i> , [1978] Q.B. 554 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>St. Lawrence Construction Limited v. Federal Commerce and</i> <i>Navigation Company Limited</i>	767
<i>Bauer v. Public Service Appeal Board</i> , [1973] F.C. 626 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Attorney General of Canada v. Brault</i>	410
<i>Baxter Travenol Laboratories of Canada, Ltd. v. Cutter Ltd.</i> , [1982] 1 F.C. 388 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Canamerican Auto Lease & Rental Limited v. The</i> <i>Queen</i>	638
<i>Baxter's Leather Company v. Royal Mail Steam Packet Company</i> , [1908] 2 K.B. 626 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>St. Lawrence Construction Limited v. Federal</i> <i>Commerce and Navigation Company Limited</i>	767
<i>Belfast Ropework Company v. Bushell</i> , [1918] 1 K.B. 210. Referred to/décision citée, <i>St. Lawrence Construction Limited v. Federal Commerce and Navigation Com-</i> <i>pany Limited</i>	767
<i>Belhumeur v. Discipline Ctee. of Que. Bar Assn.</i> (1983), 34 C.R. (3d) 279 (Que. S.C.). Considered/décision examinée, <i>In re the Citizenship Act</i> and <i>in re Noailles</i>	852
<i>Benton v. Maryland</i> , 395 U.S. 784 (1969). Referred to/décision citée, <i>Morin v. National</i> <i>SHU Review Committee</i>	3
<i>Birmingham Corporation v. Barnes</i> , [1935] A.C. 292 (H.L.). Referred to/décision citée, <i>R. v. Sterling</i>	342
<i>Bisaillon v. Keable</i> , [1983] 2 S.C.R. 60; 2 D.L.R. (4th) 193. Referred to/décision citée, <i>Cadieux v. Director of Mountain Institution</i>	378
<i>Blackwoods Beverages Ltd. v. R.</i> , [1985] 2 W.W.R. 159; 47 C.P.C. 294 (Man. C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Skis Rossignol Canada Ltée/Ltd. v. Hunter</i>	162
<i>Blackwoods Beverages Ltd. v. R.</i> , [1985] 2 W.W.R. 159; 47 C.P.C. 294 (Man. C.A.). Referred to/décision citée, <i>Lagiorgia v. The Queen in right of Canada</i>	438
<i>Blais v. Honourable Robert Andras</i> , [1972] F.C. 958 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Cadieux v. Director of Mountain Institution</i>	378
<i>Bledsoe v. State of Wash. Bd. of Prison Terms & Paroles (Mem.)</i> , 608 F.2d 396 (9th Cir. 1979). Considered/décision examinée, <i>Morin v. National SHU Review Com-</i> <i>mittee</i>	3
<i>Bliss v. Attorney General (Can.)</i> , [1979] 1 S.C.R. 183. Referred to/décision citée, <i>Brar</i> <i>v. Minister of Employment and Immigration</i>	914
<i>Blue Crest Music Inc. et al. v. Canusa Records Inc. et al.</i> (1974), 17 C.P.R. (2nd) 149 (F.C.T.D.). Considered/décision examinée, <i>Bishop v. Stevens</i>	755
<i>Boosey v. Whight</i> , [1900] 1 Ch. 122 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Interna-</i> <i>tional Business Machines Corporation v. Ordinateurs Spirales Inc./Spirales Com-</i> <i>puters Inc.</i>	190
<i>Bowen v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1984] 2 F.C. 507 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>In re the Citizenship Act</i> and <i>in re Noailles</i>	852
<i>Brempong v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1981] 1 F.C. 211 (C.A.). <i>Dis-</i> <i>tinguished/distinction faite avec, Tonato v. Minister of Employment and Immigra-</i> <i>tion</i>	925

	PAGE
<i>Bretherton v. Wood</i> (1821), 3 Brod. & Bing. 54 (Ex. Ch.). Referred to/décision citée, St. Lawrence Construction Limited v. Federal Commerce and Navigation Company Limited	767
<i>British Airways Board v Laker Airways Ltd</i> , [1983] 3 All E.R. 375 (Eng. C.A.). Considered/décision examinée, Energy Probe v. Atomic Energy Control Board	563
<i>British Columbia Telephone Company and Others v. Marpole Towing Ltd.</i> , [1971] S.C.R. 321. Referred to/décision citée, St. Lawrence Construction Limited v. Federal Commerce and Navigation Company Limited	767
<i>British Oxygen Co. v. Liquid Air, Ltd.</i> , [1925] 1 Ch. 383. Referred to/décision citée, International Business Machines Corporation v. Ordinateurs Spirales Inc./Spirales Computers Inc.	190
<i>Brouwer Turf Equipment Ltd. v. A and M Sod Supply Ltd.</i> , [1977] 1 F.C. 51 (C.A.). Referred to/décision citée, Canamerican Auto Lease & Rental Limited v. The Queen	638
<i>Brown v. Brown</i> , [1893] 2 Ch. 300. Referred to/décision mentionnée, R. v. Derbecker	160
<i>Brown v. Public Service Commission</i> , [1975] F.C. 345 (C.A.). Referred to/décision citée, Attorney General of Canada v. Brault	410
<i>Bruce et al. v. Yeomans et al.</i> , [1980] 1 F.C. 583; (1979), 49 C.C.C. (2d) 346 (T.D.). Referred to/décision citée, Morin v. National SHU Review Committee	3
<i>Burmah Oil Co Ltd v Bank of England (Attorney General intervening)</i> , [1979] 3 All E.R. 700 (H.L.). Considered/décision examinée, Auditor General of Canada v. Minister of Energy, Mines and Resources	719
<i>Burnaby Machine & Mill Equipment Ltd. v. Berglund Industrial Supply Co. Ltd. et al.</i> (1982), 64 C.P.R. (2d) 206 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, Cat Productions Ltd. v. Macedo	269
<i>C.J.M.S. Radio Montréal (Québec) Ltée v. Canada Labour Relations Board</i> , [1979] 1 F.C. 501 (T.D.). Referred to/décision citée, Brink's Canada Limited v. Canada Labour Relations Board	898
<i>C.P. Transport Co. Ltd. v. Highway Traffic Bd.</i> , [1976] 5 W.W.R. 541 (Sask. C.A.). Referred to/décision citée, Le Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario v. Canadian Chicken Marketing Agency	280
<i>CRTC v. CTV Television Network Ltd. et al.</i> , [1982] 1 S.C.R. 530. Referred to/décision citée, Doyle v. Restrictive Trade Practices Commission	362
<i>Caccamo v. Minister of Manpower and Immigration</i> , [1978] 1 F.C. 366; (1977), 75 D.L.R. (3d) 720 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, MacBain v. Lederman	856
<i>Can. Admiral Corporation, Ltd. v. Rediffusion, Inc.</i> (1954), 20 C.P.R. 75 (Ex. Ct.). Applied/décision appliquée, International Business Machines Corporation v. Ordinateurs Spirales Inc./Spirales Computers Inc.	190
<i>Can. Western Natural Gas Co. Ltd. v. Pathfinders Surveys Ltd.</i> (1980), 12 Alta. L.R. (2d) 135 (C.A.). Referred to/décision citée, St. Lawrence Construction Limited v. Federal Commerce and Navigation Company Limited	767
<i>Canada Labour Relations Board et al. v. Paul L'Anglais Inc. et al.</i> , [1983] 1 S.C.R. 147. Applied/décision appliquée, Brink's Canada Limited v. Canada Labour Relations Board	898
<i>Canada Labour Relations Board et al. v. Paul L'Anglais Inc. et al.</i> , [1983] 1 S.C.R. 147. Referred to/décision citée, Le Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario v. Canadian Chicken Marketing Agency	280

	PAGE
<i>Canada Labour Relations Board et al. v. Yellowknife</i> , [1977] 2 S.C.R. 729. Applied/décision appliquée, <i>Aeric, Inc. v. Chairman of the Board of Directors, Canada Post Corporation</i>	127
<i>Canadian National Railway Company v. Canadian Human Rights Commission</i> , [1983] 2 F.C. 531 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Canadian National Railway Company v. Canadian Human Rights Commission</i>	96
<i>Canadian Pacific Air Lines, Ltd. v. R.</i> , [1979] 1 F.C. 39; (1978), 87 D.L.R. (3d) 511 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Pacific Salmon Industries Inc. v. The Queen</i>	504
<i>Canusa Records Inc. et al. v. Blue Crest Music, Inc. et al.</i> (1976), 30 C.P.R. (2d) 11 (F.C.A.). Referred to/décision citée, <i>International Business Machines Corporation v. Ordinateurs Spirales Inc./Spirales Computers Inc.</i>	190
<i>Carltona, Ltd. v. Works Comrs.</i> , [1943] 2 All E.R. 560 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Tariff Board Appeal No. 2157 (CAE)</i>	481
<i>Carruthers v. Therapeutic Abortion Committees</i> , [1983] 2 F.C. 581; 6 D.L.R. (4th) 57 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Le Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario v. Canadian Chicken Marketing Agency</i>	280
<i>Cashin v. Canadian Broadcasting Corporation</i> , [1984] 2 F.C. 209 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>MacBain v. Lederman</i>	856
<i>Cherry v. The King ex rel. Wood</i> (1937), 69 C.C.C. 219 (Sask. C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Canadian Council of Professional Engineers v. Lubrication Engineers, Inc.</i>	530
<i>Cheung v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1981] 2 F.C. 764; (1981), 36 N.R. 563 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Willette v. The Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police</i>	423
<i>Churchill Falls (Labrador) Corp. Ltd. v. The Queen</i> (1972), 28 D.L.R. (3d) 493 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, <i>Cadieux v. Director of Mountain Institution</i>	378
<i>Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons</i> (1881), 7 App. Cas. 96 (P.C.). Applied/décision appliquée, <i>BBM Bureau of Measurement v. Director of Investigation and Research</i>	173
<i>Coffey v United States</i> , 116 U.S. 436 (1886). Considered/décision examinée, <i>Morin v. National SHU Review Committee</i>	3
<i>Coggs v. Bernard</i> (1703), 2 Ld. Raym. 909 (K.B.). Referred to/décision citée, <i>St. Lawrence Construction Limited v. Federal Commerce and Navigation Company Limited</i>	767
<i>Collymore v. Attorney-General</i> , [1970] A.C. 538 (P.C.). Considered/décision examinée, <i>Cadieux v. Director of Mountain Institution</i>	378
<i>Commercio Transito Internazionale vs. Lykes Bros. S.S. Co.</i> , [1957] 1 A.M.C. 1188 (2nd Cir.). Referred to/décision citée, <i>St. Lawrence Construction Limited v. Federal Commerce and Navigation Company Limited</i>	767
<i>Committee for Justice and Liberty, et al. v. National Energy Board, et al.</i> , [1978] 1 S.C.R. 369 (commonly called the <i>Crowe</i> case). Applied/décision appliquée, <i>MacBain v. Lederman</i>	856
<i>Connelly v. Director of Public Prosecutions</i> , [1964] A.C. 1254 (H.L.). Referred to/décision citée, <i>Morin v. National SHU Review Committee</i>	3
<i>Connor v. The "Flora"</i> (1898), 6 Ex.C.R. 131. Considered/décision examinée, <i>Balodis et al. v. The Ship "Prince George"</i>	890
<i>Conseil de section du Barreau de Québec v. E. et al.</i> , [1953] R.L. 257 (Que. K.B.). Referred to/décision citée, <i>Doyle v. Restrictive Trade Practices Commission</i>	362

	PAGE
<i>Conseil des Ports Nationaux v. Langelier et al.</i> , [1969] S.C.R. 60; (1968), 2 D.L.R. (3d) 81. Referred to/décision citée, <i>Pacific Salmon Industries Inc. v. The Queen</i>	504
<i>Consumers' Association of Canada v. Postmaster General</i> , [1975] F.C. 11 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Aeric, Inc. v. Chairman of the Board of Directors, Canada Post Corporation</i>	127
<i>Conway v. Rimmer</i> , [1968] 1 All E.R. 874 (H.L.). Referred to/décision citée, <i>Auditor General of Canada v. Minister of Energy, Mines and Resources</i>	719
<i>Copeland v. Minister of Employment and Immigration</i> , judgment dated January 10, 1984, Federal Court, Appeal Division, A-1171-83, not yet reported. Considered/décision examinée, <i>Kosley v. Minister of Employment and Immigration</i>	797
<i>Corporation du Village de la Malbaie v. Warren</i> (1923), 36 B.R. 70 (Que.). Referred to/décision citée, <i>Ville de Cap-Rouge v. Minister of Communications of Canada</i>	618
<i>Couperthwaite v. National Parole Board</i> , [1983] 1 F.C. 274; 70 C.C.C. (2d) 172 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Cadieux v. Director of Mountain Institution</i>	378
<i>Crabb v. Arun District Council</i> , [1976] Ch. 179 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Cat Productions Ltd. v. Macedo</i>	269
<i>Crawford v. Spooner</i> (1846), 18 E.R. 667 (P.C.). Applied/décision appliquée, <i>MacBain v. Lederman</i>	856
<i>Creaghan Estate v. The Queen</i> , [1972] F.C. 732 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Cat Productions Ltd. v. Macedo</i>	269
<i>Crevier v. Attorney General of Quebec et al.</i> , [1981] 2 S.C.R. 220. Referred to/décision citée, <i>Brink's Canada Limited v. Canada Labour Relations Board</i>	898
<i>Critchell v. London and South Western Railway Company</i> , [1907] 1 K.B. 860 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Hansen v. The "Ocean Victoria"</i>	451
<i>Curr v. The Queen</i> , [1972] S.C.R. 889. Applied/décision appliquée, <i>MacBain v. Lederman</i>	856
<i>Customs and Excise Comrs v. Lord Fisher</i> , [1981] 2 All E.R. 147 (Q.B.D.). Applied/décision appliquée, <i>Aeric, Inc. v. Chairman of the Board of Directors, Canada Post Corporation</i>	127
<i>Czarnikow (C.) Ltd. v. Koufos</i> , [1969] 1 A.C. 350 (H.L.). Referred to/décision citée, <i>St. Lawrence Construction Limited v. Federal Commerce and Navigation Company Limited</i>	767
<i>D. v. National Society for the Prevention of Cruelty to Children</i> , [1978] A.C. 171 (H.L.). Considered/décision examinée, <i>Cadieux v. Director of Mountain Institution</i>	378
<i>Davis v. City of Toronto</i> , [1942] O.W.N. 120 (H.C.). Referred to/décision citée, <i>Cat Productions Ltd. v. Macedo</i>	269
<i>DeMercado v. The Queen et al.</i> , judgment dated March 19, 1984, Federal Court, Trial Division, T-2588-83, not yet reported. Applied/décision appliquée, <i>Le Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario v. Canadian Chicken Marketing Agency</i>	280
<i>Demetrios Karamanlis v. The Norstrand</i> , [1971] F.C. 487 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Balodis et al. v. The Ship "Prince George"</i>	890
<i>Dene Nation v. The Queen</i> , [1983] 1 F.C. 146 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Pacific Salmon Industries Inc. v. The Queen</i>	504
<i>Dennis v. Evans</i> (1972), 27 D.L.R. (3d) 680 (Ont. C.A.); affg. [1972] 1 O.R. 585 (H.C.). Not followed/décision écartée, <i>R. v. Imperial General Properties Limited</i>	344
<i>Descôteaux et al. v. Mierzwinski</i> , [1982] 1 S.C.R. 860; (1982), 44 N.R. 462. Considered/décision examinée, <i>Montreal Fast Print (1975) Ltd. v. Polylok Corporation</i> .	650

	PAGE
<i>Diamond Taxicab Assn. Ltd. v. Minister of National Revenue</i> , [1952] Ex.C.R. 331; [1952] C.T.C. 229. Applied/décision appliquée, <i>R. v. Imperial General Properties Limited</i>	344
<i>Director of Public Prosecutions v. Humphrys</i> , [1977] A.C. 1 (H.L.). Referred to/décision citée, <i>Morin v. National SHU Review Committee</i>	3
<i>Dominion Chain Co. Ltd. v. Eastern Construction Co. Ltd.</i> (1976), 12 O.R. (2d) 201 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>St. Lawrence Construction Limited v. Federal Commerce and Navigation Company Limited</i>	767
<i>Dominion Taxicab Assn. v. Minister of National Revenue</i> , [1954] S.C.R. 82; [1954] C.T.C. 34. Applied/décision appliquée, <i>R. v. Imperial General Properties Limited</i> ...	344
<i>Donoghue v. Stevenson</i> , [1932] A.C. 562 (H.L.). Referred to/décision citée, <i>St. Lawrence Construction Limited v. Federal Commerce and Navigation Company Limited</i>	767
<i>Dorset Yacht Co. Ltd. v. Home Office</i> , [1970] A.C. 1004 (H.L.). Referred to/décision citée, <i>St. Lawrence Construction Limited v. Federal Commerce and Navigation Company Limited</i>	767
<i>Dubeau v. National Parole Board</i> , [1981] 2 F.C. 37; [1980] 6 W.W.R. 271 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Cadieux v. Director of Mountain Institution</i>	378
<i>Duke v. The Queen</i> , [1972] S.C.R. 917. Considered/décision examinée, <i>Kindler v. MacDonald</i>	676
<i>Dynamic Transport Ltd. v. O.K. Detailing Ltd.</i> , [1978] 2 S.C.R. 1072. Applied/décision appliquée, <i>R. v. Imperial General Properties Limited</i>	344
<i>Elchuk v. Minister of National Revenue</i> , [1970] Ex.C.R. 492. Considered/décision examinée, <i>R. v. Taylor</i>	331
<i>Elder, Dempster & Co. v. Paterson, Zochonis & Co.</i> , [1924] A.C. 522 (H.L.). Examined/décision examinée, <i>St. Lawrence Construction Limited v. Federal Commerce and Navigation Company Limited</i>	767
<i>Electrolytic Zinc Process Ltd. v. French's Complex Ore Reducing Co.</i> , [1926] Ex.C.R. 5. Applied/décision appliquée, <i>Cat Productions Ltd. v. Macedo</i>	269
<i>Ellis v. Home Office</i> , [1953] 2 Q.B. 135 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Cadieux v. Director of Mountain Institution</i>	378
<i>Emms v. R.</i> , [1978] 2 F.C. 174 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Kosley v. Minister of Employment and Immigration</i>	797
<i>English v. Richmond and Pulver</i> , [1956] S.C.R. 383. Referred to/décision citée, <i>Hansen v. The "Ocean Victoria"</i>	451
<i>Esso Petroleum Co. Ltd. v. Mardon</i> , [1976] Q.B. 801 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>St. Lawrence Construction Limited v. Federal Commerce and Navigation Company Limited</i>	767
<i>Ex p. Matticks</i> (1973), 10 C.C.C. (2d) 438 (Que. C.A.), [1973] S.C.R. vi <i>sub nom. Pearson v. Lecorre</i> . Followed/décision suivie, <i>Morin v. National SHU Review Committee</i>	3
<i>Exxon Corporation v. Exxon Insurance Consultants International Ltd.</i> , [1982] R.P.C. 69 (Eng. C.A.). Referred to/décision citée, <i>International Business Machines Corporation v. Ordinateurs Spirales Inc./Spirales Computers Inc.</i>	190
<i>Faiva v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1983] 2 F.C. 3; 145 D.L.R. (3d) 755 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Kosley v. Minister of Employment and Immigration</i>	797

	PAGE
<i>Federal Commerce and Navigation Co. Ltd. v. Eisenerz</i> , [1974] S.C.R. 1225. Applied/décision appliquée, <i>St. Lawrence Construction Limited v. Federal Commerce and Navigation Company Limited</i>	767
<i>Federal Republic of Germany v. Rauca</i> , [1983] 1 F.C. 525; 145 D.L.R. (3d) 638 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Luscher v. Deputy Minister, Revenue Canada, Customs and Excise</i>	85
<i>Ferranti-Packard Ltd. v. Cushman Rentals Ltd. et al.</i> (1980), 115 DLR (3d) 691 (Ont. H.C.). Applied/décision appliquée, <i>Lorac Transport Ltd. v. The "Atra"</i>	459
<i>Ferris v. Monahan</i> (1956), 4 D.L.R. (2d) 539 (N.B.S.C., C.A.). Referred to/décision citée, <i>Hansen v. The "Ocean Victoria"</i>	451
<i>Fletcher Timber Ltd. v. Attorney-General</i> , [1984] 1 NZLR 290 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Gold v. The Queen in right of Canada</i>	642
<i>Flexi-Coil Ltd. v. Smith-Roles Ltd. et al.</i> (1983), 73 C.P.R. (2d) 89 (F.C.T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Montreal Fast Print (1975) Ltd. v. Polylok Corporation</i>	650
<i>Flota Maritima Browning de Cuba S.A. v. Republic of Cuba</i> , [1962] S.C.R. 598; 34 DLR (2d) 628. Distinguished/distinction faite avec, <i>Lorac Transport Ltd. v. The "Atra"</i>	459
<i>Foster v. City of Halifax</i> , [1926] 1 D.L.R. 125 (N.S.S.C.). Referred to/décision citée, <i>Doyle v. Restrictive Trade Practices Commission</i>	362
<i>Fowler & Wolfe Manufacturing Co. and the Dominion Radiator Co., Ltd., v. The Gurney Foundry Co., Ltd.</i> (1913), 14 Ex.C.R. 336. Referred to/décision citée, <i>Lorac Transport Ltd. v. The "Atra"</i>	459
<i>Franks v. Bowman Transportation Co.</i> , 424 U.S. 747 (5th Cir., 1976). Referred to/décision citée, <i>Dalton v. Canadian Human Rights Commission</i>	37
<i>Fredericton Housing Ltd. v. The Queen</i> , [1973] F.C. 681; 40 DLR (3d) 392 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Lorac Transport Ltd. v. The "Atra"</i>	459
<i>Gagnon v. Commission des Valeurs Mobilières du Québec et al.</i> , [1965] S.C.R. 73. Referred to/décision citée, <i>Cadieux v. Director of Mountain Institution</i>	378
<i>Genern Investments Ltd. v. Back</i> , [1969] 1 O.R. 694 (H.C.). Not followed/décision écartée, <i>R. v. Imperial General Properties Limited</i>	344
<i>Giffels & Vallett of Can. Ltd. v. The King ex rel. Miller</i> , [1952] 1 D.L.R. 620 (Ont. H.C.). Applied/décision appliquée, <i>MacBain v. Lederman</i>	856
<i>Gittens (In re)</i> , [1983] 1 F.C. 152 (T.D.). Referred to/décision mentionnée, <i>Kindler v. MacDonald</i>	676
<i>Glaucus (The)</i> (1948), 81 Ll. L. Rep. 262 (Adm.). Applied/décision appliquée, <i>St. Lawrence Construction Limited v. Federal Commerce and Navigation Company Limited</i>	767
<i>Goguen v. Gibson</i> , [1983] 1 F.C. 872; affd. [1983] 2 F.C. 463 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Gold v. The Queen in right of Canada</i>	642
<i>Goodfellow (Charles) Lumber Sales Ltd. v. Verreault et al.</i> , [1971] S.C.R. 522; [1971] 1 Lloyd's Rep. 185. Applied/décision appliquée, <i>St. Lawrence Construction Limited v. Federal Commerce and Navigation Company Limited</i>	767
<i>Goodman & Carr et al. v. M.N.R. (In re)</i> [No. 1] (1968), 68 DTC 5288 (S.C.O.). Applied/décision appliquée, <i>Montreal Fast Print (1975) Ltd. v. Polylok Corporation</i>	650
<i>Goodyear Tire and Rubber Company of Canada Limited v. The Queen</i> , [1956] S.C.R. 303. Applied/décision appliquée, <i>R. v. Shaklee Canada Inc.</i>	593

	PAGE
<i>Gordon & Gotch (Canada) Limited v. Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise</i> , [1978] 2 F.C. 603 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Luscher v. Deputy Minister, Revenue Canada, Customs and Excise</i>	85
<i>Gosse Millard v. Canadian Government Merchant Marine</i> , [1927] 2 K.B. 432. Referred to/décision citée, <i>St. Lawrence Construction Limited v. Federal Commerce and Navigation Company Limited</i>	767
<i>Goulandris Brothers Ltd. v. B. Goldman & Sons Ltd.</i> , [1958] 1 Q.B. 74. Applied/décision appliquée, <i>St. Lawrence Construction Limited v. Federal Commerce and Navigation Company Limited</i>	767
<i>Gouvernement de la République Démocratique du Congo v. Venne</i> , [1971] S.C.R. 997; 22 DLR (3d) 669. Distinguished/distinction faite avec, <i>Lorac Transport Ltd. v. The "Atra"</i>	459
<i>Greater Winnipeg Cablevision Ltd. v. Public Utilities Bd.</i> , [1979] 2 W.W.R. 82 (Man. C.A.). Considered/décision examinée, <i>CNCP Telecommunications v. Canadian Business Equipment Manufacturers Association</i>	623
<i>Harelkin v. University of Regina</i> , [1979] 2 S.C.R. 561. Followed/décision suivie, <i>Auditor General of Canada v. Minister of Energy, Mines and Resources</i>	719
<i>Harland & Wolff, Limited v. The Burns & Laird Lines, Limited</i> , [1931] S.C. 722 (Scot. Sess.). Examined/décision examinée, <i>St. Lawrence Construction Limited v. Federal Commerce and Navigation Company Limited</i>	767
<i>Hawkesbury & District General Hospital and CUPE, Locals 1967 and 2474</i> . Considered/décision examinée, <i>Dalton v. Canadian Human Rights Commission</i>	37
<i>Hayes v. Sask. Housing Corp.</i> , [1982] 3 W.W.R. 468 (Sask. Q.B.). Referred to/décision citée, <i>Doyle v. Restrictive Trade Practices Commission</i>	362
<i>Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.</i> , [1964] A.C. 465 (H.L.). Referred to/décision citée, <i>St. Lawrence Construction Limited v. Federal Commerce and Navigation Company Limited</i>	767
<i>Helvering v. Mitchell</i> , 303 U.S. 376 (1938); Distinguished/distinction faite avec, <i>Morin v. National SHU Review Committee</i>	3
<i>Herman et al. v. Deputy Attorney General (Can.)</i> , [1979] 1 S.C.R. 729; 91 D.L.R. (3d) 3. Considered/décision examinée, <i>Danielson v. Sterba</i>	821
<i>Hobart Investment Corp'n. Ltd. v. Walker et al.</i> , [1977] 4 W.W.R. 113 (B.C.C.A.). Applied/décision appliquée, <i>R. v. Imperial General Properties Limited</i>	344
<i>Hodge v. Reg.</i> (1883-84), 9 App. Cas. 117 (P.C.). Applied/décision appliquée, <i>Canadian Council of Professional Engineers v. Lubrication Engineers, Inc.</i>	530
<i>Hodgson v. Greyhound Lines, Inc.</i> , 499 F.2d 859 (7th Cir. 1974); <i>certiorari</i> denied 95 S. Ct. 805 (1975). Considered/décision examinée, <i>Air Canada v. Carson</i>	209
<i>Hogan v. The Queen</i> , [1975] 2 S.C.R. 574; 48 D.L.R. (3d) 427. Referred to/décision citée, <i>Lagiorgia v. The Queen in right of Canada</i>	438
<i>Hogan v. The Queen</i> , [1975] 2 S.C.R. 574. Referred to/décision citée, <i>MacBain v. Lederman</i>	856
<i>Hollington v. F. Hewthorn & Co., Ltd.</i> , [1943] 2 All E.R. Annot'd 35; [1943] K.B. 587 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Hansen v. The "Ocean Victoria"</i>	451
<i>Hollinrake v. Truswell</i> , [1894] 3 Ch. 420 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>International Business Machines Corporation v. Ordinateurs Spirales Inc./Spirales Computers Inc.</i>	190
<i>Howard v. Bodington</i> (1877), 2 P.D. 203. Considered/décision examinée, <i>Kosley v. Minister of Employment and Immigration</i>	797

	PAGE
<i>Howarth v. National Parole Board</i> , [1976] 1 S.C.R. 453. Referred to/décision citée, <i>Cadieux v. Director of Mountain Institution</i>	378
<i>Hughes v. Seafarers' International Union of North America, Canadian District & Heinekey</i> (1961), 31 D.L.R. (2d) 441 (B.C.S.C.). Referred to/décision citée, <i>Doyle v. Restrictive Trade Practices Commission</i>	362
<i>Huneault v. General [sic] Mortgage and Housing Corporation</i> (1982), 41 N.R. 214 (F.C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Slaight Communications Inc. v. Davidson</i>	253
<i>Hunter et al. v. Southam Inc.</i> , [1984] 2 S.C.R. 145; 11 D.L.R. (4th) 641; 55 N.R. 241; [1984] 6 W.W.R. 577; 33 Alta. L.R. (2d) 193; 84 DTC 6467; 14 C.C.C. (3d) 97; 41 C.R. (3d) 97; 9 C.R.R. 355. Applied/décision appliquée, <i>Bertram S. Miller Ltd. v. The Queen</i>	72
<i>Hunter et al. v. Southam Inc.</i> , [1984] 2 S.C.R. 145; 55 N.R. 241. Applied/décision appliquée, <i>Cat Productions Ltd. v. Macedo</i>	269
<i>Hunter et al. v. Southam Inc.</i> , [1984] 2 S.C.R. 145; 11 D.L.R. (4th) 641; 55 N.R. 241; [1984] 6 W.W.R. 577; 33 Alta. L.R. (2d) 193; 84 DTC 6467; 14 C.C.C. (3d) 97; 41 C.R. (3d) 97; 9 C.R.R. 355. Applied/décision appliquée, <i>Skis Rossignol Canada Ltée/Ltd. v. Hunter</i>	162
<i>Hunter et al. v. Southam Inc.</i> , [1984] 2 S.C.R. 145; 55 N.R. 241. Considered/décision examinée, <i>Slaight Communications Inc. v. Davidson</i>	253
<i>Hunter et al. v. Southam Inc.</i> , [1984] 2 S.C.R. 145. Distinguished/distinction faite avec, <i>Danielson v. Sterba</i>	821
<i>Hunter et al. v. Southam Inc.</i> , [1984] 2 S.C.R. 145; 55 N.R. 241. Referred to/décision mentionnée, <i>Kindler v. MacDdonald</i>	676
<i>Hunter et al. v. Southam Inc.</i> , [1984] 2 S.C.R. 145; 11 D.L.R. (4th) 641; 55 N.R. 241; 33 Alta. L.R. (2d) 193; [1984] 6 W.W.R. 577; 84 DTC 6467; 14 C.C.C. (3d) 97; 41 C.R. (3d) 97; 9 C.R.R. 355. Referred to/décision citée, <i>Lagiorgia v. The Queen in right of Canada</i>	438
<i>Hunter et al. v. Southam Inc.</i> , [1984] 2 S.C.R. 145. Referred to/décision citée, <i>MacBain v. Lederman</i>	856
<i>IBM Canada Limited-IBM Canada Limitée v. Xerox of Canada Limited</i> , [1978] 1 F.C. 513 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Montreal Fast Print (1975) Ltd. v. Polylok Corporation</i>	650
<i>I Congreso del Partido</i> , [1981] 3 W.L.R. 328 (H.L.). Applied/décision appliquée, <i>Lorac Transport Ltd. v. The "Atra"</i>	459
<i>Industrial Acceptance Corp. v. Couture</i> , [1954] S.C.R. 34. Referred to/décision citée, <i>Morin v. National SHU Review Committee</i>	3
<i>Innisfil (Corporation of the Township) v. Corporation of the Township of Vespra et al.</i> , [1981] 2 S.C.R. 145. Considered/décision examinée, <i>Willette v. The Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police</i>	423
<i>Inuit Tapirisat of Canada v. The Right Honourable Jules Léger</i> , [1979] 1 F.C. 710 (C.A.), reversed <i>sub nom. Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.</i> , [1980] 2 S.C.R. 735. Considered/décision examinée, <i>Kindler v. MacDonald</i>	676
<i>Jane and Matilda Chandler</i> (1823), 1 Hag. Adm. 187 (H.C. of Adm.). Considered/décision examinée, <i>Balodis et al. v. The Ship "Prince George"</i>	890
<i>Jim Pattison Industries Ltd. v. The Queen</i> , [1984] 2 F.C. 954 (T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Skis Rossignol Canada Ltée/Ltd. v. Hunter</i>	162
<i>Johnson v. The SS. Bella</i> (1922), XXI Ex.C.R. 305. Considered/décision examinée, <i>Lietz v. The Queen</i>	845

	PAGE
<i>Jorgensen v. The Chasina</i> (1925), 37 B.C.R. 24 (Adm.). Applied/décision appliquée, Balodis et al. v. The Ship "Prince George".....	890
<i>Junior Books Ltd. v. Veitchi Co. Ltd.</i> , [1983] 1 A.C. 520 (H.L.). Referred to/décision citée, St. Lawrence Construction Limited v. Federal Commerce and Navigation Company Limited.....	767
<i>Kamloops (City of) v. Nielsen et al.</i> , [1984] 2 S.C.R. 2; 54 N.R. 1. Referred to/décision citée, St. Lawrence Construction Limited v. Federal Commerce and Navigation Company Limited.....	767
<i>Kelso v. R.</i> , [1980] 1 F.C. 659 (C.A.). Considered/décision examinée, Attorney General of Canada v. Brault.....	410
<i>Keвок v. The Queen</i> , [1984] 2 F.C. 753. Referred to/décision citée, Gold v. The Queen in right of Canada.....	642
<i>Kienapple v. The Queen</i> , [1975] 1 S.C.R. 729. Referred to/décision citée, Morin v. National SHU Review Committee.....	3
<i>Kienzle v. Stringer</i> (1981), 35 O.R. (2d) 85 (C.A.). Referred to/décision citée, St. Lawrence Construction Limited v. Federal Commerce and Navigation Company Limited.....	767
<i>King (The) v. Consolidated Distilleries Ltd.</i> , [1931] Ex.C.R. 125. Distinguished/distinction faite avec, Algonquin Mercantile Corporation v. Dart Industries Canada Limited.....	908
<i>Kirby v. Cowderoy</i> , [1912] A.C. 599 (P.C.). Referred to/décision citée, R. v. Imperial General Properties Limited.....	344
<i>Labatt Breweries of Canada Ltd. v. Attorney General of Canada</i> , [1980] 1 S.C.R. 914. Applied/décision appliquée, BBM Bureau of Measurement v. Director of Investigation and Research.....	173
<i>Labelle et al. v. Air Canada</i> (1982), 4 C.H.R.R. D/1311, Decision 266, (C.H.R.C.). Considered/décision examinée, Dalton v. Canadian Human Rights Commission.....	37
<i>Lamb (In re)</i> , 296 N.E.2d 280 (Ohio Ct. App. 1973). Considered/décision examinée, In re the <i>Citizenship Act</i> and in re Noailles.....	852
<i>Laporte v. College of Pharmacists (Québec)</i> , [1976] 1 S.C.R. 101. Applied/décision appliquée, Canadian Council of Professional Engineers v. Lubrication Engineers, Inc.....	530
<i>Laroche v. Commissioner of R.C.M.P.</i> (1981), 39 N.R. 407 (F.C.A.). Referred to/décision citée, Aeris, Inc. v. Chairman of the Board of Directors, Canada Post Corporation.....	127
<i>Latham v. Solicitor General of Canada</i> , [1984] 2 F.C. 734; 39 C.R. (3d) 78; 12 C.C.C. (3d) 9 (T.D.). Applied/décision appliquée, Cadieux v. Director of Mountain Institution.....	378
<i>Latham v. Solicitor General of Canada</i> , [1984] 2 F.C. 734 (T.D.). Referred to/décision citée, Le Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario v. Canadian Chicken Marketing Agency.....	280
<i>Latif v. Canadian Human Rights Commission et al.</i> , [1980] 1 F.C. 687 (C.A.). Considered/décision examinée, Dalton v. Canadian Human Rights Commission.....	37
<i>Law Society of Upper Canada v. Skapinker</i> , [1984] 1 S.C.R. 357. Considered/décision examinée, Le Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario v. Canadian Chicken Marketing Agency.....	280
<i>Lazarov v. Secretary of State of Canada</i> , [1973] F.C. 927 (C.A.). Applied/décision appliquée, Cadieux v. Director of Mountain Institution.....	378

	PAGE
<i>Le Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario v. Canadian Chicken Marketing Agency</i> , [1985] 1 F.C. 280. Applied/décision appliquée, <i>Pacific Salmon Industries Inc. v. The Queen</i>	504
<i>Lennard's Carrying Company Limited v. Asiatic Petroleum Company Limited</i> (1915), 13 Asp. M.L.C. 81 (H.L.). Referred to/décision citée, <i>St. Lawrence Construction Limited v. Federal Commerce and Navigation Company Limited</i>	767
<i>Leval & Company Incorporated v. Colonial Steamship Limited</i> , [1961] S.C.R. 221. Referred to/décision citée, <i>St. Lawrence Construction Limited v. Federal Commerce and Navigation Company Limited</i>	767
<i>Lewis v. M.N.R. et al.</i> , [1984] C.T.C. 642; 84 DTC 6550 (F.C.T.D.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Lagiorgia v. The Queen in right of Canada</i>	438
<i>Lewis v. M.N.R. et al.</i> (1984), 84 DTC 6550; [1984] CTC 642 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, <i>Skis Rossignol Canada Ltée/Ltd. v. Hunter</i>	162
<i>Lipkovits v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission</i> , [1983] 2 F.C. 321; 45 N.R. 383 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Doyle v. Restrictive Trade Practices Commission</i>	362
<i>Little v. Saint John Shipbuilding and Drydock Co. Ltd.</i> (1980), 1 C.H.R.R. D/1 (N.B. Bd. of Inq.). Considered/décision examinée, <i>Air Canada v. Carson</i>	209
<i>Liver Alkali Company v. Johnson</i> (1874), L.R. 9 Exch. 338. Referred to/décision citée, <i>St. Lawrence Construction Limited v. Federal Commerce and Navigation Company Limited</i>	767
<i>Local 189, United Papermakers and Paperworkers, AFL-CIO, CLC v. U.S.</i> , 416 F. 2d 980 (5th Cir., 1969). Considered/décision examinée, <i>Dalton v. Canadian Human Rights Commission</i>	37
<i>Lodge v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1979] 1 F.C. 775 (C.A.), 94 D.L.R. (3d) 326. Referred to/décision citée, <i>Le Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario v. Canadian Chicken Marketing Agency</i>	280
<i>Lodge v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1979] 1 F.C. 775; 94 D.L.R. (3d) 326 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Pacific Salmon Industries Inc. v. The Queen</i>	504
<i>Lumonics Research Limited v. Gould</i> , [1983] 2 F.C. 360; (1983), 46 N.R. 483 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Montreal Fast Print (1975) Ltd. v. Polylok Corporation</i>	650
<i>MacDonald et al. v. Vapor Canada Ltd.</i> , [1977] 2 S.C.R. 134. Referred to/décision mentionnée, <i>BBM Bureau of Measurement v. Director of Investigation and Research</i>	173
<i>Macdonald Tobacco Inc. v. Canada Employment and Immigration Commission</i> , [1979] 2 F.C. 100 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Aeric, Inc. v. Chairman of the Board of Directors, Canada Post Corporation</i>	127
<i>MacKay v. The Queen</i> , [1980] 2 S.C.R. 370. Referred to/décision citée, <i>Brar v. Minister of Employment and Immigration</i>	914
<i>MacKay v. The Queen</i> , [1980] 2 S.C.R. 370. Referred to/décision citée, <i>Le Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario v. Canadian Chicken Marketing Agency</i>	280
<i>Magold et al. and Int'l Brotherhood of Boilermakers, Iron Ship Builders, Blacksmiths, Forgers and Helpers et al.</i> , [1976] 1 Canadian LRBR 392. Considered/décision examinée, <i>Dalton v. Canadian Human Rights Commission</i>	37
<i>Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada</i> , [1982] 2 S.C.R. 2. Applied/décision appliquée, <i>Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police v. Turenko</i>	669

	PAGE
<i>Margarine Union G.m.b.H. v. Cambay Prince Steamship Co. Ltd.</i> , [1969] 1 Q.B. 219. Referred to/décision citée, <i>St. Lawrence Construction Limited v. Federal Commerce and Navigation Company Limited</i>	767
<i>Marketing International Ltd. v. S. C. Johnson and Son, Limited</i> , [1977] 2 F.C. 618; 35 C.P.R. (2d) 226 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Algonquin Mercantile Corporation v. Dart Industries Canada Limited</i>	908
<i>Marks v. Beyfus</i> (1890), 25 Q.B.D. 494 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Cadieux v. Director of Mountain Institution</i>	378
<i>Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board</i> [1980], 1 S.C.R. 602. Referred to/décision citée, <i>Cadieux v. Director of Mountain Institution</i>	378
<i>Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board</i> (No. 2), [1980] 1 S.C.R. 602. Applied/décision appliquée, <i>Le Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario v. Canadian Chicken Marketing Agency</i>	280
<i>Martineau et al. v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board</i> , [1978] 1 S.C.R. 118. Referred to/décision citée, <i>Morin v. National SHU Review Committee</i>	3
<i>Marun, Tvrtko Hardy v. The Queen</i> , [1965] 1 Ex.C.R. 280. Considered/décision examinée, <i>Lietz v. The Queen</i>	845
<i>Maryon (John) International Ltd. et al. v. New Brunswick Telephone Co., Ltd.</i> (1982), 141 D.L.R. (3d) 193 (N.B.C.A.). Referred to/décision citée, <i>St. Lawrence Construction Limited v. Federal Commerce and Navigation Company Limited</i>	767
<i>Massie & Renwick Ltd. v. Underwriters' Survey Bureau Ltd. et al.</i> , [1940] S.C.R. 218. Referred to/décision citée, <i>Cat Productions Ltd. v. Macedo</i>	269
<i>Mavour v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1984] 2 F.C. 122 (C.A.). Followed/décision suivie, <i>Kosley v. Minister of Employment and Immigration</i>	797
<i>McCarthy v. Attorney General of Canada</i> , [1981] 1 F.C. 309 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Dalton v. Canadian Human Rights Commission</i>	37
<i>McCleery v. The Queen</i> , [1974] 2 F.C. 339 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Aeric, Inc. v. Chairman of the Board of Directors, Canada Post Corporation</i>	127
<i>McGavin Toastmaster Ltd. v. Ainscough</i> , [1976] 1 S.C.R. 718. Considered/décision examinée, <i>Dalton v. Canadian Human Rights Commission</i>	37
<i>Mehr v. Law Society of Upper Canada</i> , [1955] S.C.R. 344. Referred to/décision citée, <i>Doyle v. Restrictive Trade Practices Commission</i>	362
<i>Mellenger v. New Brunswick Development Corpn.</i> , [1971] 1 W.L.R. 604; [1971] 2 All ER 593 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Lorac Transport Ltd. v. The "Atra"</i>	459
<i>Mercantile and General Inventions v. Lehwiss</i> , [1935] A.C. 346. Referred to/décision citée, <i>Willette v. The Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police</i>	423
<i>Metropolitan Properties Co. (F.G.C.) Ltd. v. Lannon</i> , [1969] 1 Q.B. 577 (Eng. C.A.). <i>Energy Probe v. Atomic Energy Control Board</i>	563
<i>Midland Bank Trust Co. Ltd. v. Hett, Stubbs & Kemp</i> , [1979] Ch. 384. Referred to/décision citée, <i>St. Lawrence Construction Limited v. Federal Commerce and Navigation Company Limited</i>	767
<i>Milius v. Minister of Employment and Immigration</i> (1985), 55 N.R. 389 (F.C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Tonato v. Minister of Employment and Immigration</i>	925
<i>Miller v. California</i> , 413 U.S. 15 (1972). Applied/décision appliquée, <i>Luscher v. Deputy Minister, Revenue Canada, Customs and Excise</i>	85
<i>Minister of Employment and Immigration v. Widmont</i> , [1984] 2 F.C. 274 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Kosley v. Minister of Employment and Immigration</i>	797

	PAGE
<i>Minister of Indian Affairs and Northern Development v. Ranville et al.</i> , [1982] 2 S.C.R. 518; 139 D.L.R. (3d) 1. Considered/décision examinée, Danielson v. Sterba.	821
<i>Minister of Manpower and Immigration v. Brooks</i> , [1974] S.C.R. 850. Considered/décision examinée, Kosley v. Minister of Employment and Immigration	797
<i>Minister of Manpower and Immigration v. Hardayal</i> , [1978] 1 S.C.R. 470. Considered/décision examinée, Tonato v. Minister of Employment and Immigration	925
<i>Minister of Manpower and Immigration v. Hardayal</i> , [1978] 1 S.C.R. 470. Referred to/décision citée, Morin v. National SHU Review Committee	3
<i>Minister of National Revenue v. Atlantic Engine Rebuilders Ltd.</i> , [1967] S.C.R. 477. Applied/décision appliquée, R. v. Imperial General Properties Limited	344
<i>Minister of National Revenue v. Consolidated Mogul Mines Limited</i> , [1969] S.C.R. 54. Considered/décision examinée, Aeris, Inc. v. Chairman of the Board of Directors, Canada Post Corporation	127
<i>Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand</i> , [1979] 1 S.C.R. 495. Applied/décision appliquée, Aeris, Inc. v. Chairman of the Board of Directors, Canada Post Corporation	127
<i>Minister of National Revenue v. Huron Steel Fabricators (London) Ltd.</i> , [1973] F.C. 808 (C.A.). Considered/décision examinée, Cadieux v. Director of Mountain Institution	378
<i>Minister of National Revenue v. John Colford Contracting Co. Ltd.</i> , [1960] Ex.C.R. 433. Applied/décision appliquée, R. v. Imperial General Properties Limited	344
<i>Minister of National Revenue v. Kruger Inc.</i> , [1984] 2 F.C. 535 (C.A.). Referred to/décision citée, Lagiorgia v. The Queen in right of Canada	438
<i>Minister of National Revenue v. Kruger Inc.</i> , [1984] 2 F.C. 535; 55 N.R. 255 (C.A.). Referred to/décision citée, Slight Communications Inc. v. Davidson	253
<i>Minister of National Revenue, Canada, et al. v. Kruger Inc., et al.</i> , [1984] 2 F.C. 535; 55 N.R. 255 (C.A.). Applied/décision appliquée, Bertram S. Miller Ltd. v. The Queen	72
<i>Minna Craig Steamship Company v. Chartered Mercantile Bank of India, London and China</i> , [1897] 1 Q.B. 460 (C.A.). Applied/décision appliquée, Lietz v. The Queen	845
<i>Mitchell v. The Queen</i> , [1976] 2 S.C.R. 570. Applied/décision appliquée, Cadieux v. Director of Mountain Institution	378
<i>Model Power v. R.</i> (1981), 21 C.R. (3d) 195 (Ont. C.A.). Applied/décision appliquée, Lagiorgia v. The Queen in right of Canada	438
<i>Molson Companies Ltd. v. John Labatt Ltd. et al.</i> (1981), 58 C.P.R. (2d) 157 (F.C.T.D.). Applied/décision appliquée, Canadian Council of Professional Engineers v. Lubrication Engineers, Inc.	530
<i>Monarch Steamship Co. Ltd. v. Karlshamns Oljefabriker (A/B)</i> , [1949] A.C. 196 (H.L.). Applied/décision appliquée, St. Lawrence Construction Limited v. Federal Commerce and Navigation Company Limited	767
<i>Moore v. Minister of Manpower and Immigration</i> , [1968] S.C.R. 839; 69 D.L.R. (2d) 273. Followed/décision suivie, Kindler v. MacDonald	676
<i>Moose Jaw v. Sask. Human Rights Comm.</i> , [1984] 4 W.W.R. 468 (Sask. Q.B.). Applied/décision appliquée, Air Canada v. Carson	209
<i>Morch v. Minister of National Revenue</i> , [1949] Ex.C.R. 327. Applied/décision appliquée, R. v. Taylor	331
<i>Morgan v. National Parole Board</i> , [1982] 2 F.C. 648; 65 C.C.C. (2d) 216 (C.A.). Referred to/décision citée, Cadieux v. Director of Mountain Institution	378

	PAGE
<i>Moseley v. The Victoria Rubber Company</i> (1886), L.T. Rep. N.S. 482 (Ch.D.). Considered/décision examinée, <i>Montreal Fast Print (1975) Ltd. v. Polylok Corporation</i>	650
<i>Ms. Betty J. Hendry v. The Liquor Control Board of Ontario</i> (1980), 1 C.H.R.R. D/160 (Ont. Bd. of Inq.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Canadian National Railway Company v. Canadian Human Rights Commission</i>	96
<i>Multiple Access Ltd. v. McCutcheon et al.</i> , [1982] 2 S.C.R. 161. Referred to/décision citée, <i>Canadian Council of Professional Engineers v. Lubrication Engineers, Inc.</i>	530
<i>Murnane v. American Airlines, Inc.</i> , 667 F.2d 98 (D.C. Cir. 1981); <i>certiorari</i> denied 102 S. Ct. 1770 (1982). Considered/décision examinée, <i>Air Canada v. Carson</i>	209
<i>Murray v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1979] 1 F.C. 518; (1978), 23 N.R. 344 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Kosley v. Minister of Employment and Immigration</i>	797
<i>Murray v. Rockyview No. 44</i> (1980), 12 Alta. L.R. (2d) 342; 21 A.R. 512 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Doyle v. Restrictive Trade Practices Commission</i>	362
<i>Nat. Citizen's Coalition Inc. Coalition Nat. Des Citoyens Inc. v. A.G. Can.</i> (1984), 32 Alta. L.R. (2d) 249 (Q.B.). Referred to/décision citée, <i>Kravets v. Minister of Employment and Immigration</i>	434
<i>National Bank of Canada v. Retail Clerks' International Union et al.</i> , [1984] 1 S.C.R. 269; 53 N.R. 203. Applied/décision appliquée, <i>Canadian National Railway Company v. Canadian Human Rights Commission</i>	96
<i>National Bank of Canada v. Retail Clerks' International Union et al.</i> , [1984] 1 S.C.R. 269. Distinguished/distinction faite avec, <i>Slaight Communications Inc. v. Davidson</i> . 253	253
<i>National Parole Board v. MacDonald</i> , [1976] 1 F.C. 532 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Le Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario v. Canadian Chicken Marketing Agency</i>	280
<i>Nenn v. R.</i> , [1979] 2 F.C. 778 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Aeric, Inc. v. Chairman of the Board of Directors, Canada Post Corporation</i>	127
<i>New Brunswick Broadcasting Co., Limited v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission</i> , [1984] 2 F.C. 410 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Le Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario v. Canadian Chicken Marketing Agency</i>	280
<i>Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police</i> , [1979] 1 S.C.R. 311. Considered/décision examinée, <i>Kindler v. MacDonald</i>	676
<i>Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police</i> , [1979] 1 S.C.R. 311. Referred to/décision citée, <i>Dalton v. Canadian Human Rights Commission</i>	37
<i>Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police</i> , [1979] 1 S.C.R. 311. Referred to/décision citée, <i>Energy Probe v. Atomic Energy Control Board</i>	563
<i>Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police</i> , [1979] 1 S.C.R. 311. Referred to/décision citée, <i>Law v. Solicitor General of Canada</i>	62
<i>Nintendo of America, Inc. v. Coinex Video Games Inc.</i> , [1983] 2 F.C. 189 (C.A.); (1982), 69 C.P.R. (2d) 122. Referred to/décision citée, <i>International Business Machines Corporation v. Ordinateurs Spirales Inc./Spirales Computers Inc.</i>	190
<i>Northern Office Microcomputers (Pty) Ltd. and others v. Rosenstein</i> , [1982] F.S.R. 124 (Sup. Ct. S. Afr.). Applied/décision appliquée, <i>International Business Machines Corporation v. Ordinateurs Spirales Inc./Spirales Computers Inc.</i>	190
<i>Norton v. Ellam</i> (1837), 2 M. & W. 461 (Exch. of Pleas). Applied/décision appliquée, <i>R. v. Derbecker</i>	160

<i>Nugent v. Smith</i> (1876), 1 C.P.D. 19, reversed 423 (C.A.). Referred to/décision citée, St. Lawrence Construction Limited v. Federal Commerce and Navigation Company Limited.....	767
<i>Nunes Diamonds (J.) Ltd. v. Dominion Electric Protection Co.</i> , [1972] S.C.R. 769. Examined/décision examinée, St. Lawrence Construction Limited v. Federal Commerce and Navigation Company Limited.....	767
<i>O'Cedar of Canada Ltd. v. Mallory Hardware Products Ltd.</i> , [1956] Ex.C.R. 299; (1955), 24 C.P.R. 103. Applied/décision appliquée, Montreal Fast Print (1975) Ltd. v. Polylok Corporation.....	650
<i>Omark Industries, Inc. v. Sabre Saw Chain (1963) Limited</i> , [1977] 2 F.C. 550; 32 C.P.R. (2d) 145 (T.D.). Considered/décision examinée, Algonquin Mercantile Corporation v. Dart Industries Canada Limited.....	908
<i>One Lot Emerald Cut Stones v. United States</i> , 409 U.S. 232 (1972). Distinguished/distinction faite avec, <i>Morin v. National SHU Review Committee</i>	3
<i>Ont. Film & Video Appreciation Soc. v. Ont. Bd. of Censors</i> (1983), 34 C.R. (3d) 73 (Ont. Div. Ct.). Applied/décision appliquée, <i>Luscher v. Deputy Minister, Revenue Canada, Customs and Excise</i>	85
<i>Ontario Human Rights Commission et al. v. Borough of Etobicoke</i> , [1982] 1 S.C.R. 202; 132 D.L.R. (3d) 14. Applied/décision appliquée, <i>Air Canada v. Carson</i>	209
<i>Ontario Human Rights Commission et al. v. Borough of Etobicoke</i> , [1982] 1 S.C.R. 202. Considered/décision examinée, <i>Dalton v. Canadian Human Rights Commission</i>	37
<i>Ontario Human Rights Commission et al. v. Borough of Etobicoke</i> , [1982] 1 S.C.R. 202. Referred to/décision citée, <i>Canadian National Railway Company v. Canadian Human Rights Commission</i>	96
<i>Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.</i> , [1985] 1 S.C.R. 441. Considered/décision examinée, <i>Kindler v. MacDonald</i>	676
<i>Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.</i> , [1985] 1 S.C.R. 441. Referred to/décision citée, <i>Wilson v. Minister of Justice</i>	586
<i>Orzel v. City of Wauwatosa Fire Dept.</i> , 697 F.2d 743 (7th Cir. 1983). Considered/décision examinée, <i>Air Canada v. Carson</i>	209
<i>Pacific Western Airlines Ltd. v. R.</i> , [1980] 1 F.C. 86; (1979), 105 D.L.R. (3d) 44 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Pacific Salmon Industries Inc. v. The Queen</i>	504
<i>Padfield and Others v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food</i> , [1968] A.C. 997 (H.L.). Applied/décision appliquée, <i>Morin v. National SHU Review Committee</i>	3
<i>Paterson Steamships, Ld. v. Canadian Co-operative Wheat Producers Ld.</i> , [1934] A.C. 538 (P.C.). Referred to/décision citée, St. Lawrence Construction Limited v. Federal Commerce and Navigation Company Limited.....	767
<i>Paul L'Anglais Inc. v. Canada Labour Relations Board</i> , [1979] 2 F.C. 444 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Brink's Canada Limited v. Canada Labour Relations Board</i>	898
<i>Pauze v. Gauvin</i> , [1954] S.C.R. 15. Applied/décision appliquée, Canadian Council of Professional Engineers v. Lubrication Engineers, Inc.	530
<i>Pearlberg v. Varty</i> , [1972] 1 W.L.R. 534 (H.L.). Applied/décision appliquée, <i>Kindler v. MacDonald</i>	676
<i>People v. Grayson</i> , 319 N.E. 2d 43 (Ill. 1974). Considered/décision examinée, <i>Morin v. National SHU Review Committee</i>	3
<i>People v. Robart</i> , 29 Cal. App. 3d 891; 106 Cal. Rptr. 51 (1973). Considered/décision examinée, <i>Morin v. National SHU Review Committee</i>	3

	PAGE
<i>Pirotte v. Unemployment Insurance Commission</i> , [1977] 1 F.C. 314 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Attorney General of Canada v. Albrecht</i>	710
<i>Potter v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1980] 1 F.C. 609 (C.A.). Followed/décision suivie, <i>Kindler v. MacDonald</i>	676
<i>Power v. Halley</i> (1978), 88 D.L.R. (3d) 381 (Nfld. S.C.). Referred to/décision citée, <i>St. Lawrence Construction Limited v. Federal Commerce and Navigation Company Limited</i>	767
<i>Prata v. Minister of Manpower & Immigration</i> , [1976] 1 S.C.R. 376. Applied/décision appliquée, <i>Brar v. Minister of Employment and Immigration</i>	914
<i>Prata v. Minister of Manpower & Immigration</i> , [1976] 1 S.C.R. 376. Distinguished/distinction faite avec, <i>Law v. Solicitor General of Canada</i>	62
<i>Priape Enrg. v. Dep. M.N.R.</i> (1979), 24 C.R. (3d) 66 (Que. S.C.). Applied/décision appliquée, <i>Luscher v. Deputy Minister, Revenue Canada, Customs and Excise</i>	85
<i>Pringle et al. v. Fraser</i> , [1972] S.C.R. 821. Referred to/décision citée, <i>Law v. Solicitor General of Canada</i>	62
<i>Prisons Act (In re) and in re Pollard et al.</i> , judgment dated February 20, 1980, Supreme Court of Newfoundland, file no. 1355, not reported. Referred to/décision citée, <i>Morin v. National SHU Review Committee</i>	3
<i>Procter & Gamble Co. v. Calgon Interamerican Corporation et al.</i> (1980), 48 C.P.R. (2d) 63 (F.C.T.D.). Considered/décision examinée, <i>Montreal Fast Print (1975) Ltd. v. Polylok Corporation</i>	650
<i>Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada</i> , [1931] A.C. 310 (P.C.). Applied/décision appliquée, <i>R. v. Shaklee Canada Inc.</i>	593
<i>Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada</i> , [1931] A.C. 310 (P.C.). Referred to/décision mentionnée, <i>BBM Bureau of Measurement v. Director of Investigation and Research</i>	173
<i>Province of Manitoba v. Manitoba Human Rights Commission, et al.</i> (1983), 25 Man. R. (2d) 117 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Dalton v. Canadian Human Rights Commission</i>	37
<i>Pyrene Company, Ltd. v. Scindia Steam Navigation Company, Ltd.</i> , [1954] 1 Lloyd's Rep. 321 (Q.B.D.). Referred to/décision citée, <i>St. Lawrence Construction Limited v. Federal Commerce and Navigation Company Limited</i>	767
<i>Quarles v. Philip Morris, Inc.</i> , 279 F. Supp. 505 (E.D. Va., 1968). Considered/décision examinée, <i>Dalton v. Canadian Human Rights Commission</i>	37
<i>R. and Brian Eric Belliveau and Claude Cecil Losier</i> , judgment dated February 25, 1985, New Brunswick Court of Queen's Bench, F/CR/11/84, not yet reported. Applied/décision appliquée, <i>Bertram S. Miller Ltd. v. The Queen</i>	72
<i>R. in right of Canada v. Saskatchewan Wheat Pool</i> , [1983] 1 S.C.R. 205; [1983] 3 W.W.R. 97. Followed/décision suivie, <i>Hansen v. The "Ocean Victoria"</i>	451
<i>R. v. Big M. Drug Mart Ltd.</i> (1983), 7 C.R.R. 92 (Alta. C.A.). Referred to/décision citée, <i>Slaight Communications Inc. v. Davidson</i>	253
<i>R. v. Broker-Dealers' Association of Ontario, Ex parte Saman Investment Corporation Ltd.</i> , [1971] 1 O.R. 355 (H.C.). Referred to/décision citée, <i>Doyle v. Restrictive Trade Practices Commission</i>	362
<i>R. v. Burnshine</i> , [1975] 1 S.C.R. 693. Applied/décision appliquée, <i>Brar v. Minister of Employment and Immigration</i>	914
<i>R. v. Burnshine</i> , [1975] 1 S.C.R. 693. Referred to/décision citée, <i>MacBain v. Lederman</i>	856
<i>R. v. Canadian Pacific Ltd.</i> , [1978] 2 F.C. 439; 77 DTC 5383 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>R. v. Sterling</i>	342

	PAGE
<i>R. v. Carriere</i> (1983), 32 C.R. (3d) 117 (Ont. Prov. Ct.). Referred to/décision citée, Danielson v. Sterba.....	821
<i>R. v. Cole</i> , [1980] 6 W.W.R. 552 (Man. Cty. Ct.). Referred to/décision citée, In re the <i>Citizenship Act</i> and in re Noailles.....	852
<i>R. v. Committee on Works of Halifax City Council, Ex p. Johnston</i> (1962), 34 D.L.R. (2d) 45 (N.S.S.C.). Referred to/décision citée, Doyle v. Restrictive Trade Practices Commission.....	362
<i>R. v. Consumers' Gas Company Ltd.</i> , [1984] 1 F.C. 779; 84 DTC 6058 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>R. v. Sterling</i>	342
<i>R. v. Cuff</i> (1983), 34 C.R. (3d) 344 (B.C. Co. Ct.). Referred to/décision citée, Danielson v. Sterba.....	821
<i>R. v. Drybones</i> , [1970] S.C.R. 282. Applied/décision appliquée, <i>MacBain v. Lederman</i>	856
<i>R. v. Drybones</i> , [1970] S.C.R. 282. Referred to/décision citée, <i>Brar v. Minister of Employment and Immigration</i>	914
<i>R. v. Gustavson</i> (1982), 143 D.L.R. (3d) 491 (B.C.S.C.). Referred to/décision citée, <i>Morin v. National SHU Review Committee</i>	3
<i>R. v. Hamill</i> , [1984] 6 W.W.R. 530; 41 C.R. (3d) 123 (B.C.C.A.). Considered/décision examinée, Danielson v. Sterba.....	821
<i>R. v. Harrison</i> , [1977] 1 S.C.R. 238. Distinguished/distinction faite avec, <i>Tariff Board Appeal No. 2157 (CAE)</i>	481
<i>R. v. Hayden</i> (1983), 3 D.L.R. (4th) 361 (Man. C.A.). Applied/décision appliquée, <i>MacBain v. Lederman</i>	856
<i>R. v. Henry Galler Inc.</i> , judgment dated January 17, 1985, Montreal Court of Sessions of the Peace, C.S.P. No. 500-27-20425-841, not yet reported. Applied/décision appliquée, <i>Skis Rossignol Canada Ltée/Ltd. v. Hunter</i>	162
<i>R. v. Hoffman-Laroche Limited</i> (1980), 28 O.R. (2d) 164 (H.C.). Applied/décision appliquée, <i>BBM Bureau of Measurement v. Director of Investigation and Research</i>	173
<i>R. v. Huculak</i> (1969), 69 W.W.R. 238 (Sask. C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Tariff Board Appeal No. 2157 (CAE)</i>	481
<i>R. v. Jordan</i> (1984), 11 C.C.C. (3d) 565 (B.C.C.A.). Referred to/décision citée, <i>Bertram S. Miller Ltd. v. The Queen</i>	72
<i>R. v. Krannenburg</i> , [1980] 1 S.C.R. 1053. Considered/décision examinée, <i>Kosley v. Minister of Employment and Immigration</i>	797
<i>R. v. Littlechild</i> (1979), 51 C.C.C. (2d) 406 (Alta. C.A.). Considered/décision examinée, <i>Montreal Fast Print (1975) Ltd. v. Polylok Corporation</i>	650
<i>R. v. Lowe</i> (1983), 3 C.R.D. 900.150-03; 9 W.C.B. 349 (B.C.S.C.). Referred to/décision citée, <i>Cadieux v. Director of Mountain Institution</i>	378
<i>R. v. Martens</i> (1983), 3 C.R.D. 900.150-02 (B.C.S.C.). Referred to/décision citée, <i>Cadieux v. Director of Mountain Institution</i>	378
<i>R. v. Mason</i> (1983), 3 C.R.D. 900.150-04 (Ont. H.C.). Referred to/décision citée, <i>Cadieux v. Director of Mountain Institution</i>	378
<i>R. v. McLaughlin</i> , [1980] 2 S.C.R. 331. Considered/décision examinée, <i>CNCP Telecommunications v. Canadian Business Equipment Manufacturers Association</i>	623
<i>R. v. Mingo et al.</i> (1982), 2 C.C.C. (3d) 23 (B.C.S.C.). Referred to/décision citée, <i>Morin v. National SHU Review Committee</i>	3
<i>R. v. Noble</i> (1984), 6 O.A.C. 11; 42 C.R. (3d) 209. Referred to/décision citée, <i>Lagorgia v. The Queen in right of Canada</i>	438

	PAGE
<i>R. v. Noble</i> (1984), 6 O.A.C. 11; 42 C.R. (3d) 209. Referred to/décision citée, Skis Rossignol Canada Ltée/Ltd. v. Hunter	162
<i>R. v. Nunery</i> (1983), 5 C.R.R. 69; 2 C.R.D. 900.150-02 (Ont. H.C.). Referred to/décision citée, Cadieux v. Director of Mountain Institution	378
<i>R. v. Operation Dismantle Inc.</i> , [1983] 1 F.C. 745 (C.A.). Applied/décision appliquée, Le Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario v. Canadian Chicken Marketing Agency	280
<i>R. v. Operation Dismantle Inc.</i> , [1983] 1 F.C. 745 (C.A.). Considered/décision examinée, Kindler v. MacDonald	676
<i>R. v. Perfection Creameries Ltd.</i> , [1939] 3 D.L.R. 185 (Man. C.A.). Applied/décision appliquée, <i>R. v. Shaklee Canada Inc.</i>	593
<i>R. v. Popert et al.</i> (1981), 58 C.C.C. (2d) 505 (Ont. C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Luscher v. Deputy Minister, Revenue Canada, Customs and Excise</i>	85
<i>R. v. Rankine (Doug) Co. Ltd.</i> (1983), 36 C.R. (3d) 154 (Ont. Co. Ct.). Applied/décision appliquée, <i>Luscher v. Deputy Minister, Revenue Canada, Customs and Excise</i>	85
<i>R. v. Rao</i> (1984), 4 O.A.C. 162; 46 O.R. (2d) 80; 40 C.R. (3d) 1. Applied/décision appliquée, <i>Bertram S. Miller Ltd. v. The Queen</i>	72
<i>R. v. Rao</i> (1984), 46 O.R. (2d) 80 (C.A.), confirmed at [1984] 2 S.C.R. ix. Applied/décision appliquée, <i>Danielson v. Sterba</i>	821
<i>R. v. Rao</i> (1984), 4 O.A.C. 162; 46 O.R. (2d) 80; 40 C.R. (3d) 1; 12 C.C.C. (3d) 97. Applied/décision appliquée, <i>Skis Rossignol Canada Ltée/Ltd. v. Hunter</i>	162
<i>R. v. Robson</i> , judgment dated March 6, 1985, British Columbia Court of Appeal, Vancouver Registry No. C.A. 002682, not yet reported. Applied/décision appliquée, <i>Luscher v. Deputy Minister, Revenue Canada, Customs and Excise</i>	85
<i>R. v. Rowbotham, et al.</i> , judgment dated November 20, 1984, Ont. S.C., <i>Ewaschuk J.</i> , not yet reported. Referred to/décision citée, <i>Lagiorgia v. The Queen in right of Canada</i>	438
<i>R. v. Secretary of State for the Home Dept, ex p McAvoy</i> , [1984] 3 All E.R. 417 (Q.B.D.). Referred to/décision citée, <i>Morin v. National SHU Review Committee</i>	3
<i>R. v. Simmons</i> (1984), 45 O.R. (2d) 609; 7 D.L.R. (4th) 719; 39 C.R. (3d) 223; 11 C.C.C. (3d) 193 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Bertram S. Miller Ltd. v. The Queen</i>	72
<i>R. v. Simon</i> (1982), 141 D.L.R. (3d) 380 (N.W.T.S.C.). Referred to/décision citée, <i>Morin v. National SHU Review Committee</i>	3
<i>R. v. Snider</i> , [1954] S.C.R. 479. Applied/décision appliquée, <i>Cadieux v. Director of Mountain Institution</i>	378
<i>R. v. Standard Meats Ltd.</i> (1973), 13 C.C.C. (2d) 194 (Sask. C.A.). Applied/décision appliquée, <i>R. v. Shaklee Canada Inc.</i>	593
<i>R. v. Stedelbauer Chevrolet Oldsmobile Ltd.</i> (1974), 19 C.C.C. (2d) 359 (Alta. S.C.). Considered/décision examinée, <i>Kosley v. Minister of Employment and Immigration</i>	797
<i>R. v. Sun Parlor Advertising Company, et al.</i> , [1973] F.C. 1055 (T.D.). Considered/décision examinée, <i>Lietz v. The Queen</i>	845
<i>R. v. Teachers Tribunal: Ex parte Colvin</i> , [1974] V.R. 905 (S.C.). Referred to/décision citée, <i>Cadieux v. Director of Mountain Institution</i>	378
<i>R. v. The Vessel "Gulf Hathi"</i> (1981), 121 D.L.R. (3d) 359 (B.C.C.A.). Referred to/décision citée, <i>Hansen v. The "Ocean Victoria"</i>	451
<i>R. v. Valente (No. 2)</i> (1983), 2 C.C.C. (3d) 417 (Ont. C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>MacBain v. Lederman</i>	856

	PAGE
<i>R. v. Wooten</i> (1983), 5 D.L.R. (4th) 371 (B.C.S.C.). Referred to/décision citée, In re the <i>Citizenship Act</i> and in re Noailles.....	852
<i>R. v. Wray</i> , [1971] S.C.R. 272; 11 D.L.R. (3d) 673. Referred to/décision citée, <i>Lagiorgia v. The Queen</i> in right of Canada.....	438
<i>Rael-Brook Ltd. v. Minister of Housing and Local Government</i> , [1967] 2 Q.B. 65. Considered/décision examinée, <i>Aeric, Inc. v. Chairman of the Board of Directors, Canada Post Corporation</i>	127
<i>Ramawad v. Minister of Manpower and Immigration</i> , [1978] 2 S.C.R. 375. Referred to/décision citée, <i>Tariff Board Appeal No. 2157 (CAE)</i>	481
<i>Raphael (The)</i> , [1982] 2 Lloyd's Rep. 42 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>St. Lawrence Construction Limited v. Federal Commerce and Navigation Company Limited</i>	767
<i>Rauca v. R. et al.</i> (1983), 4 C.R.R. 42 (Ont. C.A.). Referred to/décision citée, <i>Slaight Communications Inc. v. Davidson</i>	253
<i>Re Anaskan and The Queen</i> (1977), 34 C.C.C. (2d) 361 (Ont. C.A.). Referred to/décision citée, <i>Morin v. National SHU Review Committee</i>	3
<i>Re Atkinson and The Queen</i> (1978), 41 C.C.C. (2d) 435 (N.B.C.A.). Referred to/décision citée, <i>Skis Rossignol Canada Ltée/Ltd. v. Hunter</i>	162
<i>Re Bakery and Confectionery Workers' Int'l Union, Local 322, and Canada Bread Co. Ltd.</i> (1970), 22 L.A.C. 98 (Ont. L.R.B.). Considered/décision examinée, <i>Dalton v. Canadian Human Rights Commission</i>	37
<i>Re Bedesky et al. and Farm Products Marketing Board of Ontario et al.</i> (1975), 8 O.R. (2d) 516 (Div. Ct.). Referred to/décision citée, <i>Le Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario v. Canadian Chicken Marketing Agency</i>	280
<i>Re Bicknell Freighters Ltd. and Highway Transport Board of Manitoba</i> (1977), 77 D.L.R. (3d) 417 (Man. C.A.). Referred to/décision citée, <i>Le Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario v. Canadian Chicken Marketing Agency</i>	280
<i>Re Black and The Queen</i> (1973), 13 C.C.C. (2d) 446 (B.C.S.C.). Referred to/décision citée, <i>Skis Rossignol Canada Ltée/Ltd. v. Hunter</i>	162
<i>Re Butler and Butler and Solicitor-General of Canada et al.</i> (1981), 61 C.C.C. (2d) 512 (B.C.S.C.). Referred to/décision citée, <i>Skis Rossignol Canada Ltée/Ltd. v. Hunter</i>	162
<i>Re Cadeddu and The Queen</i> (1982), 4 C.C.C. (3d) 97 (Ont. H.C.). Referred to/décision citée, <i>Cadieux v. Director of Mountain Institution</i>	378
<i>Re Chapman and The Queen</i> (1984), 12 C.C.C. (3d) 1 (Ont. C.A.). Referred to/décision citée, <i>Lagiorgia v. The Queen</i> in right of Canada.....	438
<i>Re Chapman and The Queen</i> (1984), 46 O.R. (2d) 65; 9 D.L.R. (4th) 244; 12 C.C.C. (3d) 1 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Skis Rossignol Canada Ltée/Ltd. v. Hunter</i>	162
<i>Re Charlton</i> (1968), 3 D.L.R. (3d) 623 (Ont. C.A.). Referred to/décision citée, <i>Hansen v. The "Ocean Victoria"</i>	451
<i>Re Chester</i> (1984), 40 C.R. (3d) 146 (Ont. H.C.). Referred to/décision citée, <i>Morin v. National SHU Review Committee</i>	3
<i>Re Crosbie Offshore Services Ltd. and Canada Labour Relations Board</i> (1983), 3 D.L.R. (4th) 694 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, <i>Brink's Canada Limited v. Canada Labour Relations Board</i>	898
<i>Re Duncan (dec.)</i> , [1968] 2 All E.R. 395 (Prob.). Considered/décision examinée, <i>Montreal Fast Print (1975) Ltd. v. Polylok Corporation</i>	650

	PAGE
<i>Re Gillis and The Queen</i> (1982), 1 C.C.C. (3d) 545 (Que. S.C.). Referred to/décision citée, Skis Rossignol Canada Ltée/Ltd. v. Hunter.....	162
<i>Re Gooliah and Minister of Citizenship and Immigration</i> (1967), 63 D.L.R. (2d) 224 (Man. C.A.). Referred to/décision citée, Energy Probe v. Atomic Energy Control Board	563
<i>Re Great Northern Capital Corporation Ltd. et al. and City of Toronto et al.</i> (1973), 1 O.R. (2d) 160 (H.C.). Referred to/décision citée, Algonquin Mercantile Corporation v. Dart Industries Canada Limited.....	908
<i>Re Howard and Presiding Officer of Inmate Disciplinary Court of Stony Mountain Institution</i> (1983), 8 C.C.C. (3d) 557 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, Cadieux v. Director of Mountain Institution	378
<i>Re James and Law Society of British Columbia</i> (1982), 143 D.L.R. (3d) 379 (B.C.S.C.). Applied/décision appliquée, In re the <i>Citizenship Act</i> and in re Noailles	852
<i>Re Latimer (W.D.) Co. Ltd. et al. and Bray et al.</i> (1974), 6 O.R. (2d) 129 (C.A.). Referred to/décision citée, MacBain v. Lederman	856
<i>Re Manitoba Language Rights</i> , [1985] 1 S.C.R. 721; 59 N.R. 321. Distinguished/distinction faite avec, MacBain v. Lederman	856
<i>Re McGavin Toastmaster Ltd. et al. and Powlowski et al.</i> (1973), 37 D.L.R. (3d) 100 (Man. C.A.). Applied/décision appliquée, MacBain v. Lederman.....	856
<i>Re Miller and The Queen</i> (1982), 141 D.L.R. (3d) 330 (Ont. C.A.). Referred to/décision citée, Morin v. National SHU Review Committee.....	3
<i>Re Occhipinti et al. and Discipline Committee of the College of Pharmacy</i> , [1970] 1 O.R. 741 (C.A.). Considered/décision examinée, Algonquin Mercantile Corporation v. Dart Industries Canada Limited.....	908
<i>Re Pszon</i> , [1946] 2 D.L.R. 507 (Ont. C.A.). Considered/décision examinée, Aeris, Inc. v. Chairman of the Board of Directors, Canada Post Corporation	127
<i>Re Ramm</i> (1957), 7 D.L.R. (2d) 378 (Ont. C.A.). Referred to/décision citée, Doyle v. Restrictive Trade Practices Commission	362
<i>Re Renee Guerin et al.; Re CUPE; Re Nicole Drouin et al.</i> , [1984] OLRB Rep. February 259. Considered/décision examinée, Dalton v. Canadian Human Rights Commission	37
<i>Re Reynolds and Attorney General of British Columbia</i> (1984), 11 D.L.R. (4th) 380 (B.C.C.A.). Referred to/décision citée, Slaight Communications Inc. v. Davidson....	253
<i>Re Rogers: Rogers v. Prince Edward Island Land Use Commission</i> (1979), 20 Nfld. & P.E.I.R. 484 (P.E.I.S.C.). Referred to/décision citée, Doyle v. Restrictive Trade Practices Commission.....	362
<i>Re Rohm & Haas Canada Limited and Anti-dumping Tribunal</i> (1978), 91 D.L.R. (3d) 212 (F.C.A.). Distinguished/distinction faite avec, Canadian National Railway Company v. Canadian Human Rights Commission	96
<i>Re Romeo's Place Victoria Ltd.</i> (1981), 23 C.P.C. 194 (F.C.T.D.). Considered/décision examinée, Montreal Fast Print (1975) Ltd. v. Polylok Corporation.....	652
<i>Re Rosenfeld and College of Physicians and Surgeons</i> (1969), 11 D.L.R. (3d) 148 (Ont. H.C.). Referred to/décision citée, Doyle v. Restrictive Trade Practices Commission	362
<i>Re Shantz and Hallman</i> (1927), 60 O.L.R. 543 (C.A.). Referred to/décision citée, R. v. Imperial General Properties Limited.....	344
<i>Re Soenen and Thomas et al.</i> (1983), 3 D.L.R. (4th) 658 (Alta. Q.B.). Applied/décision appliquée, Danielson v. Sterba	821

	PAGE
<i>Re Southam Inc. and The Queen (No. 1)</i> (1983), 41 O.R. (2d) 113 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Luscher v. Deputy Minister, Revenue Canada, Customs and Excise</i>	85
<i>Re Swan and The Queen</i> (1983), 7 C.C.C. (3d) 130 (B.C.S.C.). Applied/décision appliquée, <i>Cadieux v. Director of Mountain Institution</i>	378
<i>Re Trudeau and The Queen</i> (1982), 1 C.C.C. (3d) 342 (Que. S.C.). Considered/décision examinée, <i>Skis Rossignol Canada Ltée/Ltd. v. Hunter</i>	162
<i>Re Vandervell's Trust (No. 2)</i> , [1974] 3 All E.R. 205 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>R. v. Imperial General Properties Limited</i>	344
<i>Re Weigel and The Queen</i> (1983), 7 C.C.C. (3d) 81 (Sask. Q.B.). Considered/décision examinée, <i>Skis Rossignol Canada Ltée/Ltd. v. Hunter</i>	162
<i>Re Williams and Attorney-General for Canada et al.</i> (1983), 6 D.L.R. (4th) 329 (Ont. Div. Ct.). Not followed/décision écartée, <i>Le Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario v. Canadian Chicken Marketing Agency</i>	280
<i>Re Writs of Assistance</i> (1975), 34 C.C.C. (2d) 62 (F.C.T.D.). Considered/décision examinée, <i>Danielson v. Sterba</i>	821
<i>Re: Resolution to amend the Constitution</i> , [1981] 1 S.C.R. 753. Considered/décision examinée, <i>Auditor General of Canada v. Minister of Energy, Mines and Resources</i> .	719
<i>Reference as to the Legislative Competence of the Parliament of Canada to Enact Bill No. 9 of the Fourth Session, Eighteenth Parliament of Canada, Entitled "An Act to Amend the Supreme Court Act"</i> , [1940] S.C.R. 49. Considered/décision examinée, <i>Brink's Canada Limited v. Canada Labour Relations Board</i>	898
<i>Reference re Validity of Section 5(a) of the Dairy Industry Act</i> , [1949] S.C.R. 1, affirmed (<i>sub nom. Canadian Federation of Agriculture v. Attorney-General for Quebec</i> (Margarine Reference) [1951] 1 A.C. 179 (P.C.)). Applied/décision appliquée, <i>R. v. Shaklee Canada Inc.</i>	593
<i>Reg. v. City of London Court (Judge of) and Owners of S.S. Michigan</i> (1890), 25 Q.B.D. 339. Considered/décision examinée, <i>Balodis et al. v. The Ship "Prince George"</i>	890
<i>Reg. v. Gaming Board for Great Britain, Ex parte Benaim and Khaida</i> , [1970] 2 Q.B. 417; [1970] 2 W.L.R. 1009 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Cadieux v. Director of Mountain Institution</i>	378
<i>Reg. v. Kneller (Publishing, Printing and Promotions)</i> , [1973] A.C. 435 (H.L.). Applied/décision appliquée, <i>Luscher v. Deputy Minister, Revenue Canada, Customs and Excise</i>	85
<i>Reg. v. Race Relations Board, Ex parte Selvarajan</i> , [1975] 1 W.L.R. 1686 (Eng. C.A.). Referred to/décision citée, <i>Doyle v. Restrictive Trade Practices Commission</i> .	362
<i>Reg. v. Secretary of State for Home Affairs, Ex parte Hosenball</i> , [1977] 1 W.L.R. 766 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Cadieux v. Director of Mountain Institution</i>	378
<i>Reg. v. Special Commissioners of Income Tax (ex parte Martin)</i> (1971), 48 T.C. 1 (Q.B. Div.), affirmed 48 T.C. 8 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>R. v. Taylor</i>	331
<i>Regina v. Governor of Brixton Prison, Ex parte Soblen</i> , [1963] 2 Q.B. 243 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Kindler v. MacDonald</i>	676
<i>Regina v. P.</i> (1968), 3 C.R.N.S. 302 (Man. C.A.). Referred to/décision citée, <i>Luscher v. Deputy Minister, Revenue Canada, Customs and Excise</i>	85
<i>Remington v. Scoles</i> , [1897] 2 Ch. 1 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec <i>Hansen v. The "Ocean Victoria"</i>	451

	PAGE
<i>Renton & Co., Ltd. v. Palmyra Trading Corporation</i> , [1956] 2 Lloyd's Rep. 379 (H.L.). Referred to/décision citée, <i>St. Lawrence Construction Limited v. Federal Commerce and Navigation Company Limited</i>	767
<i>Rex v. Anderson</i> , [1938] 3 D.L.R. 317 (Man. C.A.). Referred to/décision citée, <i>Willette v. The Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police</i>	423
<i>Rex v. Canterbury (Archbishop). Ex parte Morant</i> , [1944] 1 K.B. 282 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Cadieux v. Director of Mountain Institution</i>	378
<i>Rex v. Huntingdon Confirming Authority. Ex parte George and Stamford Hotels, Ltd.</i> , [1929] 1 K.B. 698 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Doyle v. Restrictive Trade Practices Commission</i>	362
<i>Rex v. Leman Street Police Station Inspector. Ex parte Venicoff</i> , [1920] 3 K.B. 72. Referred to/décision mentionnée, <i>Kindler v. MacDonald</i>	681
<i>Rex v. Simmons and Greenwood</i> , [1923] 3 W.L.R. 749 (B.C.C.A.). Referred to/décision citée, <i>Willette v. The Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police</i>	423
<i>Rex v. Sussex Justices, Ex parte McCarthy</i> , [1924] 1 K.B. 256. Referred to/décision citée, <i>Energy Probe v. Atomic Energy Control Board</i>	563
<i>Ridge v. Baldwin</i> , [1964] A.C. 40 (H.L.). Referred to/décision mentionnée, <i>Kindler v. MacDonald</i>	676
<i>Robertson Ltd., Kenneth B.S. v. Minister of National Revenue</i> , [1944] Ex.C.R. 170. Applied/décision appliquée, <i>R. v. Imperial General Properties Limited</i>	344
<i>Robin Hood Mills Ltd. v. Paterson Steamships Ltd.</i> , [1937] 3 D.L.R. 1 (P.C.). Referred to/décision citée, <i>St. Lawrence Construction Limited v. Federal Commerce and Navigation Company Limited</i>	767
<i>Rochat et Lefort c. Société Radio-Canada</i> , judgment dated September 27, 1974, Quebec Superior Court, digested at [1974] C.S. 638. Not followed/décision écartée, <i>Bishop v. Stevens</i>	755
<i>Rogers v. Secretary of State for the Home Department</i> , [1972] 2 All ER 1057 (H.L.). Considered/décision examinée, <i>Cadieux v. Director of Mountain Institution</i>	378
<i>Roncarelli v. Duplessis</i> , [1959] S.C.R. 121. Referred to/décision citée, <i>Morin v. National SHU Review Committee</i>	3
<i>Rosenbaum v. Law Soc. of Man.</i> , [1983] 5 W.W.R. 752 (Man. Q.B.). Considered/décision examinée, <i>In re the Citizenship Act</i> and <i>in re Noailles</i>	852
<i>Rothman v. The Queen</i> , [1981] 1 S.C.R. 640. Referred to/décision citée, <i>Lagiorgia v. The Queen in right of Canada</i>	438
<i>Rothmans of Pall Mall Canada Ltd. v. Minister of National Revenue (No. 2)</i> , [1976] 2 F.C. 512 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Wilson v. Minister of Justice</i>	586
<i>Rothschild, Baron Edouard de et al. v. Custodian of Enemy Property</i> , [1945] Ex.C.R. 44. Referred to/décision citée, <i>Cat Productions Ltd. v. Macedo</i>	269
<i>Rourke v. R.</i> , [1978] 1 S.C.R. 1021. Referred to/décision citée, <i>Morin v. National SHU Review Committee</i>	3
<i>Royal Bk. v. Hogg</i> , [1930] 2 D.L.R. 488 (Ont. S.C.). Referred to/décision mentionnée, <i>R. v. Derbecker</i>	160
<i>Russell v. Reg. (1882)</i> , 7 App. Cas. 829 (P.C.). Applied/décision appliquée, <i>R. v. Shaklee Canada Inc.</i>	593
<i>S.M.T. [Eastern] Ltd. v. Ruch</i> , [1940] 1 D.L.R. 190 (N.B.S.C.). Referred to/décision citée, <i>St. Lawrence Construction Limited v. Federal Commerce and Navigation Company Limited</i>	767
<i>Sankey v. Minister of Transport</i> , [1979] 1 F.C. 134 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Pacific Salmon Industries Inc. v. The Queen</i>	504

	PAGE
<i>Saraos v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1982] 1 F.C. 304 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Kosley v. Minister of Employment and Immigration</i>	797
<i>Schaaf v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1984] 2 F.C. 334; 52 N.R. 54 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Kosley v. Minister of Employment and Immigration</i>	797
<i>Schiffahrt-Und Kohlen G.m.b.H. v. Chelsea Maritime Ltd. (The "Irene's Success")</i> , [1981] 2 Lloyd's Rep. 635 (Q.B.). Referred to/décision citée, <i>St. Lawrence Construction Limited v. Federal Commerce and Navigation Company Limited</i>	767
<i>Schmidt v. Secretary of State for Home Affairs</i> , [1969] 2 Ch. 149 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Kindler v. MacDonald</i>	676
<i>Science Research Council v. Nassé</i> , [1979] 3 All ER 673 (H.L.). Considered/décision examinée, <i>Cadieux v. Director of Mountain Institution</i>	378
<i>Scowby v. Chmn. of B. of Inquiry</i> , [1983] 4 W.W.R. 97 (Sask. C.A.). Referred to/décision citée, <i>Canadian Council of Professional Engineers v. Lubrication Engineers, Inc.</i>	530
<i>Seaparl (The Ship M/V) v. Seven Seas Dry Cargo Shipping Corporation of Santiago, Chile</i> , [1983] 2 F.C. 161; 139 D.L.R. (3d) 669 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Atlantic Lines & Navigation Company Inc. v. The Ship "Didymi"</i>	240
<i>Secretary of State for Education and Science v. Tameside Metropolitan Borough Council</i> , [1977] A.C. 1014 (H.L.). Applied/décision appliquée, <i>Pronovost v. Minister of Indian Affairs and Northern Development</i>	517
<i>Sega Enterprises Limited v. Richards and another</i> , [1983] F.S.R. 73 (U.K. H.C., Ch.D.). Applied/décision appliquée, <i>International Business Machines Corporation v. Ordinateurs Spirales Inc./Spirales Computers Inc.</i>	190
<i>Selvarajan v. Race Relations Board</i> , [1976] 1 All ER 12 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Kindler v. MacDonald</i>	676
<i>Sherman & Ulster Ltd. v. Commissioner of Patents and Industrial Chemical Industries Ltd.</i> (1974), 14 C.P.R. (2d) 177 (F.C.T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Le Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario v. Canadian Chicken Marketing Agency</i>	280
<i>Simpson v. Thomson</i> (1877), 3 App. Cas. 279 (H.L.). Referred to/décision citée, <i>St. Lawrence Construction Limited v. Federal Commerce and Navigation Company Limited</i>	767
<i>Singh v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1982] 2 F.C. 785 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Kosley v. Minister of Employment and Immigration</i>	797
<i>Singh v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1984] 2 F.C. 68 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Tonato v. Minister of Employment and Immigration</i>	925
<i>Singh v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1983] 2 F.C. 347 (C.A.). Not followed/décision écartée, <i>Kindler v. MacDonald</i>	676
<i>Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1985] 1 S.C.R. 177. Applied/décision appliquée, <i>MacBain v. Lederman</i>	856
<i>Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1985] 1 S.C.R. 177. Applied/décision appliquée, <i>Tonato v. Minister of Employment and Immigration</i>	925
<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, <i>Brar v. Minister of Employment and Immigration</i>	914
<i>Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1985] 1 S.C.R. 177; 58 N.R. 1. Followed/décision suivie, <i>Kindler v. MacDonald</i>	676

	PAGE
<i>Skis Rossignol Canada Ltée/Ltd. v. Hunter</i> , [1985] 1 F.C. 162 (T.D.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Lagiorgia v. The Queen</i> in right of Canada.....	438
<i>Sleeth v. Hurlbert</i> (1895), 25 S.C.R. 620. <i>Lietz v. The Queen</i>	845
<i>Smallwood v. United Air Lines, Inc.</i> , 661 F.2d 303 (4th Cir. 1981); <i>certiorari</i> denied 102 S. Ct. 2299 (1982). Considered/décision examinée, <i>Air Canada v. Carson</i>	209
<i>Smerchanski v. Lewis</i> (1981), 120 D.L.R. (3d) 745 (Ont. C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Cadieux v. Director of Mountain Institution</i>	378
<i>Smith, Hogg & Co., Ltd. v. Black Sea & Baltic General Insurance Company, Ltd.</i> (1939), 64 Ll. L. Rep. 87 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>St. Lawrence Con- struction Limited v. Federal Commerce and Navigation Company Limited</i>	767
<i>Snell Isle v. Commissioner of Internal Revenue</i> , 90 F.2d 481 (5th Cir. 1937), <i>certiorari</i> denied 302 U.S. 734 (1937). Applied/décision appliquée, <i>R. v. Taylor</i>	331
<i>Solicitor General of Canada et al. v. Royal Commission of Inquiry (Health Records in Ontario) et al.</i> , [1981] 2 S.C.R. 494. Referred to/décision citée, <i>Cadieux v. Direc- tor of Mountain Institution</i>	378
<i>Solosky v. The Queen</i> , [1980] 1 S.C.R. 821. Considered/décision examinée, <i>Montreal Fast Print (1975) Ltd. v. Polylok Corporation</i>	650
<i>Spacefile Ltd. v. Smart Computing Systems Ltd. et al.</i> (1983), 75 C.P.R. (2d) 281 (Ont. H.C.). Referred to/décision citée, <i>International Business Machines Corpora- tion v. Ordinateurs Spirales Inc./Spirales Computers Inc.</i>	190
<i>Speaker of the House of Commons v. Canada Labour Relations Board et al.</i> , order dated May 29, 1984, Federal Court, Trial Division, T-751-84, not yet reported. Referred to/décision citée, <i>Brink's Canada Limited v. Canada Labour Relations Board</i>	898
<i>Spencer Investments Ltd. v. Hansford</i> (1974), 48 D.L.R. (3d) 474 (Alta. S.C.). Referred to/décision mentionnée, <i>R. v. Derbecker</i>	160
<i>Stag Line, Ltd. v. Foscolo, Mango & Co., Ltd.</i> , [1932] A.C. 328 (H.L.). Referred to/décision citée, <i>St. Lawrence Construction Limited v. Federal Commerce and Navigation Company Limited</i>	767
<i>Standlee v. Rhay</i> , 557 F.2d 1303 (9th Cir. 1977), reversing 403 F. Supp. 1247 (E.D. Wash. 1975). Considered/décision examinée, <i>Morin v. National SHU Review Committee</i>	3
<i>Starey v. Graham</i> , [1899] 1 Q.B. 406. Referred to/décision citée, <i>Dalton v. Canadian Human Rights Commission</i>	37
<i>State ex rel. Flowers v. Department of Health and Social Services</i> , 260 N.W.2d 727 (Wis. 1978). Referred to/décision citée, <i>Morin v. National SHU Review Commit- tee</i>	3
<i>Steel v. Union of Post Office Workers</i> , [1978] 1 W.L.R. 64 (Employment Appeal Tri- bunal). Applied/décision appliquée, <i>Dalton v. Canadian Human Rights Commis- sion</i>	37
<i>Stuart Investments Ltd. v. The Queen</i> , [1984] 1 S.C.R. 536; 84 DTC 6305. Referred to/décision citée, <i>R. v. Imperial General Properties Limited</i>	344
<i>Surrey (District of) v. Carroll-Hatch & Associates Ltd. et al.</i> (1979), 101 D.L.R. (3d) 218 (B.C.C.A.). Referred to/décision citée, <i>St. Lawrence Construction Limited v. Federal Commerce and Navigation Company Limited</i>	767
<i>Susan Hosiery Ltd. v. Minister of National Revenue</i> , [1969] 2 Ex.C.R. 27. Considered/décision examinée, <i>Montreal Fast Print (1975) Ltd. v. Polylok Corpo- ration</i>	650

	PAGE
<i>The Atlantic Star</i> , [1974] A.C. 436 (H.L.). Applied/décision appliquée, Atlantic Lines & Navigation Company Inc. v. The Ship "Didymi".....	240
<i>The Charkieh</i> (1873), L.R. 4 A.&E. 59. Applied/décision appliquée, Lorac Transport Ltd. v. The "Atra".....	459
<i>The Makefjell</i> , [1975] 1 Lloyd's Rep. 528 (Q.B.). Applied/décision appliquée, Atlantic Lines & Navigation Company Inc. v. The Ship "Didymi".....	240
<i>The Philippine Admiral</i> , [1977] A.C. 373 (P.C.). Applied/décision appliquée, Lorac Transport Ltd. v. The "Atra".....	459
<i>The Regional Assessment Commissioner et al. v. Caisse populaire de Hearst Limitée</i> , [1983] 1 S.C.R. 57. Considered/décision examinée, Aeris, Inc. v. Chairman of the Board of Directors, Canada Post Corporation.....	127
<i>The Rena K</i> , [1979] Q.B. 377. Applied/décision appliquée, Atlantic Lines & Navigation Company Inc. v. The Ship "Didymi".....	240
<i>The Sunday Times v. The United Kingdom</i> (1979), 2 E.H.R.R. 245 (Eur. Court H.R.). Applied/décision appliquée, Luschner v. Deputy Minister, Revenue Canada, Customs and Excise.....	85
<i>The Vasso (formerly Andria)</i> , [1984] 1 Lloyd's Rep. 235 (Eng. C.A.). Distinguished/distinction faite avec, Atlantic Lines & Navigation Company Inc. v. The Ship "Didymi".....	240
<i>Thrusicode Limited and another v. W.W. Computing Limited</i> , [1983] F.S.R. 502 (U.K. H.C., Ch.D.). Referred to/décision citée, International Business Machines Corporation v. Ordinateurs Spirales Inc./Spirales Computers Inc.....	190
<i>Trendtex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria</i> , [1977] 1 Lloyd's Rep. 581; [1977] 1 Q.B. 529 (C.A.). Applied/décision appliquée, Lorac Transport Ltd. v. The "Atra".....	459
<i>Tropwood A.G. et al. v. Sivaco Wire & Nail Co. et al.</i> , [1979] 2 S.C.R. 157. Considered/décision examinée, Balodis et al. v. The Ship "Prince George".....	890
<i>Turney v. Zhilka</i> , [1959] S.C.R. 578. Applied/décision appliquée, R. v. Imperial General Properties Limited.....	344
<i>U.S. v. Chambers</i> , 429 F.2d 410 (3d Cir. 1970). Referred to/décision citée, Morin v. National SHU Review Committee.....	3
<i>Unemployment Insurance Commission v. Howley</i> (1984), 54 N.R. 317 (F.C.A.). Attorney General of Canada v. Albrecht.....	710
<i>Union of India v. N. V. Reederij Amsterdam</i> , [1963] 2 Lloyd's Rep. 223 (H.L.). Referred to/décision citée, St. Lawrence Construction Limited v. Federal Commerce and Navigation Company Limited.....	767
<i>United Assn. of Journeymen and Apprentices of Plumbing and Pipe Fitting Industry of U.S. and Can., Local 488 v. Bd. of Industrial Relations</i> , [1975] 2 W.W.R. 470 (Alta. C.A.). Considered/décision examinée, Danielson v. Sterba.....	821
<i>United States v Ramsey</i> , 52 L. Ed. 2d 617 (S.C. 1977). Referred to/décision citée, Bertram S. Miller Ltd. v. The Queen.....	72
<i>Universal City Studios, Inc. v. Zellers Inc.</i> , [1984] 1 F.C. 49; (1983), 73 C.P.R. (2d) 1 (T.D.). Applied/décision appliquée, International Business Machines Corporation v. Ordinateurs Spirales Inc./Spirales Computers Inc.....	190
<i>University of London Press v. University Tutorial Press</i> , [1916] 2 Ch. 601. Applied/décision appliquée, International Business Machines Corporation v. Ordinateurs Spirales Inc./Spirales Computers Inc.....	190
<i>Usery v. Tamiami Trail Tours</i> , 531 F.2d 224 (5th Cir. 1976). Considered/décision examinée, Air Canada v. Carson.....	209

	PAGE
<i>Vincent v. Minister of Employment and Immigration</i> , judgment dated June 27, 1983, Federal Court, Appeal Division, A-144-83, not yet reported. Considered/décision examinée, <i>Tonato v. Minister of Employment and Immigration</i>	925
<i>Vine v. National Dock Labour Board</i> , [1957] A.C. 488 (H.L.). Considered/décision examinée, <i>Tariff Board Appeal No. 2157 (CAE)</i>	481
<i>Wabasso Ltd. v. National Drying Machinery Co.</i> , [1981] 1 S.C.R. 578. Examined/décision examinée, <i>St. Lawrence Construction Limited v. Federal Commerce and Navigation Company Limited</i>	767
<i>Ward v. Mayor of Borough of Portsmouth</i> , [1898] 2 Ch. 191. Applied/décision appliquée, <i>CNCP Telecommunications v. Canadian Business Equipment Manufacturers Association</i>	623
<i>Waterside Cargo Co-operative v. National Harbours Board</i> (1979), 107 D.L.R. (3d) 576 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, <i>Pacific Salmon Industries Inc. v. The Queen</i>	504
<i>Waterside Ocean Navigation Co., Inc. v. International Navigation Ltd.</i> , [1977] 2 F.C. 257 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Lorac Transport Ltd. v. The "Atra"</i>	459
<i>Weber v. Minister of Manpower and Immigration</i> , [1977] 1 F.C. 750 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Kosley v. Minister of Employment and Immigration</i>	797
<i>Wilchar Construction Ltd. v. R.</i> , [1982] 2 F.C. 489 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>R. v. Imperial General Properties Limited</i>	344
<i>Wilcox v. Canadian Broadcasting Corporation</i> , [1980] 1 F.C. 326 (T.D.). Considered/décision examinée, <i>Aeric, Inc. v. Chairman of the Board of Directors, Canada Post Corporation</i>	127
<i>Wilkinson Sword (Canada) Limited v. Juda, Arthur (Continental Watch Import Co.)</i> , [1967] 1 Ex.C.R. 421; 34 Fox Pat. C. 169. Distinguished/distinction faite avec, <i>Algonquin Mercantile Corporation v. Dart Industries Canada Limited</i>	908
<i>Wilson v. Esquimalt and Nanaimo Railway Company</i> , [1922] 1 A.C. 202. Distinguished/distinction faite avec, <i>Willette v. The Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police</i>	423
<i>Wilson v. Minister of Justice</i> , judgment dated May 29, 1985, Federal Court, Appeal Division, A-115-84, not yet reported. Followed/décision suivie, <i>Auditor General of Canada v. Minister of Energy, Mines and Resources</i>	719
<i>Wilson v. The Queen</i> , [1983] 2 S.C.R. 594; 37 C.R. (3d) 97. Applied/décision appliquée, <i>Danielson v. Sterba</i>	821
<i>Y.K.K. Zipper Co. of Canada Ltd. (In re)</i> , [1975] F.C. 68 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Canadian National Railway Company v. Canadian Human Rights Commission</i>	96
<i>Yule, Inc. v. Atlantic Pizza Delight Franchise (1968) Ltd. et al.</i> (1977), 35 C.P.R. (2d) 273 (Ont. H.C.). Referred to/décision citée, <i>International Business Machines Corporation v. Ordinateurs Spirales Inc./Spirales Computers Inc.</i>	190
<i>384238 Ontario Limited v. The Queen in right of Canada</i> , [1984] 1 F.C. 661; (1983), 52 N.R. 206 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>R. v. Imperial General Properties Limited</i>	344

**STATUTES,
REGULATIONS
AND
RULES CITED**

**STATUTS,
RÈGLEMENTS
ET
RÈGLES CITÉS**

STATUTES

STATUTS

CANADA

CANADA

		PAGE
<p>Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I s./art. 11 (not reported/non publié, T-194-85) s./art. 44(1) (not reported/non publié, T-2560-83) s./art. 69</p>	<p>Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I</p>	719
<p>Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3 — — —</p>	<p>Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, chap. A-3</p>	504
<p>An Act respecting Trade Marks and Industrial Designs, R.S.C. 1906, c. 71 — — — (not reported/non publié, T-2090-83)</p>	<p>Loi des marques de commerce et dessins de fabrique, S.R.C. 1906, chap. 71</p>	
<p>An Act to amend the Act respecting Trade Marks, and to provide for the Registration of Designs, S.C. 1861, c. 21 s./art. 11 (not reported/non publié, T-2090-83)</p>	<p>An Act to amend the Act respecting Trade Marks, and to provide for the Registration of Designs, S.C. 1861, chap. 21</p>	
<p>An Act to amend "The Consolidated Revenue and Audit Act", S.C. 1888, c. 7 — — —</p>	<p>Acte modifiant «l'Acte du revenu consolidé et de l'audi- tion», S.C. 1888, chap. 7</p>	719
<p>An Act to amend the Financial Administration Act, S.C. 1966-67, c. 74 — — —</p>	<p>Loi modifiant la Loi sur l'administration financière, S.C. 1966-67, chap. 74</p>	719
<p>An Act to amend the Post Office Act, S.C. 1931, c. 45 s./art. 1</p>	<p>Loi modifiant la Loi des Postes, S.C. 1931, chap. 45</p>	127
<p>An Act to provide for the better Auditing of the Public Accounts, S.C. 1878, c. 7 s./art. 11</p>	<p>Acte pour pourvoir à la meilleure audition des comptes publics, S.C. 1878, chap. 7</p>	719
<p>s./art. 48</p>		719

An Act to secure the more efficient Auditing of the Public Accounts, S.C. 1855, c. 78 -----	Acte pour assurer l'audition plus efficace des comptes publics, S.C. 1855, chap. 78 -----	719
Appropriation Act No. 4, 1980-81, S.C. 1980-81-82-83, c. 51 Sch./ann., Vote/crédit 5c	Loi n° 4 de 1980-81 portant affectation de crédits, S.C. 1980-81-82-83, chap. 51 -----	719
Auditor General Act, S.C. 1976-77, c. 34 s./art. 5	Loi sur le vérificateur général, S.C. 1976-77, chap. 34 -----	719
s./art. 6	-----	719
s./art. 7	-----	719
s./art. 13	-----	719
s./art. 14	-----	719
Bank Act, R.S.C. 1970, c. B-1 s./art. 88 (not reported/non publiés, T-6039-81, T-4091-82) s./art. 89 (not reported/non publiés, T-6039-81, T-4091-82) S.C. 1980-81-82-83, c. 40 s./art. 178 (not reported/non publiés, T-2861-83, T-2330-84)	Loi sur les banques, S.R.C. 1970, chap. B-1 S.C. 1980-81-82-83, chap. 40	
Bankruptcy Act, R.S.C. 1970, c. B-3 — — — (not reported/non publié, T-2330-84) s./art. 47(b) (not reported/non publié, T-336-85) s./art. 47(c) (not reported/non publié, T-336-85) s./art. 48 (not reported/non publié, T-336-85) s./art. 50(5) (not reported/non publié, T-336-85)	Loi sur la faillite, S.R.C. 1970, chap. B-3	
Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11 — — — (not reported/non publié, T-389-85)	Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, chap. B-11	
Canada Corporations Act, R.S.C. 1970, c. C-32 s./art. 114	Loi sur les corporations canadiennes, S.R.C. 1970, chap. C-32 -----	362
s./art. 114 (not reported/non publié, A-1457-83) s./art. 216(1) (not reported/non publié, T-1540-84) s./art. 216(3) (not reported/non publié, T-1540-84) s./art. 216(4) (not reported/non publié, T-1540-84)	-----	
Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10 s./art. 17 (not reported/non publié, A-1065-84) s./art. 26(2)	Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10 -----	914
s./art. 30 (not reported/non publiés, T-3387-81, T-91-84) s./art. 36.1	-----	378
s./art. 36.1(1) (not reported/non publié, T-836-85) s./art. 36.2	-----	642
s./art. 36.2 (not reported/non publié, T-836-85) s./art. 36.2(1) (not reported/non publié, A-440-85) s./art. 36.2(5)(a) (not reported/non publié, A-440-85) s./art. 36.3	-----	719
s./art. 36.3 (not reported/non publié, T-836-85)	-----	
Canada Grain Act, S.C. 1970-71-72, c. 7	Loi sur les grains du Canada, S.C. 1970-71-72, chap. 7	

— — — (not reported/non publié, T-9088-82)

Canada Labour Code,	Code canadien du travail,	
R.S.C. 1970, c. L-1	S.R.C. 1970, chap. L-1	
s./art. 61.5(6) (not reported/non publiés, A-1422-84, A-1423-84)		
s./art. 61.5(9).....		253
s./art. 61.5(9) (not reported/non publié, A-256-84)		
s./art. 61.5(12).....		253
s./art. 61.5(13).....		253
s./art. 107(1) (not reported/non publiés, A-694-84, A-720-84)		
s./art. 108 (not reported/non publiés, A-694-84, A-720-84)		
s./art. 115(1) (not reported/non publiés, A-694-84, A-720-84)		
s./art. 118(p)(i) (not reported/non publiés, A-694-84, A-720-84)		
s./art. 118(p)(vii) (not reported/non publiés, A-694-84, A-720-84)		
s./art. 119 (not reported/non publiés, A-694-84, A-720-84)		
s./art. 122.....		898
s./art. 122 (not reported/non publiés, A-694-84, A-720-84)		
s./art. 125 (not reported/non publiés, A-694-84, A-720-84)		
s./art. 126 (not reported/non publiés, A-694-84, A-720-84)		
s./art. 136 (not reported/non publiés, A-694-84, A-720-84)		
s./art. 137 (not reported/non publiés, A-694-84, A-720-84)		
s./art. 143(2) (not reported/non publiés, A-694-84, A-720-84)		
s./art. 144 (not reported/non publié, A-1426-84)		
s./art. 144(3)(a) (not reported/non publiés, A-694-84, A-720-84)		
s./art. 145(4) (not reported/non publiés, A-694-84, A-720-84)		
s./art. 151(2) (not reported/non publiés, A-694-84, A-720-84)		
s./art. 154 (not reported/non publiés, A-694-84, A-720-84)		
s./art. 158(1) (not reported/non publiés, A-694-84, A-720-84)		
s./art. 171.1 (not reported/non publiés, A-694-84, A-720-84)		
s./art. 187(3) (not reported/non publiés, A-1777-83, A-1778-83)		
 Canada Ports Corporation Act,	 Loi sur la Société canadienne des ports,	
R.S.C. 1970, c. N-8	S.R.C. 1970, chap. N-8	
s./art. 1 (not reported/non publié, T-327-84)		
s./art. 6(1) (not reported/non publié, T-327-84)		
 Canada Post Corporation Act,	 Loi sur la Société canadienne des postes,	
S.C. 1980-81-82-83, c. 54	S.C. 1980-81-82-83, chap. 54	
s./art. 67(7) (not reported/non publié, T-327-84)		
s./art. 5(1)(a).....		127
s./art. 5(2)(b).....		127
s./art. 5(2)(e).....		127
s./art. 6(2).....		127
s./art. 7(1).....		127
s./art. 8(1).....		127
s./art. 13(1).....		127
s./art. 13(3).....		127
s./art. 17(1)(c).....		127
s./art. 17(1)(d).....		127
s./art. 17(1)(e).....		127
s./art. 17(2).....		127
s./art. 20.....		127
s./art. 22(1).....		127
s./art. 28.....		127
s./art. 29.....		127
s./art. 33.....		127
 Canada Shipping Act,	 Loi sur la marine marchande du Canada,	
R.S.C. 1970, c. S-9	S.R.C. 1970, chap. S-9	
s./art. 2.....		890
s./art. 8 (not reported/non publié, T-1383-84)		

Canada Shipping Act—Continued	Loi sur la marine marchande du Canada—Suite	
s./art. 10 (not reported/non publié, T-1383-84)		
s./art. 51 (not reported/non publié, T-73-85)		
s./art. 647 (not reported/non publiés, T-510-73, T-3456-81, T-1833-84, T-377-85)		
s./art. 647(2)		767
s./art. 648 (not reported/non publié, T-377-85)		
s./art. 752		451
Canadian Bill of Rights,	Déclaration canadienne des droits,	
S.C. 1960, c. 44	S.C. 1960, chap. 44	
s./art. 1 (not reported/non publié, T-2603-77)		
s./art. 2(e) (not reported/non publié, T-1325-85)		
R.S.C. 1970, Appendix III	S.R.C. 1970, Appendice III	
s./art. 1(a)		3, 72, 423
s./art. 1(a) (not reported/non publié, T-101-85)		
s./art. 1(b)		280, 856, 914
s./art. 1(b) (not reported/non publié, A-942-84)		
s./art. 2(d)		423
s./art. 2(e)		72, 423, 856, 914, 925
s./art. 2(e) (not reported/non publié, T-988-85)		
s./art. 5(2)		856
Canadian and British Insurance Companies Act,	Loi sur les compagnies d'assurance canadiennes et britanniques,	
R.S.C. 1970, c. I-15	S.R.C. 1970, chap. I-15	
s./art. 81 (not reported/non publié, T-1726-83)		
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.)	
— — —		561, 852
— — — (not reported/non publiés, T-2603-77, T-2687-84, T-330-85)		
s./art. 1		62, 85, 253, 378, 676, 821
s./art. 1 (not reported/non publiés, T-2071-79, T-2329-79, T-2400-79, T-3752-79, T-4105-80)		
s./art. 2 (not reported/non publié, T-865-85)		
s./art. 2(b)		85, 253
s./art. 2(b) (not reported/non publié, T-195-85)		
s./art. 2(d) (not reported/non publié, A-128-85)		
s./art. 6(2)(b)		280
s./art. 6(2)(b) (not reported/non publié, T-937-85)		
s./art. 6(3)(a)		280
s./art. 7		62, 124, 269, 280, 378, 423, 434, 669, 676, 925
s./art. 7 (not reported/non publiés, T-2293-84, T-2835-84, T-195-85, T-255-85, T-323-85, T-692-85, T-937-85, T-988-85, T-1106-85, T-1295-85, T-1325-85, A-829-84, A-942-84, A-723-85)		
s./art. 8		72, 162, 269, 438, 821
s./art. 8 (not reported/non publiés, T-2071-79, T-2329-79, T-2400-79, T-3752-79, T-4105-80, T-101-85)		
s./art. 9		378
s./art. 9 (not reported/non publiés, T-323-85, T-692-85)		
s./art. 10(b) (not reported/non publié, T-1325-85)		
s./art. 11		423
s./art. 11(a) (not reported/non publié, T-1325-85)		
s./art. 11(d)		586
s./art. 11(d) (not reported/non publié, T-1325-85)		
s./art. 11(h) (not reported/non publié, T-937-85)		
s./art. 12		434, 676, 925
s./art. 12 (not reported/non publiés, T-323-85, T-692-85, A-829-84)		
s./art. 15		434, 517, 914
s./art. 15 (not reported/non publiés, T-8249-82, T-2835-84, T-798-85, T-1106-85, T-1624-85)		
s./art. 24		62, 124, 269, 925
s./art. 24 (not reported/non publiés, T-1290-85, T-1325-85)		

**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. 24(1).....	72, 162, 434, 438, 676
s./art. 24(1) (not reported/non publiés, T-195-85, T-255-85, T-1879-85)	
s./art. 24(2).....	162, 438, 821
s./art. 26.....	280, 914
s./art. 52 (not reported/non publié, T-1290-85)	
s./art. 52(1).....	62, 72, 676

**Canadian Dairy Commission Act,
R.S.C. 1970, c. C-7****Loi sur la Commission canadienne du lait,
S.R.C. 1970, chap. C-7**

s./art. 4 (not reported/non publié, T-2806-84)

**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(a).....	96, 209
s./art. 3.....	37, 207
s./art. 7.....	209
s./art. 7(a).....	856
s./art. 9(1)(c).....	37
s./art. 10.....	37, 96
s./art. 10(a).....	209, 856
s./art. 14(a).....	96, 209
s./art. 15.....	96
s./art. 16.....	37
s./art. 31 (not reported/non publié, T-195-85)	
s./art. 32 (not reported/non publié, T-195-85)	
s./art. 32(7).....	37
s./art. 33 (not reported/non publié, T-195-85)	
s./art. 34 (not reported/non publié, T-195-85)	
s./art. 35.....	37, 856
s./art. 35 (not reported/non publié, T-195-85)	
s./art. 36.....	856
s./art. 36 (not reported/non publié, T-195-85)	
s./art. 38.....	37
s./art. 39.....	856
s./art. 40.....	856
s./art. 40(3)(c) (not reported/non publié, A-193-84)	
s./art. 41.....	96, 856
s./art. 42(2).....	37
s./art. 42.1.....	209
s./art. 46.....	37
s./art. 48.....	37
s./art. 54.....	378
s./art. 54 (not reported/non publié, T-988-85)	
s./art. 65.....	37

**Carriage of Goods by Water Act,
R.S.C. 1970, c. C-15****Loi sur le transport des marchandises par eau,
S.R.C. 1970, chap. C-15**

Sch./ann., Art. I(b).....	767
Sch./ann., Art. III(1)(a).....	767
Sch./ann., Art. III(2) (not reported/non publié, T-5847-80)	
Sch./ann., Art. III(3).....	767
Sch./ann., Art. III(8).....	767
Sch./ann., Art. IV(2) (not reported/non publié, T-5847-80)	
Sch./ann., Art. IV(5).....	767
Sch./ann., Art. IV(5) (not reported/non publiés, T-510-73, T-5847-80)	

**Citizenship Act,
S.C. 1974-75-76, c. 108****Loi sur la citoyenneté,
S.C. 1974-75-76, chap. 108**

Citizenship Act—Continued**Loi sur la citoyenneté—Suite**

s./art. 5(1)(b) (not reported/non publiés, T-849-84, T-2242-84, T-46-85, T-47-85)	
s./art. 5(1)(d) (not reported/non publié, T-945-84)	
s./art. 5(4) (not reported/non publiés, T-46-85, T-47-85)	
s./art. 13(5) (not reported/non publié, T-2242-84)	
s./art. 14(1) (not reported/non publiés, T-46-85, T-47-85)	
s./art. 20(2)	852

Civil Code of Lower Canada**Code Civil du Bas Canada**

art. 35 (not reported/non publié, T-1387-83)	
art. 116 (not reported/non publié, T-892-83)	
art. 441 (not reported/non publié, T-471-85)	
art. 1016	755
art. 1025 (not reported/non publié, T-925-83)	
art. 1029 (not reported/non publié, T-2861-83)	
art. 1031 (not reported/non publié, T-2861-83)	
art. 1053	767
art. 1053 (not reported/non publiés, T-2082-76, T-2861-83)	
art. 1054 (not reported/non publiés, T-2082-76, T-2861-83)	
art. 1055 (not reported/non publié, T-2082-76)	
art. 1056 (not reported/non publié, T-2861-83)	
art. 1067 (not reported/non publié, T-2861-83)	
art. 1071 (not reported/non publiés, T-5792-79, A-1120-83)	
art. 1072 (not reported/non publiés, T-5792-79, A-1120-83)	
art. 1074 (not reported/non publié, T-2861-83)	
art. 1075 (not reported/non publié, T-2861-83)	
art. 1261 (not reported/non publié, T-892-83)	
art. 1265 (not reported/non publié, T-892-83)	
art. 1266 (not reported/non publié, T-892-83)	
art. 1266(b) (not reported/non publié, T-892-83)	
art. 1266(r) (not reported/non publié, T-892-83)	
art. 1266(s) (not reported/non publié, T-892-83)	
art. 1268 (not reported/non publié, T-892-83)	
art. 1292 (not reported/non publié, T-892-83)	
art. 1310 (not reported/non publié, T-892-83)	
art. 1361 (not reported/non publié, T-892-83)	
art. 1388 (not reported/non publié, T-892-83)	
art. 1716 (not reported/non publié, T-5847-80)	
art. 1918 (not reported/non publié, T-1241-83)	
art. 1979 (not reported/non publié, T-2288-84)	
art. 1994(4) (not reported/non publié, T-471-85)	
art. 2383 (not reported/non publié, T-471-85)	

Combines Investigation Act,**Loi relative aux enquêtes sur les coalitions,**

R.S.C. 1927, c. 26	S.R.C. 1927, chap. 26	
s./art. 31		593
R.S.C. 1970, c. C-23	S.R.C. 1970, chap. C-23	
s./art. 2 (not reported/non publié, T-494-85)		
s./art. 8 (not reported/non publié, A-934-84)		
s./art. 10(1)		162
s./art. 10(3)		162
s./art. 15(2)		173
s./art. 17(1) (not reported/non publié, A-934-84)		
s./art. 27 (not reported/non publié, A-934-84)		
s./art. 29.1 (not reported/non publié, T-494-85)		
s./art. 30(2)		593
s./art. 30(2) (not reported/non publié, T-494-85)		
s./art. 30(4)		593
s./art. 31.2		173
s./art. 31.3		173
s./art. 31.4		173

	PAGE
Combines Investigation Act—Continued	
s./art. 31.7	173
s./art. 31.8	173
s./art. 32(1)(c)	173
s./art. 33 (not reported/non publié, T-494-85)	
s./art. 36.3(1)	593
s./art. 36.3(1)(b)	593
s./art. 36.3(2)	593
s./art. 36.3(3)	593
s./art. 36.3(4)	593
s./art. 44(4)	593
s./art. 46(1)	593
s./art. 46.1	173
Consolidated Revenue and Audit Act, R.S.C 1886, c. 29	Loi relative aux enquêtes sur les coalitions—Suite
-----	719
R.S.C. 1906, c. 24	S.R.C. 1886, chap. 29
-----	719
Consolidated Revenue and Audit Act (The), 1931, S.C. 1930 (2nd Sess.)-1931, c. 27	Acte du revenu consolidé et de l'audition, S.R.C. 1886, chap. 29
-----	719
Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5]	Loi du revenu consolidé et de la vérification, 1931, S.C. 1930 (2^e Sess.)-1931, chap. 27
-----	719
s./art. 91	593
s./art. 91(2)	173, 898
s./art. 91(10) (not reported/non publié, T-1383-84)	173, 593
s./art. 91(12)	791
s./art. 91(23)	755
s./art. 91(27)	3, 173, 593
s./art. 92	898
s./art. 92(13)	173, 593
s./art. 92(14)	173
s./art. 92(15)	530
s./art. 92(16)	593
s./art. 92(A)(2) (not reported/non publié, A-418-85)	
s./art. 96	280, 898
s./art. 101	280, 898
s./art. 101 (not reported/non publié, T-1383-84)	
s./art. 103	719
Constitution Act, 1982 Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)	Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n^o 5]
-----	593
s./art. 32(2)	914
s./art. 52(1)	438
Consumer Packaging and Labelling Act, S.C. 1970-71-72, c. 41	Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.)
s./art. 10(b)(iii) (not reported/non publié, T-108-84)	
Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30	Loi sur l'emballage et l'étiquetage des produits de con- sommation, S.C. 1970-71-72, chap. 41
s./art. 2	190, 755
s./art. 3(1)(a)	755

	PAGE
Copyright Act—Continued	
Loi sur le droit d’auteur—Suite	
s./art. 3(1)(d)	755
s./art. 4	190
s./art. 12(4)	755
s./art. 17(1)	755
s./art. 17(2)(a) (not reported/non publié, T-3756-79)	
s./art. 17(4) (not reported/non publié, T-3756-79)	
s./art. 19	755
s./art. 21	755
s./art. 22	755
s./art. 22 (not reported/non publié, T-3756-79)	
s./art. 46 (not reported/non publié, T-2090-83)	
s./art. 48	755
s./art. 49	755
s./art. 50	755
Criminal Code,	
Code criminel,	
R.S.C. 1970, c. C-34	S.R.C. 1970, chap. C-34
— — —	676
s./art. 2	173
s./art. 104	104
s./art. 106.1	669
s./art. 106.2(1)	669
s./art. 106.2(1) (not reported/non publié, T-623-84)	
s./art. 106.2(2)	669
s./art. 106.2(2) (not reported/non publié, T-623-84)	
s./art. 106.2(10)	669
s./art. 106.2(10) (not reported/non publié, T-623-84)	
s./art. 106.2(11) (not reported/non publié, T-623-84)	
s./art. 106.4(2)	669
s./art. 158	85
s./art. 443	72
s./art. 617	586
s./art. 688	3
s./art. 738	797
Crown Liability Act,	
Loi sur la responsabilité de la Couronne,	
R.S.C. 1970, c. C-38	S.R.C. 1970, chap. C-38
— — —	504
— — — (not reported/non publié, T-1790-83)	
s./art. 2 (not reported/non publiés, T-5935-78, T-9679-82)	
s./art. 3 (not reported/non publiés, T-9679-82, T-2495-83)	
s./art. 3(1) (not reported/non publiés, T-2259-82, A-204-83)	
s./art. 3(1)(a) (not reported/non publiés, T-5935-78, T-2861-83)	
s./art. 3(1)(b) (not reported/non publié, T-5935-78)	
s./art. 3(6) (not reported/non publié, T-5935-78)	
s./art. 4(2) (not reported/non publiés, T-5935-78, T-2495-83, T-2861-83)	
Customs Act,	
Loi sur les douanes,	
R.S.C. 1970, c. C-40	S.R.C. 1970, chap. C-40
s./art. 2	845
s./art. 2(1) (not reported/non publié, T-2603-77)	
s./art. 18	845
s./art. 18 (not reported/non publiés, T-2603-77, T-780-85)	
s./art. 46	481
s./art. 46 (not reported/non publié, T-2518-84)	
s./art. 46(4)(d)	481
s./art. 47	85, 481
s./art. 47 (not reported/non publié, T-2518-84)	
s./art. 48 (not reported/non publié, T-2518-84)	
s./art. 48(1)	85

	PAGE
Customs Act—Continued	
s./art. 50(2)	85
s./art. 150	845
s./art. 163	845
s./art. 164	845
s./art. 165	845
s./art. 175	845
s./art. 176	845
s./art. 176 (not reported/non publié, T-2603-77)	
s./art. 180	845
s./art. 180 (not reported/non publié, T-780-85)	
s./art. 180(1) (not reported/non publié, T-2603-77)	
s./art. 192	845
s./art. 205	845
s./art. 205 (not reported/non publié, T-2603-77)	
s./art. 231	845
s./art. 275 (not reported/non publié, A-237-84)	
Customs Tariff,	
R.S.C. 1970, c. C-41	
s./art. 14	85
Sch./liste C, item/numéro 99201-1	85
Department of Agriculture Act,	
R.S.C. 1970, c. A-10	
s./art. 5(1) (not reported/non publiés, T-208-84, A-676-84)	
Department of Regional Economic Expansion Act,	
R.S.C. 1970, c. R-4	
— — — (not reported/non publié, T-1387-83)	
Department of Transport Act,	
R.S.C. 1970, c. T-15	
— — —	504
Energy Administration Act,	
S.C. 1974-75-76, c. 47	
s./art. 65.26(3)	719
s./art. 65.26(4)	719
s./art. 73 (not reported/non publié, A-829-84)	
Excise Tax Act,	
R.S.C. 1970, c. E-13	
— — — (not reported/non publié, T-303-82)	
s./art. 2(1) (not reported/non publiés, T-6039-81, T-4091-82)	
s./art. 2(1)(f) (not reported/non publié, A-929-83)	
s./art. 26 (not reported/non publiés, T-6039-81, T-4091-82, T-2330-84)	
s./art. 26(4)(a) (not reported/non publié, T-6936-82)	
s./art. 26(4)(b) (not reported/non publié, T-6936-82)	
s./art. 26(4)(c) (not reported/non publié, T-6936-82)	
s./art. 27 (not reported/non publiés, T-6039-81, T-4091-82, T-2330-84, A-929-83)	
s./art. 27(1)(a) (not reported/non publié, A-535-84)	
s./art. 29(1) (not reported/non publiés, T-2518-84, A-929-83, A-535-84)	
s./art. 44(1) (not reported/non publié, A-1013-84)	
s./art. 44(1)(c) (not reported/non publié, A-1486-84)	
s./art. 44(6) (not reported/non publiés, A-1013-84, A-1486-84)	
s./art. 44(7) (not reported/non publiés, A-1013-84, A-1486-84)	
s./art. 44(7.1) (not reported/non publiés, A-1013-84, A-1486-84)	
s./art. 44(7.2) (not reported/non publiés, A-1013-84, A-1486-84)	
s./art. 44(7.3) (not reported/non publiés, A-1013-84, A-1486-84)	

Excise Tax Act—Continued

Loi sur la taxe d'accise—Suite

- s./art. 44(7.4) (not reported/non publiés, A-1013-84, A-1486-84)
- s./art. 50(4) (not reported/non publié, T-101-85)
- s./art. 52 (not reported/non publiés, T-6039-81, T-4091-82)
- s./art. 52(1.4) (not reported/non publié, T-101-85)
- s./art. 52(10) (not reported/non publié, T-2330-84)
- s./art. 52(11) (not reported/non publié, T-2330-84)
- s./art. 59 (not reported/non publiés, A-1013-84, A-1486-84)
- s./art. 60 (not reported/non publié, A-535-84)
- s./art. 60(4) (not reported/non publié, A-929-83)
- Sch./ann. III, Part/Partie V, s./art. 1 (not reported/non publié, A-929-83)
- Sch./ann. III, Part/Partie V, s./art. 3 (not reported/non publié, A-929-83)
- Sch./ann. III, Part/Partie XIII (not reported/non publié, A-535-84)
- Sch./ann. III, Part/Partie XIII, s./art. 1(a)(i) (not reported/non publié, A-929-83)
- Sch./ann. III, Part/Partie XVII, s./art. 6(b)(i) (not reported/non publié, A-417-83)

Expropriation Act,

Loi sur l'expropriation,

- R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16
- — — (not reported/non publié, T-303-82)
- s./art. 14(1)(b) (not reported/non publié, T-9446-82)
- s./art. 14(2) (not reported/non publié, T-9446-82)
- s./art. 16 (not reported/non publiés, T-2201-83, T-161-85)
- s./art. 24 (not reported/non publié, T-9446-82)
- s./art. 24(1) (not reported/non publié, T-4906-80)
- s./art. 24(2) (not reported/non publié, T-4906-80)
- s./art. 24(3) (not reported/non publié, T-4906-80)
- s./art. 33(3) (not reported/non publié, T-9446-82)
- s./art. 33(3)(a) (not reported/non publié, T-8701-82)
- s./art. 33(3)(b) (not reported/non publié, T-8701-82)
- s./art. 33(4) (not reported/non publié, T-9446-82)
- s./art. 36(2) (not reported/non publié, T-9446-82)
- s./art. 41 (not reported/non publié, T-2322-83)

Extradition Act,

Loi sur l'extradition,

- R.S.C. 1970, c. E-21
- S.R.C. 1970, chap. E-21
- s./art. 3.....

676

Farm Products Marketing Agencies Act,

Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme,

- S.C. 1970-71-72, c. 65
- S.C. 1970-71-72, chap. 65
- s./art. 2(e)..... 280
- s./art. 6..... 280
- s./art. 7..... 280
- s./art. 17 (not reported/non publié, A-562-85)..... 280
- s./art. 18..... 280
- s./art. 18(1)(c) (not reported/non publié, A-562-85)..... 280
- s./art. 22..... 280
- s./art. 23(2)..... 280
- s./art. 23(3)..... 280
- s./art. 23(3) (not reported/non publié, A-562-85)..... 280

Federal Court Act,

Loi sur la Cour fédérale,

- R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10
- S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10
- — — (not reported/non publié, T-1790-83)
- s./art. 2..... 280, 821
- s./art. 2 (not reported/non publiés, T-798-85, A-562-85)..... 127
- s./art. 2(g).....
- s./art. 2(h) (not reported/non publié, T-2329-79)
- s./art. 3 (not reported/non publié, T-494-85)
- s./art. 17(1) (not reported/non publié, T-2518-84)
- s./art. 17(2) (not reported/non publié, T-2518-84)

Federal Court Act—Continued

Loi sur la Cour fédérale—Suite

s./art. 17(3)(b) (not reported/non publié, T-389-85)	
s./art. 17(4) (not reported/non publié, T-2861-83)	
s./art. 18	3, 280, 378, 898, 925
s./art. 18 (not reported/non publiés, T-2861-83, T-208-84, T-1540-84, T-2293-84, T-2518-84, T-2628-84, T-195-85, T-210-85, T-324-85, T-330-85, T-469-85, T-798-85, T-1325-85, A-888-83, A-1457-83, A-676-84)	
s./art. 18(1)	62
s./art. 22	240
s./art. 22(1)	890
s./art. 22(1) (not reported/non publiés, T-520-84, T-521-84, T-471-85)	
s./art. 22(2)	459
s./art. 22(2) (not reported/non publiés, T-520-84, T-521-84)	
s./art. 22(2)(a) (not reported/non publié, T-1383-84)	
s./art. 22(2)(e) (not reported/non publié, T-2588-82)	
s./art. 22(2)(i) (not reported/non publié, T-2588-82)	
s./art. 22(2)(o)	890
s./art. 22(3) (not reported/non publiés, T-520-84, T-521-84)	
s./art. 24 (not reported/non publiés, T-7941-82, T-1008-84)	
s./art. 25 (not reported/non publié, T-2518-84)	
s./art. 27 (not reported/non publié, T-2329-79)	
s./art. 27(1) (not reported/non publié, A-440-85)	
s./art. 28	96, 127, 173, 209, 280, 362, 410, 434, 797, 898, 914, 925
s./art. 28 (not reported/non publiés, T-4007-82, T-2861-83, T-208-84, T-2628-84, T-210-85, T-324-85, T-513-85, T-585-85, A-1457-83, A-1806-83, A-192-84, A-193-84, A-256-84, A-367-84, A-446-84, A-455-84, A-505-84, A-515-84, A-516-84, A-595-84, A-625-84, A-654-84, A-676-84, A-694-84, A-706-84, A-720-84, A-804-84, A-829-84, A-918-84, A-934-84, A-942-84, A-1011-84, A-1013-84, A-1103-84, A-1121-84, A-1131-84, A-1235-84, A-1245-84, A-1354-84, A-1372-84, A-1422-84, A-1423-84, A-1426-84, A-1436-84, A-1457-84, A-1482-84, A-1486-84, A-1514-84, A-53-85, A-124-85, A-128-85, A-186-85, A-220-85, A-300-85, A-562-85, A-719-85)	
s./art. 28(2) (not reported/non publié, A-1500-84)	
s./art. 28(4)	481
s./art. 29 (not reported/non publié, A-1121-84)	
s./art. 35 (not reported/non publiés, T-1387-83, T-2322-83, A-204-83)	
s./art. 38 (not reported/non publié, T-290-85)	
s./art. 40 (not reported/non publiés, T-2183-78, T-2329-79, T-8701-82, T-2322-83)	
s./art. 41(1)	378
s./art. 43 (3)	459
s./art. 48 (not reported/non publié, T-9679-82)	
s./art. 50 (not reported/non publié, T-2473-84)	
s./art. 50(1) (not reported/non publié, T-5812-79)	
s./art. 50(1)(b) (not reported/non publiés, T-520-84, T-521-84)	
s./art. 52 (not reported/non publiés, A-204-83, A-1457-83)	
s./art. 52(c) (not reported/non publié, A-888-83)	
s./art. 52(d) (not reported/non publié, T-210-85)	

**Financial Administration Act,
S.C. 1951 (2nd Sess.), c. 12**

**Loi sur l'administration financière,
S.C. 1951 (2^e Sess.), chap. 12**

-----	719
R.S.C. 1952, c. 116	S.R.C. 1952, chap. 116
-----	719
R.S.C. 1970, c. F-10	S.R.C. 1970, chap. F-10
s./art. 5(4)	719
s./art. 7	410
s./art. 7 (not reported/non publié, A-1372-84)	
s./art. 13(b) (not reported/non publié, T-208-84)	
s./art. 55	719

Fisheries Act,	Loi sur les pêcheries,	
R.S.C. 1970, c. F-14	S.R.C. 1970, chap. F-14	
s./art. 34(a)		791
s./art. 34(b)		791
s./art. 34(m)		791
Foreign Investment Review Act,	Loi sur l'examen de l'investissement étranger,	
S.C. 1973-74, c. 46	S.C. 1973-74, chap. 46	
s./art. 20 (not reported/non publié, T-9047-82)		
Government Harbours and Piers Act,	Loi sur les ports et jetées de l'État,	
R.S.C. 1970, c. G-9	S.R.C. 1970, chap. G-9	
s./art. (not reported/non publié, T-5935-78)		
s./art. (not reported/non publié, T-5935-78)		
Immigration Act, 1976,	Loi sur l'immigration de 1976,	
S.C. 1976-77, c. 52	S.C. 1976-77, chap. 52	
— — — (not reported/non publié, T-2490-84)		
s./art. 2 (not reported/non publié, T-1919-85)		
s./art. 2(1) (not reported/non publiés, T-324-85, T-461-85, T-585-85, A-515-84, A-516-84)		
s./art. 3(b) (not reported/non publié, T-1919-85)		
s./art. 3(c) (not reported/non publié, T-330-85)		
s./art. 3(g) (not reported/non publié, T-1919-85)		
s./art. 4(2)(b) (not reported/non publié, T-585-85)		
s./art. 6(2) (not reported/non publié, T-2199-84)		
s./art. 9(1) (not reported/non publiés, T-309-85, T-1624-85, A-124-85)		
s./art. 9(2) (not reported/non publié, T-461-85)		
s./art. 9(4) (not reported/non publié, T-461-85)		
s./art. 14(1) (not reported/non publié, A-124-85)		
s./art. 14(1)(c) (not reported/non publié, T-309-85)		
s./art. 19		434
s./art. 19(1)		676
s./art. 19(1)(b) (not reported/non publié, T-2199-84)		
s./art. 19(1)(c)(i) (not reported/non publié, T-309-85)		
s./art. 19(2)(d) (not reported/non publiés, T-309-85, A-124-85)		
s./art. 20 (not reported/non publié, T-309-85)		
s./art. 23 (not reported/non publié, T-309-85)		
s./art. 23(3)(a)		676
s./art. 27(2)		676
s./art. 27(2)(a) (not reported/non publié, T-2199-84)		
s./art. 27(2)(b)		797
s./art. 27(2)(c)		797
s./art. 27(2)(e)		797
s./art. 27(2)(g)		797
s./art. 27(3)		676
s./art. 27(3) (not reported/non publié, T-2199-84)		
s./art. 27(4)		676
s./art. 27(4) (not reported/non publié, T-585-85)		
s./art. 28		676
s./art. 29		797
s./art. 32(6)		676
s./art. 37(1) (not reported/non publié, A-1419-84)		
s./art. 37(2)		434
s./art. 37(4)		925
s./art. 37(4) (not reported/non publié, T-2199-84)		
s./art. 37(5)		925
s./art. 37(5) (not reported/non publié, T-2199-84)		
s./art. 37(6)		925
s./art. 37(6) (not reported/non publié, T-2199-84)		
s./art. 45(1)		797, 925
s./art. 45(1) (not reported/non publiés, T-2835-84, T-324-85, T-585-85, T-1879-85, A-124-85)		

Immigration Act, 1976—Continued**Loi sur l'Immigration de 1976—Suite**

s./art. 45(2) (not reported/non publiés, T-2835-84, T-1879-85)	
s./art. 45(4) (not reported/non publiés, T-2835-84, T-585-85, T-1879-85, A-723-85)	
s./art. 45(5)	925
s./art. 45(5) (not reported/non publié, A-124-85)	
s./art. 45(6) (not reported/non publié, T-324-85)	
s./art. 46(1) (not reported/non publié, A-124-85)	
s./art. 46(2) (not reported/non publié, A-124-85)	
s./art. 56 (not reported/non publié, T-309-85)	
s./art. 59	59
s./art. 70 (not reported/non publiés, T-513-85, A-723-85)	
s./art. 70(1)	925
s./art. 70(1) (not reported/non publiés, T-324-85, T-1879-85, A-124-85)	
s./art. 70(2)	797, 925
s./art. 70(2) (not reported/non publiés, T-324-85, T-585-85, A-124-85)	
s./art. 71(1)	797, 925
s./art. 71(1) (not reported/non publié, T-1879-85)	
s./art. 72	62
s./art. 72(2)(b) (not reported/non publié, T-1240-85)	
s./art. 72(2)(c) (not reported/non publié, T-1240-85)	
s./art. 72(2)(d) (not reported/non publié, T-1240-85)	
s./art. 79(1)(a)	914
s./art. 79(1)(b)	914
s./art. 79(2)	914
s./art. 79(2) (not reported/non publiés, T-1875-85, A-1121-84)	
s./art. 83	62
s./art. 84	62
s./art. 84 (not reported/non publié, A-1121-84)	
s./art. 95(b)	676
s./art. 95(k)	676
s./art. 99	676
s./art. 104(2)	797
s./art. 104(2)(a)	676
s./art. 104(3)	797
s./art. 104(4)	676
s./art. 104(6)	797
s./art. 115(1)(d) (not reported/non publié, T-2199-84)	
s./art. 115(2) (not reported/non publiés, T-1624-85, T-1919-85, A-1419-84)	

**Immigration Appeal Board Act,
R.S.C. 1970, c. I-3****Loi sur la Commission d'appel de l'immigration,
S.R.C. 1970, chap. I-3**

s./art. 11(1)(b) (not reported/non publié, T-1240-85)	
s./art. 21	62

**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) (not reported/non publié, T-3938-82)	
s./art. 12(1)(b) (not reported/non publié, T-3938-82)	
s./art. 27(1)(a) (not reported/non publié, A-1065-84)	
s./art. 83(5) (not reported/non publié, T-5281-80)	
s./art. 85(b) (1)	344
s.c. 1970-71-72, c. 63, s. 1	127
s./art. 2(3) (not reported/non publiés, A-366-81, A-367-81)	
s./art. 2(3)(b) (not reported/non publié, T-2208-80)	
s./art. 3 (not reported/non publiés, T-2224-80, T-1857-81, T-1380-83)	
s./art. 3(a) (not reported/non publiés, T-4049-77, T-2036-83)	
s./art. 3(b) (not reported/non publié, T-4049-77)	

Income Tax Act—Continued**Loi de l'impôt sur le revenu—Suite**

s./art. 4(1) (not reported/non publié, T-1726-83)	
s./art. 5 (not reported/non publié, T-1008-84)	
s./art. 6(1)(b)(v) (not reported/non publiés, T-46-83, T-47-83)	
s./art. 6(1)(b)(vii) (not reported/non publiés, T-46-83, T-47-83)	
s./art. 6(1)(b)(vii)(A) (not reported/non publié, T-1662-83)	
s./art. 8 (not reported/non publié, T-1008-84)	
s./art. 8(1)(h) (not reported/non publié, T-7941-82)	
s./art. 8(2) (not reported/non publié, T-7941-82)	
s./art. 9 (not reported/non publiés, T-4049-77, T-2224-80)	
s./art. 9(1) (not reported/non publié, T-1380-83)	
s./art. 10(1) (not reported/non publiés, T-2799-81, T-925-83, T-1717-83)	
s./art. 10(2) (not reported/non publié, T-925-83)	
s./art. 12(1)(c) (not reported/non publié, T-369-84)	
s./art. 13(21)(f)(v) (not reported/non publié, T-619-83)	
s./art. 14 (not reported/non publié, T-2036-83)	
s./art. 14(1) (not reported/non publié, T-2224-80)	
s./art. 14(5)(a) (not reported/non publié, T-2224-80)	
s./art. 14(5)(b) (not reported/non publié, T-2224-80)	
s./art. 15 (not reported/non publié, T-1380-83)	
s./art. 18(1)(a) (not reported/non publiés, T-3938-82, T-469-84)	
s./art. 18(1)(b) (not reported/non publiés, T-3938-82, T-469-84)	
s./art. 18(1)(e) (not reported/non publiés, T-5291-80, T-508-82, T-513-82)	
s./art. 20(1)(a) (not reported/non publié, T-4472-82)	
s./art. 20(1)(b) (not reported/non publié, T-2224-80)	
s./art. 20(1)(c) (not reported/non publié, T-469-84)	
s./art. 20(1)(gg) (not reported/non publié, T-925-83)	
s./art. 20(3) (not reported/non publié, T-469-84)	
s./art. 28(1) (not reported/non publié, T-619-83)	
s./art. 38 (not reported/non publiés, T-4049-77, T-1857-81)	
s./art. 39 (not reported/non publiés, T-4049-77, T-1857-81)	
s./art. 40 (not reported/non publiés, T-4049-77, T-1857-81)	
s./art. 40(1)(a)(iii)	160
s./art. 40(1)(c)(i)	342
s./art. 44(1)(b) (not reported/non publié, T-290-82)	
s./art. 54	342
s./art. 54(c)(v) (not reported/non publié, T-5291-80)	
s./art. 54(d) (not reported/non publié, T-2224-80)	
s./art. 54(i) (not reported/non publié, T-3691-80)	
s./art. 56(1)(c) (not reported/non publié, T-8249-82)	
s./art. 56(2) (not reported/non publié, T-1380-83)	
s./art. 60(e)(i) (not reported/non publié, T-1008-84)	
s./art. 65 (not reported/non publié, T-619-83)	
s./art. 67 (not reported/non publié, T-7941-82)	
s./art. 70(5) (not reported/non publié, A-775-82)	
s./art. 70(5)(a) (not reported/non publié, T-1425-84)	
s./art. 70(6) (not reported/non publié, A-775-82)	
s./art. 70(6.1) (not reported/non publié, A-775-82)	
s./art. 74 (not reported/non publié, T-892-83)	
s./art. 85(4) (not reported/non publié, T-3691-80)	
s./art. 95(1)(a) (not reported/non publié, T-3691-80)	
s./art. 96(1.1) (not reported/non publié, T-1857-81)	
s./art. 98.1 (not reported/non publié, T-1857-81)	
s./art. 107(2)(c) (not reported/non publié, T-619-83)	
s./art. 107(4)(f) (not reported/non publié, T-619-83)	
s./art. 110(1)(a)(i) (not reported/non publié, A-1065-84)	
s./art. 111(1)(a) (not reported/non publié, T-3691-80)	
s./art. 111(5)(a) (not reported/non publié, T-3691-80)	
s./art. 112(4.2) (not reported/non publié, T-619-83)	
s./art. 125(1) (not reported/non publiés, T-5503-81, T-5504-81, T-5505-81, T-369-84)	
s./art. 125(2) (not reported/non publiés, T-5503-81, T-5504-81, T-5505-81)	

Income Tax Act—Continued

Loi de l'impôt sur le revenu—Suite

s./art. 125(3) (not reported/non publiés, T-5503-81, T-5504-81, T-5505-81)	
s./art. 125(6)(a) (not reported/non publié, T-3691-80)	
s./art. 125.1(3)(b) (not reported/non publié, T-4472-82)	
s./art. 127(10)(c)(i) (not reported/non publié, T-4472-82)	
s./art. 127(10)(c)(v) (not reported/non publié, T-4472-82)	
s./art. 129(4) (not reported/non publiés, T-4330-82, T-7946-82, T-369-84)	
s./art. 146(1)(c) (not reported/non publié, T-1008-84)	
s./art. 146(5) (not reported/non publié, T-1008-84)	
s./art. 147(8) (not reported/non publié, T-1008-84)	
s./art. 152	331
s./art. 152 (not reported/non publié, T-7941-82)	
s./art. 152(8)	331
s./art. 152(8) (not reported/non publié, T-5291-80)	
s./art. 153(1) (not reported/non publié, T-1008-84)	
s./art. 158(2) (not reported/non publiés, T-2071-79, T-2329-79, T-2400-79, T-3752-79, T-4105-80)	
s./art. 163(2)	331
s./art. 163(2) (not reported/non publié, T-5291-80)	
s./art. 163(3)	331
s./art. 163(3) (not reported/non publié, T-5291-80)	
s./art. 164(4.1) (not reported/non publié, T-306-85)	
s./art. 164(7) (not reported/non publié, T-619-83)	
s./art. 165 (not reported/non publié, T-7941-82)	
s./art. 165(1) (not reported/non publié, T-1790-83)	
s./art. 167 (not reported/non publié, A-876-84)	
s./art. 172(2) (not reported/non publiés, T-7941-82, T-1662-83)	
s./art. 174 (not reported/non publié, T-3534-79)	
s./art. 177 (not reported/non publié, T-3534-79)	
s./art. 178(2) (not reported/non publiés, T-46-83, T-47-83)	
s./art. 209(1) (not reported/non publié, T-1726-83)	
s./art. 209(2) (not reported/non publié, T-1726-83)	
s./art. 209(3) (not reported/non publié, T-1726-83)	
s./art. 212(2) (not reported/non publiés, A-366-81, A-367-81)	
s./art. 222 (not reported/non publiés, T-2071-79, T-2329-79, T-2400-79, T-3752-79, T-4105-80)	
s./art. 223 (not reported/non publiés, T-2071-79, T-2329-79, T-2400-79, T-3752-79, T-4105-80)	
s./art. 224 (not reported/non publiés, T-2071-79, T-2329-79, T-2400-79, T-3752-79, T-4105-80, T-1790-83)	
s./art. 224.1 (not reported/non publiés, T-6039-81, T-4091-82)	
s./art. 231(4)	438
s./art. 231(4) (not reported/non publié, T-105-85)	
s./art. 247(2) (not reported/non publié, T-1290-85)	
s./art. 247(3) (not reported/non publié, T-1290-85)	
s./art. 248(1) (not reported/non publiés, T-4049-77, T-7941-82, T-925-83, T-1008-84)	
s./art. 248(1)(a) (not reported/non publié, T-290-82)	
s./art. 250(4)(c) (not reported/non publiés, A-366-81, A-367-81)	
s./art. 251(2) (not reported/non publiés, T-5503-81, T-5504-81, T-5505-81)	
s./art. 251(4)(a) (not reported/non publiés, T-5503-81, T-5504-81, T-5505-81)	
s./art. 251(5)(a) (not reported/non publiés, T-5503-81, T-5504-81, T-5505-81)	
s./art. 251(6) (not reported/non publiés, T-5503-81, T-5504-81, T-5505-81)	
s./art. 256 (not reported/non publié, T-3691-80)	
s./art. 256(1)(e) (not reported/non publiés, T-5503-81, T-5504-81, T-5505-81)	
s./art. 256(2) (not reported/non publiés, T-5503-81, T-5504-81, T-5505-81)	

Indian Act,

Loi sur les Indiens,

R.S.C. 1970, c. I-6	S.R.C. 1970, chap. I-6
s./art. 18	517
s./art. 20	517
s./art. 20 (not reported/non publié, T-846-84)	
s./art. 24	517
s./art. 28 (not reported/non publié, T-2861-83)	
s./art. 35 (not reported/non publiés, A-392-84, A-393-84)	
s./art. 42	517

	PAGE
Indian Act—Continued	
s./art. 43	517
s./art. 45(1)	517
s./art. 45(3)	517
s./art. 46	517
s./art. 47	517
s./art. 49	517
s./art. 50(2)	517
s./art. 50(3)	517
s./art. 58(1)(b) (not reported/non publié, T-846-84)	
s./art. 58(3) (not reported/non publié, T-846-84)	
Industrial Design Act,	
R.S.C. 1970, c. I-8	
s./art. 4 (not reported/non publié, T-2090-83)	
s./art. 7(3) (not reported/non publié, T-2090-83)	
s./art. 14 (not reported/non publié, T-2090-83)	
s./art. 22	908
Interest Act,	
R.S.C. 1970, c. I-18	
s./art. 3 (not reported/non publiés, T-2183-78, T-2329-79, T-8701-82, T-9446-82)	
Interpretation Act,	
R.S.C. 1970, c. I-23	
s./art. 2(1)	481
s./art. 16 (not reported/non publiés, T-6039-81, T-4091-82)	
s./art. 23(2)	481
s./art. 23(3)	481
s./art. 26(7) (not reported/non publié, A-811-82)	
s./art. 28	797
s./art. 28 (not reported/non publié, T-836-84)	
Narcotic Control Act,	
R.S.C. 1970, c. N-1	
s./art. 10(1)(a)	821
s./art. 10(3)	821
National Defence Act,	
R.S.C. 1970, c. N-4	
— — — (not reported/non publié, T-2687-84)	
s./art. 23 (not reported/non publié, T-2353-85)	
National Energy Board Act,	
R.S.C. 1970, c. N-6	
s./art. 11 (not reported/non publié, A-418-85)	
s./art. 12 (not reported/non publié, A-418-85)	
s./art. 18(1) (not reported/non publié, A-418-85)	
s./art. 81 (not reported/non publié, A-418-85)	
s./art. 82(1)(a) (not reported/non publié, A-418-85)	
s./art. 82(3) (not reported/non publié, A-418-85)	
s./art. 83(b) (not reported/non publié, A-418-85)	
s./art. 85(1)(a) (not reported/non publié, A-418-85)	
s./art. 85(1) (f) (not reported/non publié, A-418-85)	
National Transportation Act,	
R.S.C. 1970, c. N-17	
s./art. 45(1) (not reported/non publiés, A-392-84, A-393-84)	
s./art. 45(2)	623
s./art. 46(1)	623
s./art. 48	554
Loi sur les Indiens—Suite	
Loi sur les dessins industriels,	
S.R.C. 1970, chap. I-8	
Loi sur l'intérêt,	
S.R.C. 1970, chap. I-18	
Loi d'interprétation,	
S.R.C. 1970, chap. I-23	
Loi sur les stupéfiants,	
S.R.C. 1970, chap. N-1	
Loi sur la Défense nationale,	
S.R.C. 1970, chap. N-4	
Loi sur l'Office national de l'énergie,	
S.R.C. 1970, chap. N-6	
Loi nationale sur les transports,	
S.R.C. 1970, chap. N-17	

National Transportation Act—Continued

Loi nationale sur les transports—Suite

s./art. 55	554
s./art. 56(3) (not reported/non publiés, A-392-84, A-393-84)	
s./art. 57(1)	623
s./art. 64(2)	554, 623
s./art. 64(2) (not reported/non publiés, A-392-84, A-393-84)	
s./art. 65(5)	554
s./art. 73	554

**Old Age Security Act,
R.S.C. 1970, c. O-6**

**Loi sur la sécurité de la vieillesse,
S.R.C. 1970, chap. O-6**

s./art. 3(1.1) (not reported/non publié, A-186-85)	
s./art. 3(2) (not reported/non publié, A-186-85)	
s./art. 20(f) (not reported/non publié, A-186-85)	

**Parole Act,
R.S.C. 1970, c. P-2**

**Loi sur la libération conditionnelle de détenus,
S.R.C. 1970, chap. P-2**

— — — (not reported/non publié, T-1716-84)	
s./art. 2 (not reported/non publiés, T-255-85, T-988-85)	
s./art. 3(6)	378
s./art. 6	378
s./art. 6 (not reported/non publiés, T-255-85, T-988-85)	
s./art. 8 (not reported/non publié, T-988-85)	
s./art. 9	378
s./art. 9 (not reported/non publié, T-988-85)	
s./art. 10 (not reported/non publiés, T-323-85, T-988-85)	
s./art. 10(1) (not reported/non publié, T-255-85)	
s./art. 10(1)(e) (not reported/non publié, T-2293-84)	
s./art. 11 (not reported/non publié, T-2293-84)	
s./art. 12 (not reported/non publié, T-255-85)	
s./art. 13(2) (not reported/non publié, T-255-85)	
s./art. 16 (not reported/non publiés, T-1716-84, T-323-85)	
s./art. 16(3) (not reported/non publié, T-2293-84)	
s./art. 16(4) (not reported/non publié, T-2293-84)	
s./art. 20 (not reported/non publié, T-323-85)	
s./art. 20(2) (not reported/non publié, T-1716-84)	

**Patent Act,
R.S.C. 1970, c. P-4**

**Loi sur les brevets,
S.R.C. 1970, chap. P-4**

s./art. 17 (not reported/non publié, A-888-83)	
s./art. 28 (not reported/non publié, T-1138-84)	
s./art. 41 (not reported/non publié, T-897-84)	
s./art. 41(4) (not reported/non publiés, T-985-84, T-2695-84, T-2911-84, T-469-85, A-888-83)	
s./art. 42 (not reported/non publié, A-1214-83)	
s./art. 57 (not reported/non publié, T-1848-82)	
s./art. 63 (not reported/non publié, T-1138-84)	

**Pension Act,
R.S.C. 1970, c. P-7**

**Loi sur les pensions,
S.R.C. 1970, chap. P-7**

s./art. 85 (not reported/non publié, A-367-84)	
--	--

**Penitentiary Act,
R.S.C. 1970, c. P-6**

**Loi sur les pénitenciers,
S.R.C. 1970, chap. P-6**

— — — (not reported/non publiés, T-1130-84, T-1716-84)	561
s./art. 12	3
s./art. 13(3)	378
s./art. 26.1	
s./art. 29 (not reported/non publié, T-1325-85)	
s./art. 29(1)	3
s./art. 29(3)	3

Petro-Canada Act, S.C. 1974-75-76, c. 61	Loi sur la Société Petro-Canada, S.C. 1974-75-76, chap. 61	
-----	-----	719
Petroleum Administration Act, S.C. 1974-75-76, c. 47 s./art. 76 (not reported/non publié, A-1239-83)	Loi sur l'administration du pétrole, S.C. 1974-75-76, chap. 47	
Plant Quarantine Act, R.S.C. 1970, c. P-13 s./art. 3(1) s./art. 3(2) s./art. 6(1)(a) s./art. 9(1) s./art. 9(2) s./art. 9(4)	Loi sur la quarantaine des plantes, S.R.C. 1970, chap. P-13	72 72 72 72 72 72
Post Office Act 1867 (The), S.C. 1867, c. 10 s./art. 22 s./art. 23 s./art. 24 s./art. 25	L'Acte du Bureau des Postes, 1867, S.C. 1867, chap. 10	127 127 127 127
Post Office Act (The), 1875, S.C. 1875, c. 7 s./art. 22 s./art. 23 s./art. 24	L'Acte du Bureau des Postes, 1875, S.C. 1875, chap. 7	127 127 127
Post Office Act (The), S.C. 1951, c. 57 s./art. 6(<i>t</i>) s./art. 11	Loi sur les postes, S.C. 1951, chap. 57	127 127
R.S.C. 1952, c. 212 s./art. 11	S.R.C. 1952, chap. 212	127
R.S.C. 1970, c. P-14 s./art. 11(1)(i) (not reported/non publié, T-898-78) s./art. 14(1)(o) (not reported/non publié, T-898-78)	S.R.C. 1970, chap. P-14	
Privacy Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule II ----- s./art. 41 (not reported/non publié, T-836-85) s./art. 70	Loi sur la protection des renseignements personnels, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe II	378 719
Public Sector Compensation Restraint Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 122 s./art. 2(1) (not reported/non publié, A-1006-84) s./art. 6(5) (not reported/non publié, A-1006-84) s./art. 8(1) (not reported/non publié, A-1006-84)	Loi sur les restrictions salariales du secteur public, S.C. 1980-81-82-83, chap. 122	
Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32 s./art. 5 (not reported/non publié, T-2628-84) s./art. 6(5) s./art. 8 (not reported/non publié, T-2628-84) s./art. 10 (not reported/non publié, A-1245-84)	Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32	481

	PAGE
Public Service Employment Act—Continued	
Loi sur l'emploi dans la Fonction publique—Suite	
s./art. 21	410
s./art. 21 (not reported/non publié, A-1245-84)	
s./art. 21(b) (not reported/non publié, T-2628-84)	
s./art. 27 (not reported/non publié, A-255-85)	
s./art. 28 (not reported/non publié, T-525-84)	
s./art. 29(2) (not reported/non publié, T-327-84)	
s./art. 29(3) (not reported/non publié, T-327-84)	
s./art. 29(4) (not reported/non publié, T-327-84)	
s./art. 31	481
s./art. 31(3) (not reported/non publié, A-481-84)	
s./art. 41 (not reported/non publié, A-648-84)	
Public Service Staff Relations Act,	
Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique,	
R.S.C. 1970, c. P-35	410
S.R.C. 1970, chap. P-35	
s./art. 2 (not reported/non publié, A-300-85)	
s./art. 6 (not reported/non publié, A-1482-84)	
s./art. 8 (not reported/non publié, A-1482-84)	
s./art. 90 (not reported/non publiés, T-525-84, A-53-85)	
s./art. 91 (not reported/non publiés, A-1372-84, A-53-85)	
s./art. 91(1) (not reported/non publiés, A-1354-84, A-255-85)	
s./art. 91(1)(b) (not reported/non publié, A-220-85)	
s./art. 92 (not reported/non publiés, A-1422-84, A-1423-84)	
Public Service Superannuation Act,	
Loi sur la pension de la Fonction publique,	
R.S.C. 1970, c. P-36	327
S.R.C. 1970, chap. P-36	327
s./art. 12.12	
s./art. 12.13	
Public Works Act,	
Loi sur les travaux publics,	
R.S.C. 1970, c. P-38	327
S.R.C. 1970, chap. P-38	
s./art. 9 (not reported/non publié, T-5935-78)	
s./art. 37 (not reported/non publié, T-5935-78)	
Railway Act,	
Loi sur les chemins de fer,	
R.S.C. 1970, c. R-2	623
S.R.C. 1970, chap. R-2	
s./art. 2	554
s./art. 2 (not reported/non publiés, A-392-84, A-393-84)	
s./art. 119(1)	554
s./art. 119(2)	554
s./art. 119(3)	554
s./art. 120	
s./art. 196 (not reported/non publiés, A-392-84, A-393-84)	
s./art. 197 (not reported/non publiés, A-392-84, A-393-84)	
s./art. 227 (not reported/non publié, A-258-85)	
s./art. 320(2)	623
s./art. 320(12)	623
s./art. 321(2)	623
s./art. 321(5)	623
s./art. 331 (not reported/non publié, A-258-85)	
s./art. 395	554
s./art. 399(3)	554
s./art. 399(4)	554
Royal Canadian Mounted Police Act,	
Loi sur la Gendarmerie royale du Canada,	
R.S.C. 1970, c. R-9	554
S.R.C. 1970, chap. R-9	
s./art. 18 (not reported/non publié, T-2259-82)	
s./art. 53 (not reported/non publié, T-2259-82)	

Small Business Loans Act, R.S.C. 1970, c. S-10	Loi sur les prêts aux petites entreprises, S.R.C. 1970, chap. S-10	
s./art. 2 (not reported/non publié, T-2288-84)		
s./art. 3(1)(g) (not reported/non publié, T-2288-84)		
s./art. 7(1)(e)(ii) (not reported/non publié, T-2288-84)		
Trade Marks Act, S.C. 1952-53, c. 49	Loi sur les marques de commerce, S.C. 1952-53, chap. 49	
s./art. 56(1)		908
R.S.C. 1970, c. T-10	S.R.C. 1970, chap. T-10	
— — — (not reported/non publiés, T-1543-84, T-272-85)		
s./art. 2 (not reported/non publiés, T-4539-80, T-3387-81, T-91-84)		
s./art. 3 (not reported/non publiés, T-48-82, T-2853-83)		
s./art. 4 (not reported/non publiés, T-3387-81, T-91-84)		
s./art. 4(1) (not reported/non publié, T-2899-84)		
s./art. 6 (not reported/non publié, T-48-82)		
s./art. 6(2) (not reported/non publiés, T-32-85, T-203-85)		
s./art. 6(5) (not reported/non publiés, T-836-84, T-32-85, T-203-85)		
s./art. 7(e)		173
s./art. 9 (not reported/non publiés, T-2820-83, T-2853-83)		
s./art. 9(1)(d)		530
s./art. 10 (not reported/non publiés, T-2820-83, T-2853-83)		
s./art. 12 (not reported/non publiés, T-4886-80, T-836-84)		
s./art. 12(1)(b)		530
s./art. 12(1)(b) (not reported/non publiés, T-4539-80, T-2820-83, T-2853-83, T-108-84)		
s./art. 12(1)(d) (not reported/non publiés, T-1084-84, T-203-85)		
s./art. 12(1)(e) (not reported/non publiés, T-2820-83, T-2853-83)		
s./art. 12(2) (not reported/non publié, T-4539-80)		
s./art. 13(1) (not reported/non publié, T-48-82)		
s./art. 14		530
s./art. 14 (not reported/non publié, T-4886-80)		
s./art. 16(3) (not reported/non publié, T-108-84)		
s./art. 18(1)(b) (not reported/non publiés, T-4539-80, T-3387-81, T-91-84)		
s./art. 19 (not reported/non publié, T-32-85)		
s./art. 20 (not reported/non publié, T-32-85)		
s./art. 25 (not reported/non publié, T-836-84)		
s./art. 27(f) (not reported/non publié, T-836-84)		
s./art. 28 (not reported/non publié, T-836-84)		
s./art. 34 (not reported/non publiés, T-2820-83, T-2853-83)		
s./art. 36 (not reported/non publié, T-836-84)		
s./art. 36(1)(b) (not reported/non publié, T-108-84)		
s./art. 37 (not reported/non publié, T-836-84)		
s./art. 37(8) (not reported/non publiés, T-2820-83, T-2853-83)		
s./art. 37(9)		530
s./art. 38 (not reported/non publié, T-836-84)		
s./art. 44		406
s./art. 44 (not reported/non publiés, T-3387-81, T-91-84, T-518-84, A-811-82)		
s./art. 44(1) (not reported/non publié, T-2899-84)		
s./art. 44(3) (not reported/non publié, T-2899-84)		
s./art. 49 (not reported/non publié, T-836-84)		
s./art. 53 (not reported/non publié, T-836-84)		
s./art. 56 (not reported/non publiés, T-1968-83, T-107-84, T-2899-84, A-811-82)		
s./art. 56(5) (not reported/non publié, T-203-85)		
s./art. 57 (not reported/non publiés, T-4539-80, T-3387-81, T-91-84)		
s./art. 63(4) (not reported/non publié, T-203-85)		
Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48	Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48	
s./art. 3 (not reported/non publié, A-208-84)		
s./art. 17 (not reported/non publié, A-1060-84)		
s./art. 20(4)		710

Unemployment Insurance Act, 1971—Continued

Loi de 1971 sur l'assurance-chômage—Suite

- s./art. 20(4) (not reported/non publié, A-1466-84)
- s./art. 20(7) (not reported/non publiés, A-1059-84, A-1071-84)
- s./art. 25(a) (not reported/non publié, A-706-84)
- s./art. 30 (not reported/non publié, A-804-84)
- s./art. 41 (not reported/non publié, T-2064-85)
- s./art. 43 (not reported/non publié, T-2064-85)
- s./art. 44 (not reported/non publié, T-2064-85)
- s./art. 44(1) (not reported/non publié, A-595-84)
- s./art. 91(5) (not reported/non publié, T-1689-85)
- s./art. 92 (not reported/non publié, A-942-84)
- s./art. 94(2) (not reported/non publié, A-595-84)
- s./art. 95(c) (not reported/non publié, A-595-84)
- s./art. 96 (not reported/non publié, A-1466-84)
- s./art. 102 (not reported/non publiés, T-2064-85, A-706-84)
- s./art. 103 (not reported/non publié, T-2064-85)

**War Veterans Allowance Act,
R.S.C. 1970, c. W-5**

**Loi sur les allocations aux anciens combattants,
S.R.C. 1970, chap. W-5**

- s./art. 26 (not reported/non publié, T-210-85)
- s./art. 29(2) (not reported/non publié, T-210-85)
- s./art. 29(4) (not reported/non publié, T-210-85)
- s./art. 30 (not reported/non publié, T-210-85)
- s./art. 31(11)(c)(ii) (not reported/non publié, T-210-85)

ALBERTA

ALBERTA

**Alberta Franchises Act,
R.S.A. 1980, c. F-17**
s./art. 1(1)(m).....

**Alberta Franchises Act,
R.S.A. 1980, chap. F-17**

593

**Contributory Negligence Act,
R.S.A. 1980, c. C-23**
— — — (not reported/non publié, T-5748-80)

**Contributory Negligence Act,
R.S.A. 1980, chap. C-23**

**Investment Contracts Act,
R.S.A. 1980, c. I-10**
s./art. 1 (not reported/non publiés, T-982-83, T-983-83)
s./art. 2 (not reported/non publiés, T-982-83, T-983-83)

**Investment Contracts Act,
R.S.A. 1980, chap. I-10**

**Limitation of Actions Act,
R.S.A. 1980, c. L-15**
— — — (not reported/non publié, T-290-85)

**Limitation of Actions Act,
R.S.A. 1980, chap. L-15**

BRITISH COLUMBIA

COLOMBIE-BRITANNIQUE

**Motor Vehicle Act,
R.S.B.C. 1979, c. 288**
s./art. 214(2).....

**Motor Vehicle Act,
R.S.B.C. 1979, chap. 288**

85

**Pyramid Distribution Act (The),
R.S.B.C. 1979, c. 351**
— — —

**Pyramid Distribution Act (The),
R.S.B.C. 1979, chap. 351**

593

MANITOBA

MANITOBA

**Engineering Profession Act (The),
C.C.S.M., c. E-120**
s./art. 28

**Engineering Profession Act (The),
C.C.S.M., chap. E-120**

530

s./art. 29 530

Engineering Profession Act (The)—Continued
NOVA SCOTIA

Engineering Profession Act (The)—Suite
NOUVELLE-ÉCOSSE

Descent of Property Act,
R.S.N.S. 1954, c. 69
s./art. 3 (not reported/non publié, T-2322-83)

Descent of Property Act,
R.S.N.S. 1954, chap. 69

Insurance Act,
R.S.N.S. 1967, c. 148
s./art. 223(5) (not reported/non publié, T-1066-83)

Insurance Act,
R.S.N.S. 1967, chap. 148

Intestate Succession Act,
R.S.N.S. 1967, c. 153
s./art. 3(5) (not reported/non publié, T-2322-83)

Intestate Succession Act,
R.S.N.S. 1967, chap. 153

ONTARIO

ONTARIO

Education Act (The), 1974
S.O. 1974, c. 109
s./art. 20(2)(a) (not reported/non publié, A-1065-84)
s./art. 20(5) (not reported/non publié, A-1065-84)

Education Act (The), 1974
S.O. 1974, chap. 109

Judicature Act,
R.S.O. 1970, c. 228
s./art. 38(3) (not reported/non publié, A-204-83)
s./art. 38(6) (not reported/non publié, A-204-83)

Judicature Act,
R.S.O. 1970, chap. 228

Ontario Evidence Act,
R.S.O. 1980, c. 145
s./art. 13 (not reported/non publié, T-1383-84)

Ontario Evidence Act,
R.S.O. 1980, chap. 145

Planning Act (The),
R.S.O. 1960, c. 296
s./art. 26(1)
s./art. 26(1)(a)
s./art. 26(1)(e)
s./art. 32b(1)
s./art. 32b(2)

Planning Act (The),
R.S.O. 1960, chap. 296

344
344
344
344
344

Statute of Frauds (The),
R.S.O. 1960, c. 381
.....

Statute of Frauds (The),
R.S.O. 1960, chap. 381

344

Trespass to Property Act,
R.S.O. 1980, c. 511
s./art. 4(2) (not reported/non publié, T-865-85)

Trespass to Property Act,
R.S.O. 1980, chap. 511

QUEBEC

QUÉBEC

Chartered Accountants Act,
R.S.Q. 1977, c. C-48
s./art. 2 (not reported/non publié, T-1540-84)
s./art. 19 (not reported/non publié, T-1540-84)
s./art. 24 (not reported/non publié, T-1540-84)

Loi sur les comptables agréés,
L.R.Q. 1977, chap. C-48

Cities and Towns Act,
R.S.Q. 1977, c. C-19
s./art. 28(1)
s./art. 28(5)
s./art. 415

Loi des Cités et Villes,
L.R.Q. 1977, chap. C-19

618
618
618

	PAGE
Civil Code, art. 40 (not reported/non publié, T-892-83)	
Code civil,	
Code of Civil Procedure, art. 55	618
art. 59	618
art. 208 (not reported/non publié, ITA-2774-84)	
art. 553(3) (not reported/non publié, ITA-2774-84)	
Constitut or Tenure System Act, R.S.Q. 1977, c. C-64 — — — (not reported/non publié, A-1075-84)	
Loi sur les constituts ou sur le régime de tenure, L.R.Q. 1977, chap. C-64	
Consumer Protection Act of Quebec, S.Q. 1978, c. P-40 s./art. 234	593
s./art. 235	593
Engineers Act, R.S.Q. 1964, c. 262 s./art. 27	530
Loi des ingénieurs, S.R.Q. 1964, chap. 262	
Labour Standards Act, R.S.Q., c. N-1.1 s./art. 82 (not reported/non publiés, A-1235-84, A-1457-84) s./art. 83 (not reported/non publiés, A-1235-84, A-1457-84)	
Loi sur les normes du travail, L.R.Q., chap. N-1.1	
Professional Code, R.S.Q. 1977, c. I-10 s./art. 32 (not reported/non publié, T-1540-84) s./art. 36 (not reported/non publié, T-1540-84)	
Code des professions, L.R.Q. 1977, chap. I-10	

SASKATCHEWAN

SASKATCHEWAN

Dependants' Relief Act (The), R.S.S. 1978, c. D-25 s./art. 2(1)(c) (not reported/non publié, A-775-82) s./art. 4(1) (not reported/non publié, A-775-82) s./art. 4(2) (not reported/non publié, A-775-82) s./art. 9(1) (not reported/non publié, A-775-82) s./art. 9(2) (not reported/non publié, A-775-82) s./art. 9(4) (not reported/non publié, A-775-82) s./art. 14(1) (not reported/non publié, A-775-82) s./art. 15 (not reported/non publié, A-775-82)	Dependants' Relief Act (The), R.S.S. 1978, chap. D-25
Devolution of Real Property Act (The), R.S.S. 1978, c. D-27 s./art. 4(1) (not reported/non publié, A-775-82) s./art. 4(3) (not reported/non publié, A-775-82) s./art. 4(5) (not reported/non publié, A-775-82) s./art. 9 (not reported/non publié, A-775-82) s./art. 10(1) (not reported/non publié, A-775-82)	Devolution of Real Property Act (The), R.S.S. 1978, chap. D-27
Intestate Succession Act (The), R.S.S. 1978, c. I-13 s./art. 2(a) (not reported/non publié, A-775-82) s./art. 2(c) (not reported/non publié, A-775-82) s./art. 3 (not reported/non publié, A-775-82) s./art. 4 (not reported/non publié, A-775-82) s./art. 5(a) (not reported/non publié, A-775-82) s./art. 5(c) (not reported/non publié, A-775-82)	Intestate Succession Act (The), R.S.S. 1978, chap. I-13

Municipal Police Discipline Regulations, Sask., Reg. 92/81 s./art. 3.01 (not reported/non publié, T-7941-82)	Municipal Police Discipline Regulations, Sask., Reg. 92/81	
Police Act (The), R.S.S. 1978, c. P-15 s./art. 37(3) (not reported/non publié, T-7941-82) s./art. 38(2) (not reported/non publié, T-7941-82)	Police Act (The), R.S.S. 1978, chap. P-15	
Pyramid Franchises Act, R.S.S. 1978, c. P-50 s./art. 2(g)	Pyramid Franchises Act, R.S.S. 1978, chap. P-50	593

UNITED KINGDOM

ROYAUME-UNI

Administration of Justice Act, 1956, 4 & 5 Eliz. 2, c. 46	Administration of Justice Act, 1956, 4 & 5 Eliz. 2, chap. 46	890
Copyright Act, 1956, 4 & 5 Eliz. 2, c. 74 s./art. 6(7)	Copyright Act, 1956, 4 & 5 Eliz. 2, chap. 74	755
Merchant Shipping Act, 1854 (The), 17 & 18 Vict., c. 104 s./art. 37 (not reported/non publié, T-1383-84)	Merchant Shipping Act, 1854 (The), 17 & 18 Vict., chap. 104	

UNITED STATES

ÉTATS-UNIS

Copyrights, 17 U.S.C. § 112 (1976)	Copyrights, 17 U.S.C. § 112 (1976)	755
U.S. Constitution, Amend./Amendement V	Constitution des É.-U.,	3
Amend./Amendement XIV		3

ORDERS AND REGULATIONS

ORDONNANCES ET RÈGLEMENTS

Access to Information Regulations, SOR/83-507 s./art. 7 (not reported/non publié, T-194-85)	Règlement sur l'accès à l'information, DORS/83-507	
Atomic Energy Control Regulations, C.R.C., c. 365 s./art. 8	Règlement sur le contrôle de l'énergie atomique, C.R.C., chap. 365	563
s./art. 9		563
s./art. 10		563
Broadcasting Licence Fee Regulations, C.R.C., c. 373 s./art. 2 (not reported/non publié, T-389-85) s./art. 4(1)(c) (not reported/non publié, T-389-85) s./art. 4(3) (not reported/non publié, T-389-85)	Règlement sur les droits de licence de radiodiffusion, C.R.C., chap. 373	
Cable Television Regulations, C.R.C., c. 374 s./art. 5 (not reported/non publié, T-389-85)	Règlement sur la télévision par câble, C.R.C., chap. 374	

<p>Canada Shipping Act Gold Franc Conversion Regulations, SOR/78-73 — — — (not reported/non publié, T-377-85)</p>	<p>Règlement sur la conversion des francs-or (responsabilité maritime) DORS/78-73</p>	
<p>Canadian Chicken Marketing Agency Delegation of Quota Order, SOR/79-535 — — — (not reported/non publié, A-562-85) s./art. 3.....</p>	<p>Ordonnance sur la délégation du pouvoir de contingentement de l'Office canadien de commercialisation des poulets, DORS/79-535</p>	<p>280</p>
<p>Canadian Chicken Marketing Agency Proclamation, SOR/79-158 s./art. 1..... s./art. 5..... s./art. 6..... Sch./ann., s./art. 5 (not reported/non publié, A-562-85) Sch./ann., s./art. 6(1) (not reported/non publié, A-562-85)</p>	<p>Proclamation visant l'Office canadien de commercialisation des poulets, DORS/79-158</p>	<p>280 280 280</p>
<p>Canadian Chicken Marketing Quota Regulations, SOR/79-559 s./art. 3..... s./art. 4..... s./art. 5..... s./art. 6..... s./art. 10..... s./art. 10.1..... Sch./ann. III, s./art. 1..... Sch./ann. III, s./art. 3.....</p>	<p>Règlement canadien sur le contingentement de la commercialisation des poulets, DORS/79-559</p>	<p>280 280 280 280 280 280 280 280</p>
<p>Canadian Manufactured Goods Exported Drawback Regulations, SOR/78-373 s./art. 3 (not reported/non publié, A-237-84)</p>	<p>Règlement sur les drawbacks relatifs aux marchandises de fabrication canadienne exportées, DORS/78-373</p>	
<p>Fishing Vessel Insurance Regulations, C.R.C., c. 325 s./art. 7(4) (not reported/non publié, T-1066-83) s./art. 10(2)(a)(ii) (not reported/non publié, T-1066-83)</p>	<p>Règlement sur l'assurance des bateaux de pêche, C.R.C., chap. 325</p>	
<p>Government Airport Concession Operations Regulations, 1979, SOR/79-373 s./art. 7.....</p>	<p>Règlement sur l'exploitation de concessions aux aéroports du gouvernement, 1979, DORS/79-373</p>	<p>504</p>
<p>Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172 s./art. 4 (not reported/non publié, T-694-84) s./art. 4(3) (not reported/non publiés, T-1457-85, T-1458-85, T-1459-85, T-1875-85) s./art. 8(1)(a) (not reported/non publié, T-1624-85) s./art. 8(1)(c) (not reported/non publié, T-461-85) s./art. 9(a)(ii) (not reported/non publié, T-461-85) s./art. 18(1)..... s./art. 19(4)(i) (not reported/non publié, T-1919-85) s./art. 20(1)(a) (not reported/non publié, T-1919-85) s./art. 20(2)(c) (not reported/non publié, T-1919-85) s./art. 20(5)(a) (not reported/non publié, T-1919-85) s./art. 32(1).....</p>	<p>Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172</p>	<p>676 797</p>

Immigration Regulations, 1978—Continued	Règlement sur l'immigration de 1978—Suite	
s./art. 34(2)		797
s./art. 35		797
s./art. 41(1)(a)		914
Income Tax Regulations, SOR/54-682	Règlements de l'impôt sur le revenu, DORS/54-682	
s./art. 1207 (not reported/non publié, T-619-83)		
Sch./ann. B, Class/catégorie 2 (not reported/non publiés, T-508-82, T-513-82)		
Sch./ann. B, Class/catégorie 8 (not reported/non publiés, T-508-82, T-513-82)		
P.C. 1954-1917	C.P. 1954-1917	
s./art. 1100(1)(c) (not reported/non publié, T-2224-80)		
Sch./ann. B, Class/catégorie 14 (not reported/non publié, T-2224-80)		
National Energy Board Part VI Regulations, C.R.C., c. 1056	Règlement sur l'Office national de l'énergie (Partie VI), C.R.C., chap. 1056	
s./art. 6(1) (not reported/non publié, A-418-85)		
s./art. 6(2)(z) (not reported/non publié, A-418-85)		
s./art. 15(f) (not reported/non publié, A-418-85)		
s./art. 15(g) (not reported/non publié, A-418-85)		
Old Age Security Regulations, C.R.C., c. 1246	Règlement sur la sécurité de la vieillesse, C.R.C., chap. 1246	
s./art. 21(1) (not reported/non publié, A-186-85)		
s./art. 21(2.1) (not reported/non publié, A-186-85)		
Pacific Commercial Salmon Fishery Regulations, C.R.C., c. 823	Règlement de pêche commerciale du saumon dans le Pacifique, C.R.C., chap. 823	
s./art. 5(1)		791
P.S.S.R.B. Regulations and Rules of Procedure, C.R.C., c. 1353	Règlement et règles de procédure de la C.R.T.F.P., C.R.C., chap. 1353	
s./art. 73(1) (not reported/non publié, A-1354-84)		
s./art. 87(2) (not reported/non publié, A-1011-84)		
Parole Regulations, SOR/78-428	Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, DORS/78-428	
s./art. 2		378
s./art. 12(1)		378
s./art. 17 (not reported/non publié, T-988-85)		
s./art. 17(3)		378
s./art. 20 (not reported/non publiés, T-2293-84, T-323-85)		
s./art. 20.1 (not reported/non publié, T-2293-84)		
s./art. 21 (not reported/non publiés, T-2293-84, T-323-85)		
s./art. 22 (not reported/non publiés, T-323-85, T-988-85)		
s./art. 24		378
s./art. 25		378
Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251	Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251	
s./art. 2		3
s./art. 13		3
s./art. 14		3
s./art. 38 (not reported/non publié, T-1325-85)		
s./art. 38.1 (not reported/non publié, T-1325-85)		
s./art. 39(i) (not reported/non publié, T-1325-85)		
s./art. 39(j) (not reported/non publié, T-1325-85)		
s./art. 40(1)		3
s./art. 40(2)		3

Penitentiary Service Regulations—Continued

C.R.C., c. 1333
s./art. 13 (not reported/non publié, T-1130-84)

Règlement sur le service des pénitenciers—Suite

C.R.C., chap. 1333

Public Service Employment Regulations,

C.R.C., c. 1337
— — — (not reported/non publié, T-525-84)
s./art. 12(2) (not reported/non publié, A-1436-84)
s./art. 33 (not reported/non publié, T-327-84)
s./art. 34 (not reported/non publié, T-327-84)
s./art. 36 (not reported/non publié, T-327-84)
s./art. 37 (not reported/non publié, T-327-84)

Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique,

C.R.C., chap. 1337

Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations,

SOR/67-118
s./art. 2(o) (not reported/non publié, A-1006-84)
s./art. 69(1) (not reported/non publié, A-1006-84)
s./art. 69(2) (not reported/non publié, A-1006-84)
s./art. 76 (not reported/non publié, A-1006-84)
s./art. 78(1) (not reported/non publié, A-1006-84)

Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique,

DORS/67-118

Public Works Nuisances Regulations,

C.R.C., c. 1365
s./art. 6(2) (not reported/non publié, T-865-85)

Règlement concernant les actes nuisibles sur des ouvrages publics,

C.R.C., chap. 1365

Second Class Mail Regulations,

C.R.C., c. 1294

s./art. 3.1 127
s./art. 4(2) 127
s./art. 4(4) 127
s./art. 6 127

Règlement sur les objets de la deuxième classe,

C.R.C., chap. 1294

SOR/68-550
s./art. 4(4)(b) (not reported/non publié, T-898-78)

DORS/68-550

Small Business Loans Regulations,

C.R.C., 1978, c. 1501
s./art. 4 (not reported/non publié, T-2288-84)

Règlement sur les prêts aux petites entreprises,

C.R.C., 1978, chap. 1501

Small Manufacturers or Producers Exemption Regulations,

SOR/82-498
s./art. 2(1)(m) (not reported/non publié, A-1411-84)

Règlement exemptant certaines classes de petits fabricants ou producteurs de la taxe de consommation ou de vente,

DORS/82-498

Television Broadcasting Regulations,

C.R.C., c. 381
s./art. 9(1) (not reported/non publié, T-798-85)
s./art. 9(2) (not reported/non publié, T-798-85)

Règlement sur la télédiffusion,

C.R.C., chap. 381

Unemployment Insurance Regulations,

C.R.C., c. 1576
s./art. 39
s./art. 53 (not reported/non publié, T-2064-85)
s./art. 57(2)(a) (not reported/non publiés, A-1235-84, A-1457-84)
s./art. 58(9) (not reported/non publiés, A-1235-84, A-1457-84)
s./art. 58(10) (not reported/non publiés, A-1235-84, A-1457-84)
s./art. 58(16) (not reported/non publiés, A-1235-84, A-1457-84)
s./art. 64(5)(b) (not reported/non publié, T-1689-85)

Règlement sur l'assurance chômage,

C.R.C., chap. 1576

Unemployment Insurance Regulations—Continued
 s./art. 66(1) (not reported/non publié, T-1689-85)
 s./art. 85 (not reported/non publié, A-1060-84)
 s./art. 85(1)(b)(i) (not reported/non publié, A-942-84)

Règlement sur l'assurance chômage—Suite

Veterans Allowance Regulations,
 C.R.C., c. 1602
 s./art. 3 (not reported/non publié, T-210-85)
 s./art. 9 (not reported/non publié, T-210-85)

Règlement sur les allocations aux anciens combattants,
 C.R.C., chap. 1602

RULES

RÈGLES

Canadian Transport Commission General Rules,
 SOR/83-448
 — — — (not reported/non publié, A-258-85)

Règles générales de la Commission canadienne des transports,
 DORS/83-448

Federal Court Rules,
 C.R.C., c. 663

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

R. 2	459
R. 2 (not reported/non publié, T-9088-82)	
R. 2(1) (not reported/non publié, T-1302-85)	
R. 5	618
R. 5 (not reported/non publié, ITA-2774-84)	
R. 5(a) (not reported/non publié, T-2149-83)	
R. 300(7) (not reported/non publiés, T-3321-82, T-8610-82, T-1311-84)	
R. 302	459
R. 309(2)(b) (not reported/non publié, T-331-85)	
R. 309(2)(c) (not reported/non publié, T-331-85)	
R. 319 (not reported/non publié, T-9047-82)	
R. 319(1)	280
R. 319(2) (not reported/non publié, T-397-85)	
R. 324	623
R. 324 (not reported/non publiés, T-2488-78, T-4298-78, T-955-80, T-2425-82, T-3321-82, T-8701-82, T-1122-84, T-1639-84, T-2417-84, T-397-85)	
R. 324(1) (not reported/non publié, A-204-83)	
R. 325 (not reported/non publié, T-3321-82)	
R. 326(2)(c) (not reported/non publié, T-955-80)	
R. 331(a) (not reported/non publié, T-955-80)	
R. 332(1)	459, 650
R. 332(1) (not reported/non publié, T-1254-85)	
R. 337 (not reported/non publié, A-1264-84)	
R. 337(2)(a) (not reported/non publié, T-7849-82)	
R. 337(5) (not reported/non publiés, T-2425-82, T-5650-82, T-7849-82, A-204-83)	
R. 337(5)(b) (not reported/non publié, T-8701-82)	
R. 337(6) (not reported/non publié, T-2425-82)	
R. 341A	908
R. 344(7) (not reported/non publiés, T-2425-82, T-5650-82)	
R. 344(7)(b) (not reported/non publié, T-4298-78)	
R. 346(1) (not reported/non publié, T-2425-82)	
R. 346(2) (not reported/non publiés, T-2425-82, T-5650-82)	
R. 400 (not reported/non publié, T-195-85)	
R. 401 (not reported/non publiés, T-520-84, T-521-84)	
R. 402(2)(c) (not reported/non publié, T-8888-82)	
R. 406 (not reported/non publié, T-1639-84)	
R. 407 (not reported/non publié, T-1662-84)	
R. 407(2) (not reported/non publié, T-898-84)	
R. 408 (not reported/non publié, T-1662-84)	
R. 409 (not reported/non publié, T-1662-84)	
R. 410 (not reported/non publié, T-1662-84)	

Federal Court Rules—Continued

Règles de la Cour fédérale—Suite

R. 411 (not reported/non publié, T-1662-84)	
R. 412 (not reported/non publié, T-1662-84)	
R. 413 (not reported/non publié, T-1662-84)	
R. 414 (not reported/non publié, T-1662-84)	
R. 415 (not reported/non publiés, T-2343-83, T-1662-84)	
R. 415(1)(a) (not reported/non publiés, A-1332-84, A-1333-84)	
R. 415(3)	269
R. 419 (not reported/non publiés, A-1303-84, T-1662-84)	
R. 419(1)	269, 618
R. 419(1)(a) (not reported/non publiés, T-1166-73, T-897-84, T-985-84, T-780-85)	
R. 419(1)(f)	451
R. 420 (not reported/non publiés, T-2183-78, T-9088-82, T-1607-83)	
R. 424 (not reported/non publiés, T-1607-83, T-2549-83)	
R. 425 (not reported/non publié, T-1607-83)	
R. 426 (not reported/non publié, T-1607-83)	
R. 427 (not reported/non publiés, T-1607-83, T-2549-83)	
R. 437 (not reported/non publié, T-2293-84)	
R. 439(1) (not reported/non publié, T-272-85)	
R. 440(1) (not reported/non publiés, T-2183-78, T-955-80)	
R. 440(2) (not reported/non publié, T-955-80)	
R. 448 (not reported/non publiés, T-2749-81, T-1646-84)	
R. 451	451
R. 451 (not reported/non publié, T-2784-82)	
R. 455 (not reported/non publié, T-6848-82)	
R. 460	451
R. 465 (not reported/non publié, T-2583-84)	
R. 465(1) (not reported/non publié, T-3017-82)	
R. 465(2) (not reported/non publié, T-3017-82)	
R. 465(7) (not reported/non publié, T-3017-82)	
R. 465(8) (not reported/non publiés, T-3017-82, T-2384-83)	
R. 465(9) (not reported/non publié, T-3017-82)	
R. 465(18) (not reported/non publiés, T-2749-81, T-3017-82)	
R. 465(19) (not reported/non publié, T-3017-82)	
R. 465(20) (not reported/non publiés, T-2384-83, T-1311-84)	
R. 466 (not reported/non publiés, A-1332-84, A-1333-84)	
R. 474	563, 845
R. 474 (not reported/non publiés, T-2071-79, T-2329-79, T-2400-79, T-3752-79, T-6236-79, T-4105-80, T-1302-85)	
R. 475 (not reported/non publiés, T-6039-81, T-4091-82)	
R. 479 (not reported/non publié, T-2149-83)	
R. 480	638
R. 480 (not reported/non publiés, A-1332-84, A-1333-84)	
R. 494	331
R. 496(1) (not reported/non publié, T-2322-83)	
R. 500 (not reported/non publié, T-510-73)	
R. 501 (not reported/non publié, T-510-73)	
R. 502 (not reported/non publié, T-510-73)	
R. 503 (not reported/non publié, T-510-73)	
R. 504 (not reported/non publiés, T-510-73, T-9088-82)	
R. 505 (not reported/non publié, T-510-73)	
R. 506 (not reported/non publié, T-510-73)	
R. 507 (not reported/non publié, T-510-73)	
R. 600(4) (not reported/non publié, T-2199-84)	
R. 603	280
R. 603 (not reported/non publiés, T-2199-84, T-101-85, T-195-85)	
R. 603(a) (not reported/non publié, T-1302-85)	
R. 603(b) (not reported/non publié, T-1302-85)	
R. 604(1) (not reported/non publié, T-1302-85)	
R. 604(2) (not reported/non publié, T-1302-85)	
R. 705(3) (not reported/non publié, T-1639-84)	

Federal Court Rules—Continued	Règles de la Cour fédérale—Suite	PAGE
R. 1002(5)(b).....		459
R. 1003 (not reported/non publié, T-471-85)		
R. 1003(2).....		459
R. 1003(3).....		459
R. 1003(8).....		459
R. 1006 (not reported/non publiés, T-1833-84, T-73-85, T-471-85)		
R. 1007(1) (not reported/non publié, T-73-85)		
R. 1010(1) (not reported/non publié, T-73-85)		
R. 1012 (not reported/non publié, T-377-85)		
R. 1101.....		623
R. 1108.....		623
R. 1208 (not reported/non publié, T-8610-82)		
R. 1209 (not reported/non publié, T-8610-82)		
R. 1303 (not reported/non publié, A-440-85)		
R. 1305.....		623
R. 1306 (not reported/non publiés, A-392-84, A-393-84)		
R. 1306(1)(a) (not reported/non publié, A-440-85)		
R. 1306(2) (not reported/non publié, A-440-85)		
R. 1312.....		554
R. 1312 (not reported/non publiés, A-888-83, A-929-83)		
R. 1313 (not reported/non publié, A-440-85)		
R. 1401 (not reported/non publié, A-562-85)		
R. 1402 (not reported/non publiés, A-1422-84, A-1423-84)		
R. 1408.....		253
R. 1704 (not reported/non publié, T-2322-83)		
R. 1708.....		618
R. 1714 (not reported/non publié, T-1646-84)		
R. 1715(1)(b) (not reported/non publié, T-1646-84)		
R. 1716.....		504
R. 1716 (not reported/non publié, T-1383-84)		
R. 1716(2)(b) (not reported/non publié, T-1639-84)		
R. 1718 (not reported/non publié, T-101-85)		
R. 1723 (not reported/non publiés, T-2588-82, T-73-85, T-1302-85)		
R. 1909.....		908
R. 1909 (not reported/non publiés, T-2071-79, T-2329-79, T-2400-79, T-3752-79, T-4105-80)		
R. 2100 (not reported/non publiés, T-2071-79, T-2329-79, T-2400-79, T-3752-79, T-4105-80)		
R. 2400 (not reported/non publié, ITA-2774-84)		
Form/formule 3 (not reported/non publié, T-331-85)		
Form/formule 4 (not reported/non publié, T-331-85)		
Tariff/Tarif A, s./art. 4(1) (not reported/non publié, T-2425-82)		
Tariff/Tarif A, s./art. 4(2) (not reported/non publié, T-2425-82)		
Tariff/Tarif B, s./art. 2 (not reported/non publié, T-797-80)		
Tariff/Tarif B, s./art. 2(2)(a) (not reported/non publié, T-2425-82)		
Tariff/Tarif B, s./art. 3 (not reported/non publié, T-2425-82)		
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. 20.....		914
Income Tax Application Rules, 1971,	Règles de 1971 concernant l'application de l'impôt sur le revenu,	
S.C. 1970-71-72, c. 63, Part III	S.C. 1970-71-72, chap. 63, Partie III	
s./art. 21(3) (not reported/non publié, T-2036-83)		
Patent Rules,	Règles sur les brevets,	
C.R.C., c. 1250	C.R.C., chap. 1250	
s./art. 118 (not reported/non publiés, T-985-84, T-469-85, A-888-83)		
s./art. 118(1)(c) (not reported/non publié, T-2911-84)		
s./art. 119 (not reported/non publiés, T-897-84, T-985-84, T-2911-84, T-469-85)		
s./art. 120 (not reported/non publié, T-985-84)		

Patent Rules—Continued

Règles sur les brevets—Suite

- s./art. 120(1) (not reported/non publié, T-897-84)
- s./art. 120(1)(b) (not reported/non publié, T-2911-84)
- s./art. 120(2) (not reported/non publié, T-469-85)
- s./art. 121 (not reported/non publié, T-985-84)
- s./art. 123(1) (not reported/non publié, T-2695-84)
- s./art. 128 (not reported/non publié, T-469-85)
- s./art. 134 (not reported/non publiés, T-897-84, T-985-84)
- s./art. 138 (not reported/non publié, T-469-85)
- s./art. 139 (not reported/non publié, T-469-85)

TREATIES

TRAITÉS

Canada-United States of America Tax Convention Act (The), 1943,

Loi de 1943 sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique,

S.C. 1943-44, c. 21

S.C. 1943-44, chap. 21

s./art. 3 (not reported/non publié, T-1425-84)

Art. VIII (not reported/non publié, T-1425-84)

Art. XVI (not reported/non publié, T-1425-84)

Extradition Treaty between Canada and the United States of America, Dec. 3, 1971

Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, 3 déc. 1971,

[1976] Can.T.S. No. 3

[1976] Can.T.S. N° 3

Art. 6 676

International Covenant on Civil and Political Rights, Dec. 19, 1966

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 19 déc. 1966,

[1976] Can.T.S. No. 47

[1976] Can.T.S. N° 47

Art. 2 676

A-190-82

A-190-82

Réjean Morin (Appellant)

v.

National SHU Review Committee, J. U. M. Sauvé, Deputy Commissioner, Security, Chairman of the National Committee, Dr. Garneau, Deputy Commissioner, Inmate Program, Howard Mansfield, Director General, Medical Services, Dr. R. Benoit, designated representative for the Montreal Region, Mr. St-Onge and Mr. Bonhomme, Correctional Investigator, all members of the National Committee reviewing the case of Réjean Morin (Respondents)

Court of Appeal, Pratte, Hugessen and MacGuigan JJ.—Montreal, March 18; Ottawa, May 15, 1985.

Penitentiaries — Jury acquitting appellant of murdering fellow inmate — Deputy Commissioner, Security, maintaining appellant in special handling unit (SHU) despite acquittal — Deputy Commissioner misdirecting himself as to law — Review of double jeopardy principles and doctrine of res judicata in Canada, England and U.S.A. — Identity of matter test and criminal sanctions test, derived from American authorities, satisfied — Deputy Commissioner relying on matters previously decided upon by jury — No evidence of appellant's misbehaviour other than that before jury — Correctional proceedings analogous to criminal sanctions — Parties not raising issue of Deputy Commissioner's authority to order detention in SHU's — Appeal allowed — Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, ss. 13(3), 29(1) (as am. by S.C. 1976-77 c. 53, s. 44), (3) — Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251, ss. 2, 13, 14, 40(1), (2) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18 — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 1(a).

Estoppel — Res judicata — Inmate acquitted by jury of murdering fellow inmate — Deputy Commissioner, Security, maintaining inmate in special handling unit (SHU) despite acquittal — Res judicata and double jeopardy principles in Canada, England and U.S.A. reviewed — American "collateral estoppel" approach adopted — Tests of identity of matter and criminal sanctions, derived from American experience, met — American authorities having precedential value in Canada through doctrine of res judicata — Appeal allowed — Declaration granted that respondents without legal justification for detaining appellant in SHU — 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) — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. 34, s. 688 — U.S. Const., Amends. V, XIV.

Réjean Morin (appellant)

c.

^a Comité national chargé de l'examen des cas d'USD, J. U. M. Sauvé, commissaire adjoint, Sécurité, président du Comité national, Dr. Garneau, commissaire adjoint, Programme pour les détenus, Howard Mansfield, directeur général, Services médicaux, Dr. R. Benoit, représentant désigné pour la région de Montréal, M. St-Onge et M. Bonhomme, enquêteur correctionnel, tous membres du Comité national chargé de l'examen du cas de Réjean Morin (intimés)

Cour d'appel, juges Pratte, Hugessen et MacGuigan—Montréal, 18 mars; Ottawa, 15 mai 1985.

^d *Pénitenciers — Un jury acquitte l'appelant du meurtre d'un autre détenu — Le commissaire adjoint, Sécurité, laisse l'appelant dans une unité spéciale de détention (USD) malgré l'acquiescement — Le commissaire adjoint s'est donné de mauvaises directives en droit — Examen du concept du double péril et de la doctrine de la chose jugée au Canada, en Angleterre et aux É.-U. — Les critères de l'identité d'objet et des sanctions criminelles tirés des précédents américains sont respectés — Le commissaire adjoint s'est appuyé sur des questions déjà tranchées par le jury — Il n'y avait aucun élément de preuve relativement à l'inconduite de l'appelant autre que ceux soumis au jury — Les procédures disciplinaires en matière carcérale sont analogues aux sanctions criminelles — Les parties n'ont pas soulevé la question du pouvoir du commissaire adjoint d'ordonner la détention en USD — Appel accueilli — Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 13(3), 29(1) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 44), (3) — Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251, art. 2, 13, 14, 40(1), (2) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18 — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1a).*

^h *Fin de non-recevoir — Chose jugée — Détenu acquitté par un jury du meurtre d'un autre détenu — Le commissaire adjoint, Sécurité, laisse le détenu dans l'unité spéciale de détention (USD) malgré l'acquiescement — Examen des notions de chose jugée et de double péril au Canada, en Angleterre et aux É.-U. — Adoption de la notion américaine de «collateral estoppel» — Les critères de l'identité d'objet et des sanctions criminelles tirés des précédents américains sont respectés — La jurisprudence américaine a valeur de précédent au Canada par le biais de la doctrine de la chose jugée — Appel accueilli — Un jugement déclaratoire est accordé portant que la décision des intimés de maintenir l'appelant dans une USD ne reposait sur aucun fondement juridique — 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) — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. 34, art. 688 — Constitution des É.-U., Amendements V, XIV.*

The appellant was charged with the first-degree murder of a fellow inmate while serving a term of life imprisonment at a maximum security institution. Upon examination of his file by the National Special Handling Unit Review Committee, chaired by the Deputy Commissioner, Security, the appellant was placed in a special handling unit (SHU), a facility established pursuant to Commissioner's Directive 274, to segregate particularly dangerous inmates. Following his trial and acquittal by a jury, the appellant requested a transfer to a medium security institution. That request was denied by the Deputy Commissioner, Security. The denial was predicated upon the appellant having in fact committed the murder. The appellant unsuccessfully challenged his continued detention by way of *habeas corpus* before the Superior Court of Montreal. He then appealed by way of *certiorari* and *mandamus* before the Trial Division of this Court but his application was dismissed. He now appeals that decision.

Held (Pratte J. dissenting), the appeal should be allowed and a declaration granted that the respondents had no legal justification for holding the appellant in a SHU after his acquittal.

Per MacGuigan J. (Hugessen J. concurring): Ordinary prison transfers are purely administrative acts, and the decision to maintain a convict in a SHU, which may be conceptualized as a transfer decision of a negative kind, is administrative rather than quasi-judicial in nature. Judicial review of administrative action, although limited, does exist. The landmark case in this area is *Padfield and Others v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food*, [1968] A.C. 997, where the House of Lords held that the consideration of legally irrelevant factors and a misuse of power by the Minister amounted to *ultra vires* action. Lord Upjohn, adopting the classification of Lord Parker C.J. of the Divisional Court, held that (a) an outright refusal to consider the relevant matter, or (b) a misdirection as to law, or (c) the taking into account of some wholly irrelevant or extraneous consideration, or (d) the failure to take into account a relevant consideration, amounted to unlawful behaviour.

The principal question for decision is thus whether the Deputy Commissioner may have misdirected himself in law so as to be subject to judicial intervention. That question involves an examination of the double jeopardy concept and of the doctrine of *res judicata*. Canadian and English authorities dealt with that doctrine only within the context of successive criminal prosecutions. In the United States the "collateral estoppel" approach, "derived from the broader common law principle of *res judicata*" was adopted to "compensate for the deficiencies of the double jeopardy protection".

According to Stewart J. in *Ashe v. Swenson*, 397 U.S. 436 (1970), collateral estoppel "means simply that when an issue of ultimate fact has once been determined by a valid and final judgment, that issue cannot again be litigated between the same parties in any future lawsuit". That "approach requires a

Pendant qu'il purgeait une peine d'emprisonnement à vie dans un établissement à sécurité maximale, l'appelant a été accusé du meurtre au premier degré d'un autre détenu. Après étude de son dossier par le Comité national chargé de l'examen des cas de l'unité spéciale de détention, présidé par le commissaire adjoint, Sécurité, l'appelant a été placé dans une unité spéciale de détention (USD), une installation mise sur pied conformément à la Directive du commissaire n° 274 dans le but d'isoler les détenus particulièrement dangereux. Après son procès aux termes duquel il a été acquitté par un jury, l'appelant a demandé son transfert dans un établissement à sécurité moyenne. Le commissaire adjoint, Sécurité, a rejeté la demande. Ce refus présupposait que l'appelant avait en fait commis le meurtre. Ce dernier a contesté sans succès cette détention continue par voie d'*habeas corpus* devant la Cour supérieure de Montréal. Il en a ensuite appelé par voie de *certiorari* et de *mandamus* devant la Division de première instance de cette Cour qui a cependant rejeté sa demande. C'est de cette décision dont il appelle en l'espèce.

Arrêt (le juge Pratte dissident): l'appel devrait être accueilli et un jugement déclaratoire portant que la décision des intimés de maintenir l'appelant dans une USD après son acquittement ne reposait sur aucun fondement juridique devrait être rendu.

Le juge MacGuigan (avec l'appui du juge Hugessen): Les transferts ordinaires de prisonniers sont des actes purement administratifs, et la décision de laisser un détenu dans une USD, qui peut être considérée comme une décision refusant un transfert, est une décision de nature administrative plutôt que quasi judiciaire. Le contrôle judiciaire des actes administratifs, si limité soit-il, n'en existe pas moins. L'arrêt qui fait autorité dans ce domaine est *Padfield and Others v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food*, [1968] A.C. 997, dans lequel la Chambre des lords a jugé que le fait pour le Ministre d'avoir tenu compte de facteurs n'ayant aucune pertinence en droit et d'avoir mal utilisé son pouvoir constituait un acte *ultra vires*. Lord Upjohn, adoptant la classification proposée par le juge en chef, lord Parker, de la Cour divisionnaire, a jugé que a) le fait de refuser catégoriquement d'examiner une question pertinente, ou b) le fait de se donner des directives erronées quant au droit, ou c) le fait de tenir compte d'un facteur complètement dénué de pertinence ou n'ayant aucun rapport avec la question, ou d) le fait de négliger de tenir compte d'un facteur pertinent constituait un comportement illégal.

La principale question sur laquelle il faut statuer est donc celle de savoir s'il est possible que le commissaire adjoint ait appliqué des directives erronées en droit au point de donner ouverture à une intervention judiciaire. Cette question exige l'examen de la notion de double péril et de la doctrine de la chose jugée. Les précédents canadiens et anglais n'ont traité de cette doctrine que dans le contexte de poursuites criminelles successives. Aux États-Unis, la notion de *collateral estoppel*, qui «tire son origine du concept plus large de la chose jugée de la *common law*», a été adoptée «afin de combler les lacunes de la protection offerte par la notion du double péril».

Selon le juge Stewart dans *Ashe v. Swenson*, 397 U.S. 436 (1970), l'expression *collateral estoppel* «signifie tout simplement que lorsqu'une question de fait a été tranchée par un jugement valide et final, cette question ne peut être remise en litige entre les mêmes parties dans quelque autre poursuite

court to 'examine the record of a prior proceeding' . . . with an eye to all the circumstances of the proceedings".

One cannot disagree with the proposition that a criminal acquittal cannot be a bar to a subsequent civil action arising out of the same facts. The real question is how to classify the subsequent proceedings when the latter is not on all fours with the usual characteristics of either criminal or civil litigation. What may usefully be derived from the American authorities are two tests of collateral estoppel, *viz.* the identity of matter test and the criminal sanctions test. In the light of the acceptance of collateral estoppel in Canada through the doctrine of *res judicata*, the American authorities would seem to be of persuasive value as precedents in Canada, despite the absence of a constitutional charter of rights at the relevant time in this Country.

(1) Identity of matter test

The real basis for the Deputy Commissioner's decision to continue detention was the documentation he had in his possession which convinced him that the appellant was guilty of the murder. Those documents had been made available and taken into account at the appellant's trial. Moreover, the Deputy Commissioner continued to rely on a pre-trial statement of a witness and on the before-death declaration of the victim, another matter before the jury. In summary, the Deputy Commissioner had no evidence whatsoever of any misbehaviour other than what was before the jury. Thus, the very issue which the Deputy Commissioner purported to decide, *i.e.* whether the appellant had murdered his fellow inmate, had already been decided by a jury on the basis of the same facts. The identity of matter test appears to be more than adequately satisfied.

(2) Criminal sanctions test

The language, purpose and effect of section 8 of Commissioner's Directive 274, which deals with special handling units, must be examined in order to determine whether correctional proceedings, such as those at issue, should be analogized to criminal or civil matters.

The language of section 8 is that of the criminal law: "particularly dangerous", "prejudicial to the maintenance of good order", "reasonable and probable grounds", "intends or is likely to commit a violent or dangerous act". Its purpose, to confine in a special way those whose conduct is marked by serious incidents of violence, is also similar to that of the criminal law. The effect of the SHU confinement, *viz.* intensification of imprisonment in a prison within a prison, is also highly analogous to a criminal sanction. It is preventive legislation, akin to section 688 of the *Criminal Code* dealing with dangerous offenders. For there to be a "criminal" sanction for purposes of *res judicata*, an offence does not have to be criminal within the meaning of subsection 91(27) of the *Constitution Act, 1867*. The predecessor form of section 688 survived that test before the Supreme Court of Canada in *Ex p. Matticks* (1973), 10 C.C.C. (2d) 438 (Que. C.A.), [1973]

ultérieure». Cette «approche exige de la cour qu'elle "exa le dossier de la procédure antérieure" . . . en tenant compte de toutes les circonstances entourant les procédures».

Il serait difficile de ne pas être d'accord avec la proposition selon laquelle l'acquiescement prononcé dans une procédure criminelle ne peut constituer un empêchement à une action civile ultérieure fondée sur les mêmes faits. La véritable question qui se pose est celle de savoir comment il faut qualifier la procédure ultérieure lorsqu'elle ne correspond pas exactement à toutes les caractéristiques habituelles d'un litige criminel ou civil. Ce qu'on peut tirer d'utile des précédents américains tient aux deux critères d'application du *collateral estoppel*, c'est-à-dire, l'identité d'objet et les sanctions criminelles. Comme le *collateral estoppel* est une notion reconnue au Canada par le biais de la doctrine de la chose jugée, les précédents américains pourraient avoir une valeur convaincante en tant que précédents au Canada même si, à l'époque pertinente, il n'existait pas au pays de charte constitutionnelle des droits.

(1) Identité d'objet

En réalité, la décision du commissaire adjoint de prolonger la détention de l'appellant reposait sur les documents qu'il avait en main et qui l'avaient convaincu que l'appellant était coupable du meurtre. Ces documents avaient été produits et pris en considération lors du procès de l'appellant. En outre, le commissaire adjoint a continué de s'appuyer sur une déclaration faite avant le procès par un témoin et sur une déclaration faite par la victime avant de mourir, autre question qui a été soumise au jury. En résumé, le commissaire adjoint ne disposait d'absolument aucun élément de preuve de quelque inconduite que ce soit si ce n'est ceux portés à la connaissance du jury. Par conséquent, la véritable question sur laquelle le commissaire adjoint prétendait fonder sa décision, c'est-à-dire la question de savoir si l'appellant avait assassiné l'autre détenu, avait déjà été tranchée par jury à la lumière des mêmes faits. Le critère de l'identité d'objet semble donc respecté de façon plus que satisfaisante.

(2) Critère des sanctions criminelles

Il faut examiner le libellé, le but et l'effet de l'article 8 de la Directive du commissaire n° 274, qui traite des unités spéciales de détention, afin de déterminer si les procédures disciplinaires en matière de discipline carcérale comme celles qui nous intéressent, se rapprochent des procédures criminelles ou civiles.

Le langage de l'article 8 est celui du droit criminel: «particulièrement dangereux», «nuire au maintien de la discipline», «motifs raisonnables et probables», «a l'intention ou est susceptible de commettre un acte violent ou dangereux». Son but est également identique à celui du droit criminel, c'est-à-dire, placer dans des conditions de détention spéciales les individus qui ont été impliqués dans des actes de violence graves. L'effet de la détention dans une USD, c'est-à-dire le resserrement des conditions de détention à l'intérieur même de la prison, est également très analogue aux conséquences d'une sanction criminelle. Il s'agit d'une disposition législative préventive tout comme l'article 688 du *Code criminel* qui traite des délinquants dangereux. Pour qu'il y ait sanction «criminelle» aux fins de la notion de chose jugée, il n'est pas nécessaire qu'une infraction soit criminelle au sens du paragraphe 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. La Cour suprême du Canada dans *Ex p.*

S.C.R. vi *sub nom. Pearson v. Lecorre*. The Court also held in that case that section 688 was not rendered inoperative by the *Canadian Bill of Rights*. Furthermore, the Deputy Commissioner's admission that his action was taken "to avoid further problems" is itself an objective that is characteristic of criminal law. The proper analogy is thus clearly to criminal rather than to civil law.

The respondents' argument that the decision at issue is a discretionary one with which the Court should not interfere, could be tenable only if there were other facts for the decision which had not been available in the criminal process. In the present circumstances, the respondents clearly misdirected themselves as to the law when they refused to give full effect to the criminal acquittal.

The issue of the authority of the Deputy Commissioner to make decisions either as to the initial or continued detention of inmates in SHU's was not raised, the parties not having argued the legality of the Commissioner's Directives. The Directives, valid as internal directives binding penitentiary officials in relation to the internal discipline of the Correctional Service, could not confer any legal authority in relation to inmates, least of all where they conflicted with the Regulations made under the authority of the Governor in Council. The only legal authority with respect to transfers to SHU's appeared to be found in subsection 40(1) of the *Penitentiary Service Regulations* which puts the responsibility on the institutional head or his lawful deputy to order the administrative or protective dissociation of inmates.

Per Pratte J. (dissenting): The Deputy Commissioner was responsible for deciding whether the appellant was a dangerous inmate. He could not fulfil this obligation by relying blindly on the verdict of a jury rendered in accordance with very special rules of evidence. The Deputy Commissioner could base his decision on what appeared most probable to him: the jury could not base its verdict on mere probability. The verdict of acquittal meant only that, as weighed by the jury, the evidence left a reasonable doubt as to the guilt of the appellant: the decision at issue meant that, in the Deputy Commissioner's opinion, the appellant was probably guilty. The contradiction existing between the verdict and the decision at issue was therefore more apparent than real and is no more shocking than that which may exist between the decisions of civil and criminal courts.

Matticks (1973), 10 C.C.C. (2d) 438 (C.A. Qc), [1973] R.C.S. vi *sub nom. Pearson c. Lecorre*, a même jugé que le libellé antérieur de l'article 688 respectait ce critère. La Cour a également décidé dans cet arrêt que la *Déclaration canadienne des droits* n'avait pas rendu l'article 688 inopérant. De plus, lorsque le commissaire adjoint admet avoir posé ce geste pour «lui éviter des problèmes ultérieurs», il formule un objectif caractéristique du droit criminel. Par conséquent, l'analogie doit se faire avec le droit criminel plutôt qu'avec le droit civil.

L'argument des intimés suivant lequel il s'agit d'une décision discrétionnaire qui ne devrait pas être modifiée par un tribunal, ne pourrait être retenu que si la décision reposait aussi sur des faits qui n'avaient pas été révélés durant la procédure criminelle. Dans les circonstances de l'espèce, les intimés se sont manifestement formulés les mauvaises directives en droit lorsqu'ils ont refusé de donner plein effet à l'acquiescement prononcé aux termes de la procédure criminelle.

La question du pouvoir du commissaire adjoint de décider du transfèrement et du maintien en détention des détenus en USD n'a pas été soulevée, étant donné que les parties n'ont pas débattu de la légalité des Directives du commissaire. Les Directives, valides en tant que directives internes liant les fonctionnaires des pénitenciers en matière de discipline interne au sein du Service correctionnel, ne pouvaient conférer quelque pouvoir légal sur les détenus surtout lorsqu'elles entraînent en conflit avec le Règlement établi en vertu du pouvoir du gouverneur en conseil. Il a semblé que le seul fondement légal du pouvoir de transfèrement des détenus dans une USD se trouve au paragraphe 40(1) du *Règlement sur le service des pénitenciers* qui confère au chef de l'institution ou à son adjoint légitime la responsabilité d'ordonner l'isolement punitif des détenus ou leur isolement pour fins de protection.

Le juge Pratte (dissent): C'est le commissaire adjoint qui avait à décider si l'appelant était un détenu dangereux. Il ne pouvait se décharger de cette obligation en se fiant aveuglément au verdict d'un jury rendu suivant des règles de preuve très particulières. Le commissaire adjoint pouvait fonder sa décision sur ce qui lui paraissait être le plus probable; le jury, lui, ne pouvait fonder son verdict sur de simples probabilités. Le verdict d'acquiescement signifiait seulement que la preuve, telle que l'avait appréciée le jury, laissait subsister un doute raisonnable sur la culpabilité de l'appelant; la décision attaquée, elle signifiait que, de l'avis du commissaire adjoint, l'appelant était probablement coupable. La contradiction existant entre le verdict et la décision attaquée était donc plus apparente que réelle et elle ne me paraît pas plus choquante que celle qu'il peut y avoir entre les décisions des cours civiles et criminelles.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Ex p. Matticks (1973), 10 C.C.C. (2d) 438 (Que. C.A.), [1973] S.C.R. vi *sub nom. Pearson v. Lecorre*.

APPLIED:

Padfield and Others v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food, [1968] A.C. 997 (H.L.).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS SUIVIES:

Ex p. Matticks (1973), 10 C.C.C. (2d) 438 (C.A. Qc), [1973] R.C.S. vi *sub nom. Pearson c. Lecorre*.

DÉCISION APPLIQUÉE:

Padfield and Others v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food, [1968] A.C. 997 (H.L.).

DISTINGUISHED:

Helvering v. Mitchell, 303 U.S. 376 (1938); *One Lot Emerald Cut Stones v. United States*, 409 U.S. 232 (1972).

a

CONSIDERED:

Coffey v United States, 116 U.S. 436 (1886); *Ashe v. Swenson*, 397 U.S. 436 (1970); *Barrows v. Hogan*, 379 F. Supp. 314 (D. Pa. 1974); *People v. Grayson*, 319 N.E. 2d 43 (Ill. 1974); *People v. Robart*, 29 Cal. App. 3d 891; 106 Cal. Rptr. 51 (1973); *Standlee v. Rhay*, 557 F.2d 1303 (9th Cir. 1977), reversing 403 F. Supp. 1247 (E.D. Wash. 1975); *Bledsoe v. State of Wash. Bd. of Prison Terms & Paroles (Mem.)*, 608 F.2d 396 (9th Cir. 1979).

b

c

REFERRED TO:

Industrial Acceptance Corp. v. Couture, [1954] S.C.R. 34; *Re Miller and The Queen* (1982), 141 D.L.R. (3d) 330 (Ont. C.A.); *Minister of Manpower and Immigration v. Hardayal*, [1978] 1 S.C.R. 470; *Martineau et al. v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board*, [1978] 1 S.C.R. 118; *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121; *Re Chester* (1984), 40 C.R. (3d) 146 (Ont. H.C.); *Bruce et al. v. Yeomans et al.*, [1980] 1 F.C. 583; (1979), 49 C.C.C. (2d) 346 (T.D.); *Re Anaskan and The Queen* (1977), 34 C.C.C. (2d) 361 (Ont. C.A.); *R v Secretary of State for the Home Dept, ex p McAvoy*, [1984] 3 All E.R. 417 (Q.B.D.); *Connelly v. Director of Public Prosecutions*, [1964] A.C. 1254 (H.L.); *Director of Public Prosecutions v. Humphrys*, [1977] A.C. 1 (H.L.); *Rourke v. R.*, [1978] 1 S.C.R. 1021; *Kienapple v. The Queen*, [1975] 1 S.C.R. 729; *Benton v. Maryland*, 395 U.S. 784 (1969); *Avery v. State—Alaska*, 616 P.2d 872 (Alaska 1980); *U.S. v. Chambers*, 429 F.2d 410 (3d Cir. 1970); *State ex rel. Flowers v. Department of Health and Social Services*, 260 N.W.2d 727 (Wis. 1978); *R. v. Mingo et al.* (1982), 2 C.C.C. (3d) 23 (B.C.S.C.); *In re Prisons Act and in re Pollard et al.*, judgment dated February 20, 1980, Supreme Court of Newfoundland, file no. 1355, not reported; *R. v. Simon* (1982), 141 D.L.R. (3d) 380 (N.W.T.S.C.); *R. v. Gustavson* (1982), 143 D.L.R. (3d) 491 (B.C.S.C.).

d

e

f

g

h

COUNSEL:

Nicole Daignault for appellant.
Stephen E. Barry for respondents.

i

SOLICITORS:

Daignault et Lemonde, Montreal, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

j

DISTINCTION FAITE AVEC:

Helvering v. Mitchell, 303 U.S. 376 (1938); *One Lot Emerald Cut Stones v. United States*, 409 U.S. 232 (1972).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Coffey v United States, 116 U.S. 436 (1886); *Ashe v. Swenson*, 397 U.S. 436 (1970); *Barrows v. Hogan*, 379 F. Supp. 314 (D. Pa. 1974); *People v. Grayson*, 319 N.E. 2d 43 (Ill. 1974); *People v. Robart*, 29 Cal. App. 3d 891; 106 Cal. Rptr. 51 (1973); *Standlee v. Rhay*, 557 F.2d 1303 (9th Cir. 1977), infirmant 403 F. Supp. 1247 (E.D. Wash. 1975); *Bledsoe v. State of Wash. Bd. of Prison Terms & Paroles (Mem.)*, 608 F.2d 396 (9th Cir. 1979).

DÉCISIONS CITÉES:

Industrial Acceptance Corp. v. Couture, [1954] R.C.S. 34; *Re Miller and The Queen* (1982), 141 D.L.R. (3d) 330 (C.A. Ont.); *Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Hardayal*, [1978] 1 R.C.S. 470; *Martineau et autre c. Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui*, [1978] 1 R.C.S. 118; *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121; *Re Chester* (1984), 40 C.R. (3d) 146 (H.C. Ont.); *Bruce et autre c. Yeomans et autre*, [1980] 1 C.F. 583; (1979), 49 C.C.C. (2d) 346 (1^{re} inst.); *Re Anaskan and The Queen* (1977), 34 C.C.C. (2d) 361 (C.A. Ont.); *R v Secretary of State for the Home Dept, ex p McAvoy*, [1984] 3 All E.R. 417 (Q.B.D.); *Connelly v. Director of Public Prosecutions*, [1964] A.C. 1254 (H.L.); *Director of Public Prosecutions v. Humphrys*, [1977] A.C. 1 (H.L.); *Rourke c. R.*, [1978] 1 R.C.S. 1021; *Kienapple c. La Reine*, [1975] 1 R.C.S. 729; *Benton v. Maryland*, 395 U.S. 784 (1969); *Avery v. State—Alaska*, 616 P.2d 872 (Alaska 1980); *U.S. v. Chambers*, 429 F.2d 410 (3d Cir. 1970); *State ex rel. Flowers v. Department of Health and Social Services*, 260 N.W.2d 727 (Wis. 1978); *R. v. Mingo et al.* (1982), 2 C.C.C. (3d) 23 (C.S.C.-B.); *In re Prisons Act and in re Pollard et al.*, jugement en date du 20 février 1980, Cour suprême de Terre-Neuve, n° du greffe 1355, non publié; *R. v. Simon* (1982), 141 D.L.R. (3d) 380 (C.S.T.N.-O.); *R. v. Gustavson* (1982), 143 D.L.R. (3d) 491 (C.S.C.-B.).

AVOCATS:

Nicole Daignault pour l'appelant.
Stephen E. Barry pour les intimés.

PROCUREURS:

Daignault et Lemonde, Montréal, pour l'appelant.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

PRATTE J. (*dissenting*): The appellant was serving a term of life imprisonment when he was charged with the murder of another inmate. The appellant was then placed in a special handling unit, reserved for dangerous inmates. He was tried and was acquitted. Citing this acquittal, he applied to be transferred out of the special handling unit. The respondent Sauvé, whose function it was to decide which inmates were sufficiently dangerous to warrant placement in a special handling unit, rejected this application.¹ He felt that the appellant was dangerous because, in his opinion, it was very likely that he had committed the murder with which he was charged.

The appellant then appealed by way of *certiorari* and *mandamus*: he maintained that the respondent Sauvé had acted illegally in refusing to give effect to the verdict of acquittal, and asked the Court to direct him to transfer the appellant out of the special handling unit.

The Trial Judge dismissed this application, and in my view correctly.

The respondent Sauvé was responsible for deciding whether the appellant was a dangerous inmate. He could not fulfil this obligation by replying blindly on the verdict of a jury rendered in accordance with very special rules of evidence. The respondent could base his decision on what appeared most probable to him: the jury could not base its verdict on mere probability. The verdict of acquittal meant only that, as weighed by the jury, the evidence left a reasonable doubt as to the guilt of the appellant: the decision at issue meant that, in the respondent Sauvé's opinion, the appellant was probably guilty. The contradiction existing between the verdict and the decision at issue was therefore more apparent than real, and in any case

¹ The parties assumed that the *Penitentiary Act* [R.S.C. 1970, c. P-6] and the regulations and directives adopted under it made the Deputy Commissioner responsible for deciding which inmates should be placed in a special handling unit. In fact, on reading these provisions closely it may be doubted that the Deputy Commissioner has this power. However, it is not necessary to express any opinion on this point, which was not mentioned by the parties.

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE PRATTE (*dissentant*): L'appelant purgeait une peine d'emprisonnement à vie lorsqu'il fut accusé du meurtre d'un autre prisonnier. L'appelant fut alors placé dans une unité de détention spéciale réservée aux détenus dangereux. Il subit son procès et fut acquitté. Faisant état de cet acquittement, il réclama d'être transféré hors de l'unité spéciale de détention. L'intimé Sauvé, dont c'était la fonction de juger quels étaient les détenus suffisamment dangereux pour devoir être placés dans une unité spéciale de détention, refusa de donner suite à cette demande¹. Il considérait en effet que l'appelant était dangereux parce que, à son avis, celui-ci avait très probablement commis le meurtre dont il avait été acquitté.

L'appelant se pourvut alors par voie de *certiorari* et *mandamus*; il prétendait que l'intimé Sauvé avait agi illégalement en refusant de donner suite au verdict d'acquittement et demandait qu'on lui ordonne de le transférer hors de l'unité spéciale de détention.

Le premier juge a rejeté cette requête, à mon avis, avec raison.

C'est l'intimé Sauvé qui avait à décider si l'appelant était un détenu dangereux. Il ne pouvait se décharger de cette obligation en se fiant aveuglément au verdict d'un jury rendu suivant des règles de preuve très particulières. L'intimé pouvait fonder sa décision sur ce qui lui apparaissait être le plus probable; le jury, lui, ne pouvait fonder son verdict sur de simples probabilités. Le verdict d'acquittement signifiait seulement que la preuve, telle que l'avait appréciée le jury, laissait subsister un doute raisonnable sur la culpabilité de l'appelant; la décision attaquée, elle, signifiait que, de l'avis de l'intimé Sauvé, l'appelant était probablement coupable. La contradiction existant entre le verdict et la décision attaquée était donc plus apparente que

¹ Les parties ont pris pour acquis que la *Loi sur les pénitenciers* [S.R.C. 1970, chap. P-6] ainsi que les règlements et directives adoptés sous son empire confiaient au commissaire adjoint la tâche de décider quels étaient les détenus qui devaient être placés dans une unité spéciale de détention. En fait, si on lit attentivement ces textes, on peut douter que le commissaire adjoint ait eu ce pouvoir. Il ne convient cependant pas d'exprimer une opinion sur ce point qui n'a aucunement été discuté par les parties.

it does not seem any more shocking to me than that which may exist between the decisions of civil and criminal courts.²

For the reasons given by the Trial Judge, I would dismiss the appeal with costs.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MACGUIGAN J.: This case of first impression concerns the right of correctional authorities to impose on a penitentiary inmate acquitted by a jury of murdering a fellow prisoner subsequent administrative sanctions predicated upon his having in fact committed the murder.

I

The appellant, Réjean Morin, was sentenced on March 18, 1970, to life imprisonment for non-capital murder. He was incarcerated at the Leclerc Institute, a medium security institution, on September 21, 1980, when a fellow inmate, Claude Payeur, was killed following a quarrel with another inmate, Serge Cousineau. On September 22, the appellant was transferred to the Centre for Correctional Development ["CCD"] at Laval, a maximum security institution, where he was put in segregation.

On September 25 he testified at the Coroner's Inquest, along with Serge Cousineau, and the Coroner concluded that Payeur met a violent death for which Cousineau alone was responsible. Nevertheless, on October 2 the appellant was charged with first-degree murder. On November 27, after his file was examined by the National Special Handling Unit ("SHU") Review Commit-

² See *Industrial Acceptance Corp. v. Couture*, [1954] S.C.R. 34, at p. 43, where Fauteux J. [as he then was], after finding in a civil matter that one Gagnon had stolen a truck, added:

[TRANSLATION] It may be that if charged with stealing this truck in the criminal courts Gagnon would have a defence or explanations to offer, and that on the foregoing evidence a jury would be convinced of his guilt beyond all doubt. However, in a civil case where the evidence of a crime is material to success of the action, the applicable rule of evidence is not that governing a criminal case, in which penal sanctions are sought, but the rule governing the hearing of an action at civil law.

réelle et, en tous cas, elle ne me paraît pas plus choquante que celle qu'il peut y avoir entre les décisions des cours civiles et criminelles².

Pour les motifs qu'a donnés le premier juge, je rejetterais l'appel avec dépens.

* * *

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

LE JUGE MACGUIGAN: Cette affaire soulève pour la première fois la question du droit des autorités correctionnelles d'imposer à un détenu d'un pénitencier, après son acquittement par un jury du meurtre d'un codétenu, des sanctions de nature administrative présupposant en fait qu'il ait commis le meurtre.

I

L'appellant, Réjean Morin, a été condamné à l'emprisonnement à vie pour avoir commis un meurtre non qualifié, le 18 mars 1970. Il était incarcéré à l'Établissement Leclerc, établissement à sécurité moyenne, le 21 septembre 1980, quand un codétenu, Claude Payeur, a été tué à la suite d'une querelle avec un autre codétenu, Serge Cousineau. Le 22 septembre, l'appellant était transféré au Centre de développement correctionnel ["CDC"] à Laval, établissement à sécurité maximale, où il a été placé en ségrégation.

Le 25 septembre, il a témoigné à l'enquête du coroner, de même que le codétenu Serge Cousineau, et le coroner a conclu à la responsabilité criminelle du seul Serge Cousineau dans la mort violente dudit Payeur. Néanmoins, le 2 octobre, l'appellant a été accusé de meurtre au premier degré sur la personne de Claude Payeur. Le 27 novembre, après étude de son dossier par le

² Voir *Industrial Acceptance Corp. v. Couture*, [1954] R.C.S. 34, à la p. 43, où le juge Fauteux [tel était alors son titre], après avoir décidé, dans une affaire civile, qu'un certain Gagnon avait volé un camion, ajoutait:

Il se peut qu'accusé devant les tribunaux criminels d'avoir volé ce camion, Gagnon ait une défense ou des explications à offrir et qu'un jury ne soit pas, par la preuve ci-dessus, convaincu hors de tout doute de sa culpabilité. Mais, dans une cause civile où la preuve d'un crime est matérielle au succès de l'action, la règle de preuve applicable n'est pas celle prévalant dans une cause criminelle où les sanctions de la loi pénale sont recherchées, mais celle régissant la détermination de l'action au civil.

tee, presided over by the Deputy Commissioner Security (the respondent J. U. M. Sauvé), the decision was taken by Mr. Sauvé to transfer the appellant to an SHU, and on December 5 he was transferred to the SHU at Laval.

The appellant stood trial for murder before Mr. Justice Jean-Paul Bergeron on May 19, 1981, and on May 30 the jury returned a verdict of acquittal. The next day the appellant brought a grievance to the Deputy Commissioner Security requesting a transfer to a medium security institution. On June 15 Mr. Sauvé replied that his case would be considered by the National SHU Review Committee. On July 8, during a hearing before the Review Committee, Sauvé advised him that the decision with respect to him would be delayed pending police reports. On July 22 the appellant's counsel asked the Commissioner of Corrections for information as to these reports. On August 11 the Commissioner confirmed that the National Review Committee was still awaiting these reports. Finally, on September 10 the appellant was informed by a letter signed by Mr. Sauvé of the decision to keep him in the SHU.

Subsequently the appellant sought a writ of *habeas corpus* from the Superior Court of Montreal challenging his continued detention in the SHU. On November 18 Mr. Justice Jean-Paul Bergeron refused to grant the writ on the ground that, in the light of section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10], he lacked jurisdiction. (In *Re Miller and The Queen* (1982), 141 D.L.R. (3d) 330 (Ont. C.A.), at page 339, now under appeal to the Supreme Court of Canada, Cory J.A. for the Ontario Court of Appeal, refused to follow Bergeron J., holding that section 18 of the *Federal Court Act* does not oust the jurisdiction of a provincial superior court to grant *habeas corpus*, with *certiorari* in aid, in relation to SHU inmates.) On December 8 the appellant brought an originating notice of motion in the Trial Division seeking a writ of *certiorari* to strike down the decision of the respondents. On February 4, 1982, the Trial Division rejected this motion, and the appellant then appealed to this Court against this judgment.

Comité national chargé de l'examen des cas de l'unité spéciale de détention («USD»), le président du comité, le commissaire adjoint, Sécurité (l'intimé J. U. M. Sauvé), a décidé de transférer l'appellant dans une USD. Le 5 décembre, il était transféré à l'USD de Laval.

Le 19 mai 1981, l'appellant a subi un procès à Montréal présidé par le juge Jean-Paul Bergeron et le 30 mai, le jury l'a acquitté de l'accusation de meurtre. Le lendemain, il a adressé un grief au commissaire adjoint, Sécurité, demandant son transfert en établissement à sécurité moyenne. Le 15 juin, M. Sauvé lui a répondu que son cas serait examiné par le Comité national chargé de l'examen des cas d'USD. Le 8 juillet, lors d'une audition devant le Comité national, Sauvé informa l'appellant que la décision le concernant était remise en attendant des rapports de police. Le 22 juillet, l'avocat de l'appellant demandait au commissaire aux services correctionnels des informations sur ces rapports. Le 11 août 1981, le commissaire a confirmé que le Comité national attendait toujours ces rapports. Enfin le 10 septembre, l'appellant fut informé, par lettre signée par M. Sauvé, de la décision de le maintenir dans l'USD.

Subséquentement, l'appellant a demandé à la Cour supérieure de Montréal l'émission d'un bref d'*habeas corpus* afin de faire vérifier si la détention dans l'USD était légale. Le 18 novembre, le juge Jean-Paul Bergeron a refusé d'accorder le bref pour le motif qu'il n'avait pas compétence étant donné l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10]. (Dans l'arrêt *Re Miller and The Queen* (1982), 141 D.L.R. (3d) 330 (C.A. Ont.), à la page 339, en appel actuellement devant la Cour suprême du Canada, le juge d'appel Cory de la Cour d'appel de l'Ontario a refusé de suivre la décision du juge Bergeron et soutenu que l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* ne prive pas une cour supérieure provinciale de sa compétence d'accorder un bref d'*habeas corpus* accompagné d'un *certiorari* auxiliaire dans le cas des détenus placés dans l'USD.) Le 8 décembre, l'appellant déposait un avis de requête introductif d'instance à la Division de première instance demandant un bref de *certiorari* pour annuler la décision des intimés. Le 4 février 1982, la Division de première instance a rejeté la requête, et l'appellant a déposé un avis d'appel à l'encontre du jugement.

Although the appellant has long since been transferred out of an SHU this Court exercised its discretion to hear the matter on its merits, since a final judicial determination while an inmate was still in the SHU would always be difficult: *Minister of Manpower and Immigration v. Hardayal*, [1978] 1 S.C.R. 470.

II

It should be noted that all of the events herein occurred before the coming into effect 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 *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III] was, of course, in effect, but it contains no explicit rule against double jeopardy, though it does in paragraph 1(a) recognize the concept of "due process of law".

The statutory provision dealing with the transfer of inmates in federal penitentiaries is found in subsection 13(3) of the *Penitentiary Act*, which reads as follows:

13. ...

(3) Where a person has been sentenced or committed to penitentiary, the Commissioner or any officer directed by the Commissioner may, by warrant under his hand, direct that the person shall be committed or transferred to any penitentiary in Canada, whether or not that person has been received in the relevant penitentiary named in rules made under subsection (2).

Subsections 29(1) [as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 44] and (3) of the same Act also have to be taken into account:

29. (1) The Governor in Council may make regulations

(a) for the organization, training, discipline, efficiency, administration and good government of the Service;

(b) for the custody, treatment, training, employment and discipline of inmates;

(c) generally, for carrying into effect the purposes and provisions of this Act.

(3) Subject to this Act and any regulations made under subsection (1), the Commissioner may make rules, to be known as Commissioner's directives, for the organization, training, discipline, efficiency, administration and good government of

Bien que l'appelant ait depuis longtemps été transféré hors de l'USD, cette Cour, avec le consentement des deux parties et en vertu du pouvoir discrétionnaire dont elle dispose à cet égard, a décidé d'entendre cette affaire au fond, car il sera toujours difficile de parvenir à une décision judiciaire finale avant la fin d'une période de détention dans l'USD: *Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Hardayal*, [1978] 1 R.C.S. 470.

II

Il importe de signaler que tous les événements en litige sont survenus avant l'entrée en vigueur de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)]. La *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III] était évidemment en vigueur, mais elle ne renferme aucune garantie explicite contre le double péril bien qu'elle reconnaisse à l'alinéa 1a) le concept de «l'application régulière de la loi».

La disposition statutaire visant le transfert des détenus dans les pénitenciers fédéraux se trouve au paragraphe 13(3) de la *Loi sur les pénitenciers*:

13. ...

(3) Lorsqu'une personne a été condamnée ou envoyée au pénitencier, le commissaire ou tout fonctionnaire agissant sous les ordres de ce dernier peut, par mandat revêtu de sa signature, ordonner que la personne soit incarcérée dans un pénitencier quelconque au Canada ou y soit transférée, que cette personne ait été ou non reçue dans le pénitencier approprié désigné dans les règles établies sous le régime du paragraphe (2).

Les paragraphes 29(1) [mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 44] et (3) de ladite Loi entrent également en jeu:

29. (1) Le gouverneur en conseil peut édicter des règlements

a) relatifs à l'organisation, l'entraînement, la discipline, l'efficacité, l'administration et la direction judiciaire du Service;

b) relatifs à la garde, le traitement, la formation, l'emploi et la discipline des détenus;

c) relatifs, de façon générale, à la réalisation des objets de la présente loi et l'application de ses dispositions.

(3) Sous réserve de la présente loi et de tous règlements édictés sous le régime du paragraphe (1), le commissaire peut établir des règles, connues sous le nom d'Instructions du commissaire, concernant l'organisation, l'entraînement, la disci-

the Service, and for the custody, treatment, training, employment and discipline of inmates and the good government of penitentiaries.

Section 13 of the *Penitentiary Service Regulations*, C.R.C., c. 1251, provides for the custody of inmates as follows:

13. The inmate shall, in accordance with directives, be confined in the institution that seems most appropriate having regard to

- (a) the degree and kind of custodial control considered necessary or desirable for the protection of society, and
- (b) the program of correctional training considered most appropriate for the inmate.

Commissioner's Directive 274 ("CD 274") entitled "Special Handling Units" was issued to deal with the exceptional situation that particularly dangerous inmates can pose for the discipline and good order of penitentiaries. The relevant sections are as follows:

3. To establish facilities and programs for inmates who have been identified as particularly dangerous.
4. "Particularly dangerous inmate" is one whose documented actions or demonstrated intentions while in custody in any jurisdiction, or under sentence, constitute a persistent and serious threat to staff, inmates or other persons. Such conduct includes, but is not limited to, one or more of the following:
 - a. abduction, hostage-taking, forcible confinement or attempts;
 - b. serious incidents of violence;
 - c. escape or attempted or planned escape with violence;
 - d. conviction for the murder of a peace officer, inmate or other person while under sentence;
 - e. the manufacture, possession, introduction, or attempted introduction into an institution of firearms, ammunition, high explosives or any offensive weapon, as defined in the Criminal Code;
 - f. incitement or conspiracy to kill or riot; and
 - g. substantiated serious threats against the life of a staff member, inmate or other person.
5. "Special Handling Unit" (SHU) is a facility established to deal exclusively with inmates who, in addition to requiring maximum security, have been identified as being particularly dangerous.
6. The "National SHU Review Committee" consists of the Deputy Commissioner Security, as chairman, the Deputy

pline, l'efficacité, l'administration et la direction judiciaire du Service, ainsi que la garde, le traitement, la formation, l'emploi et la discipline des détenus et la direction judiciaire des pénitenciers.

Le Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251, à l'article 13, contient la disposition suivante en matière de garde des détenus:

13. Le détenu doit, conformément aux directives, être incarcéré dans l'institution qui semble la plus appropriée, compte tenu

- a) du degré et de la nature de la surveillance jugée nécessaire ou désirable pour la protection de la société; et
- b) du programme de traitement disciplinaire jugé le plus approprié au détenu.

C'est en vue de faire face aux situations exceptionnelles que les détenus réputés particulièrement dangereux peuvent causer pour la discipline et le bon ordre des pénitenciers, que la Directive du commissaire n° 274 («DC 274») intitulée «Unités spéciales de détention» a été émise. Les passages pertinents en l'espèce sont les suivants:

3. Établir des installations et des programmes pour les détenus réputés particulièrement dangereux.
4. «Détenu particulièrement dangereux» désigne un détenu dont on a la preuve écrite que, par ses agissements, pendant qu'il est sous la garde de quelque juridiction que ce soit ou pendant que sa peine est en vigueur, il constitue une menace pour le personnel, les détenus ou d'autres personnes, ou manifeste son intention de le devenir. Ce comportement ne se limite pas à l'une ou plusieurs des conditions suivantes, mais inclut:
 - a. le rapt, la prise d'otages, la séquestration ou tentatives de rapt, de prise d'otage ou de séquestration;
 - b. de graves actes de violence;
 - c. l'évasion ou la tentative d'évasion ou l'évasion planifiée avec violence;
 - d. une condamnation pour le meurtre d'un agent de la paix, d'un détenu ou d'une autre personne, commise pendant que la peine du détenu est en vigueur;
 - e. la fabrication, la possession, l'introduction ou la tentative d'introduction dans un établissement, d'armes à feu, de munitions, d'explosifs puissants, d'armes offensives, tels que définis dans le Code criminel;
 - f. l'incitation à tuer ou à faire une émeute, ou la conspiration d'un meurtre ou d'une émeute; et
 - g. de sérieuses indications de menaces à la vie d'un membre du personnel, d'un détenu ou d'une autre personne.
5. «Unité spéciale de détention» (USD) désigne une installation destinée exclusivement aux détenus qui, tout en répondant aux critères de sécurité maximale, sont reconnus comme particulièrement dangereux.
6. Le «Comité national chargé de l'examen des cas d'USD» comprend le commissaire adjoint, Sécurité, qui fait fonc-

Commissioner Offender Programs, the Director General Medical Services and senior regional representatives from the receiving and sending regions as specified by the Regional Director General. The Deputy Commissioner Security is delegated the authority, pursuant to section 13(3) of the Penitentiary Act, to authorize the transfer of inmates into and out of an SHU. *a*

7. An SHU shall provide:

- a. adequate protection for staff and inmates;
- b. protection for the inmate from repercussions of his inclination to dangerous and violent behaviour; and
- c. opportunity for each inmate to earn, insofar as is practicable, his return to the general population of a maximum security institution.

8. The prime consideration for transfer of an inmate to an SHU shall be that he is assessed to be particularly dangerous and, therefore, prejudicial to the maintenance of good order in the institution. Inmates shall not be transferred to an SHU on suspicion alone. Reasonable and probable grounds for believing an inmate intends or is likely to commit a violent or dangerous act must be supported by documentation. *d*

9. When the Warden is satisfied that an inmate should be placed in an SHU because he is considered to be particularly dangerous, the inmate shall first be placed in administrative segregation (section 40(1) of the Penitentiary Service Regulations) and be given written notification, before the end of the next working day, of the reasons for that action. *e*

12. Within the limits imposed by the physical resources available, the program shall consist of four phases:

- a. phase 1—initial assessment;
- b. phase 2—a limited association;
- c. phase 3—increased association; and
- d. phase 4—conditional transfer to a maximum security institution.

13. An inmate in phase 1 is in administrative segregation by virtue of an order issued by the Warden, pursuant to section 40(1)(a) of the Penitentiary Service Regulations. The case of each such inmate will be reviewed, pursuant to section 40 of the Penitentiary Service Regulations to determine whether or not he should be permitted to associate with other inmates. *h*

15. The mere progression through phases 1, 2 and 3 does not in itself justify a conditional transfer to a maximum security institution, which will be authorized by the National SHU Review Committee when it considers the inmate is no longer a threat to staff, inmates or others. *j*

tion de président; le commissaire adjoint, Programmes pour les détenus; le directeur général, Services médicaux; et des représentants régionaux principaux des régions d'accueil et d'origine désignés par le directeur général régional. Conformément à l'article 13(3) de la Loi sur les pénitenciers, le commissaire adjoint, Sécurité, a le pouvoir d'autoriser le transfèrement des détenus vers l'USD et hors de celle-ci.

7. L'USD doit avoir pour rôle:

- a. d'assurer une protection suffisante au personnel et aux détenus;
- b. de protéger le détenu contre les conséquences de sa propension à la violence; et
- c. de donner l'occasion à chaque détenu de regagner, dans la mesure du possible, la population carcérale générale d'un établissement à sécurité maximale.

8. La principale raison qui doit motiver le transfèrement d'un détenu dans une USD est le fait qu'il est considéré comme particulièrement dangereux et qu'il peut, par conséquent, nuire au maintien de la discipline dans l'établissement. Les détenus ne doivent pas être transférés dans une USD sur des motifs de suspicion seulement. Lorsque l'on s'appuie sur des motifs raisonnables et probables pour croire qu'un détenu a l'intention ou est susceptible de commettre un acte violent ou dangereux, on doit fournir des documents à l'appui.

9. Le directeur qui est convaincu qu'un détenu devrait être placé dans une USD parce qu'il est considéré comme particulièrement dangereux doit d'abord le placer en ségrégation administrative (article 40(1) du Règlement sur le service des pénitenciers) et lui en donner la raison par écrit avant la fin du jour ouvrable suivant.

12. Dans les limites imposées par les ressources physiques disponibles, le programme doit comprendre en quatre phases:

- a. phase 1—évaluation initiale;
- b. phase 2—contacts limités;
- c. phase 3—réintégration graduelle; et
- d. phase 4—transfèrement conditionnel à un établissement à sécurité maximale.

13. Un détenu qui en est à la phase 1 du programme est en ségrégation administrative en vertu d'un ordre émis par le directeur, conformément à l'article 40(1)(a) du Règlement sur le service des pénitenciers. On examinera le cas de chacun de ces détenus, conformément à l'article 40 du Règlement sur le service des pénitenciers, pour déterminer s'il doit lui être permis ou non de se joindre aux autres.

15. Le simple fait d'avoir passé par les phases 1, 2 et 3 ne justifie pas en lui-même un transfert conditionnel à un établissement à sécurité maximale. Le Comité national chargé de l'examen des cas d'USD autorisera ce dernier lorsqu'il jugera que le détenu ne constitue plus une menace pour le personnel, les détenus ou d'autres personnes.

III

The most fundamental issue is as to the authority of the Deputy Commissioner Security to make decisions either as to the continuance of inmates in SHU's or as to their initial confinement there.

SHU's were brought into being in the late 1970's as a means of segregating particularly dangerous inmates. The criteria for application were expanded and the policy and procedures set out in CD 274, *supra*.

In the light of the majority decision in the Supreme Court of Canada in *Martineau et al. v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board*, [1978] 1 S.C.R. 118, at page 129, Commissioner's Directives live at best in a kind of legal twilight, "clearly of an administrative, not a legislative, nature", "no more than directions as to the manner of carrying out . . . duties in the administration of the institution".

CD 274 is ambiguous with respect to the respective authority of the Deputy Commissioner Security, the National SHU Review Committee and the various institutional heads. The respondent Sauv e's understanding is indicated in paragraph 16 of his affidavit in which he states that the Committee is purely advisory to its chairman (himself) "who is the only one who has the decision making power to transfer an inmate to an SHU". This seems to be in keeping with section 6 of the Directive (*supra*), which states that the Deputy Commissioner Security is delegated the authority, pursuant to subsection 13(3) of the Act, to authorize the transfer of inmates into and out of an SHU.

However, despite this provision in section 6, section 9 provides that "When the Warden is satisfied that an inmate should be placed in an SHU . . . the inmate shall first be placed in administrative segregation (section 40(1) of the Penitentiary Service Regulations)" (emphasis added), and section 13 squarely states that "An inmate in phase 1 [of the SHU] is in administrative segregation by virtue of an order issued by the Warden, pursuant to section 40(1)(a) of the Penitentiary Service Regulations."

Subsection 40(1) of the Regulations provides in paragraph (a) for so-called administrative dis-

III

La principale question en litige porte sur le pouvoir du commissaire adjoint, Sécurité, de décider du transfert et du maintien en détention des détenus en USD.

Les USD ont été mises en place à la fin des années 70 dans le but d'isoler les détenus particulièrement dangereux. Des critères d'application ont été élaborés et la politique et les modalités ont été énoncées dans la DC 274, précitée.

  la lumière de la décision majoritaire de la Cour suprême du Canada dans *Martineau et autre c. Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui*, [1978] 1 R.C.S. 118,   la page 129, les Directives du commissaire ont un statut juridique qui est au mieux nébuleux, celles-ci étant «nettement de nature administrative et non l gislativ », et «rien de plus que des instructions relatives à l'éxecution de . . . fonctions dans l'institution».

La DC 274 est ambiguë en ce qui concerne les pouvoirs respectifs du commissaire adjoint, Sécurité, du Comité national chargé de l'examen des cas d'USD et des divers directeurs d'établissement. L'opinion de l'intimé Sauvé à cet égard est exprimée au paragraphe 16 de son affidavit dans lequel il affirme que le Comité a un rôle purement consultatif vis-à-vis de son président (lui-même) [TRANSDUCTION] «qui seul a le pouvoir de décider du transfert d'un détenu dans une USD». Cette opinion semble en accord avec l'article 6 de la Directive (précitée) suivant lequel le commissaire adjoint, Sécurité, se voit déléguer le pouvoir, conformément au paragraphe 13(3) de la Loi, d'autoriser le transfert des détenus dans une USD ou hors de celle-ci.

Cependant, malgré cette disposition de l'article 6, l'article 9 prévoit que «Le directeur qui est convaincu qu'un détenu devrait être placé dans une USD . . . doit d'abord le placer en ségrégation administrative (article 40(1) du Règlement sur le service des pénitenciers)» (c'est moi qui souligne) et l'article 13 prévoit en toutes lettres qu'«Un détenu qui en est à la phase 1 du programme [d'USD] est en ségrégation administrative en vertu d'un ordre émis par le directeur, conformément à l'article 40(1)(a) du Règlement sur le service des pénitenciers.»

Le paragraphe 40(1) du Règlement prévoit à son alinéa a) ce qu'on appelle l'isolement punitif

sociation, whereas paragraph (b) authorizes so-called protective dissociation or protective custody:

40. (1) Where the institutional head is satisfied that

(a) for the maintenance of good order and discipline in the institution, or

(b) in the best interests of an inmate

it is necessary or desirable that the inmate should be kept from associating with other inmates, he may order the inmate to be dissociated accordingly, but the case of every inmate so dissociated shall be considered, not less than once each month, by the Classification Board for the purpose of recommending to the institutional head whether or not the inmate should return to association with other inmates.

(2) An inmate who has been dissociated is not considered under punishment unless he has been sentenced as such and he shall not be deprived of any of his privileges and amenities by reason thereof, except those privileges and amenities that

(a) can only be enjoyed in association with other inmates, or

(b) cannot reasonably be granted having regard to the limitations of the dissociation area and the necessity for the effective operation thereof.

Generally speaking, in agency the principal retains concurrent powers, and as a general rule an authority which delegates its powers does not divest itself of them. However, the situation is entirely different when legislation vests certain powers in a particular body or officer. Hence in *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121 the Supreme Court of Canada held *inter alia* that the Quebec Liquor Commission could not cancel a liquor licence at the instigation of the Premier of the Province. As it was put by Martland J. (at page 157), “The Commission cannot abdicate its own functions and powers and act upon such direction.” There is thus a duty to exercise personal judgment in every case unless it can be inferred from what S. A. de Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, London, Stevens & Sons Limited, 4th ed., 1980, page 310, calls “the cumulative effect of the subject-matter and their hierarchical subordination” that it is proper for lower officials to receive instructions. This was apparently the interpretation of Holland J. in *Re Chester* (1984), 40 C.R. (3d) 146 (Ont. H.C.), 169:

By s. 13(3) of the statute [the *Penitentiary Act*], The Deputy Commissioner of Security is authorized to transfer an inmate

tandis que l’alinéa b) autorise l’isolement pour fins de protection du détenu:

40. (1) Si le chef de l’institution est convaincu que,

a) pour le maintien du bon ordre et de la discipline dans l’institution, ou

b) dans le meilleur intérêt du détenu,

il est nécessaire ou opportun d’interdire au détenu de se joindre aux autres, il peut le lui interdire, mais le cas d’un détenu ainsi placé à l’écart doit être étudié, au moins une fois par mois, par le Comité de classement qui recommandera au chef de l’institution la levée ou le maintien de cette interdiction.

(2) Un détenu placé à l’écart n’est pas considéré comme frappé d’une peine à moins qu’il n’y ait été condamné, et il ne doit, pour autant, perdre aucun de ses privilèges et agréments, sauf ceux

a) dont il ne peut jouir qu’en se joignant aux autres détenus; ou

b) qui ne peuvent pas raisonnablement être accordés, compte tenu des limitations du lieu où le détenu est ainsi placé à l’écart et de l’obligation d’administrer ce lieu de façon efficace.

De façon générale, lorsqu’il y a mandat, le commettant conserve des pouvoirs concurrents et, en règle générale, l’autorité qui délègue ses pouvoirs ne s’en départit pas pour autant. Toutefois, la situation est entièrement différente lorsque la loi confère certains pouvoirs à un organisme ou à un agent précis. Voilà pourquoi, dans *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121, la Cour suprême du Canada a jugé, entre autres choses, que la Commission des liqueurs du Québec ne pouvait révoquer un permis de vente d’alcool à l’instigation du Premier ministre de la province. Comme l’a dit le juge Martland (à la page 157) [TRADUCTION] «La Commission ne peut renoncer à ses propres fonctions et pouvoirs et agir suivant une telle directive.» Les autorités subalternes ont donc, dans chaque cas, l’obligation d’exercer leur jugement à moins de pouvoir déduire de ce que S. A. de Smith, dans *Judicial Review of Administrative Action*, London, Stevens & Sons Limited, 4^e éd., 1980, à la page 310, appelle [TRADUCTION] «l’effet cumulatif de la nature de la question en litige et de leur subordination hiérarchique», qu’il est préférable d’obtenir des directives. Telle était apparemment l’interprétation donnée par le juge Holland dans *Re Chester* (1984), 40 C.R. (3d) 146 (H.C. Ont.), à la page 169:

[TRADUCTION] Le commissaire adjoint, Sécurité, a, en vertu du par. 13(3) de la Loi [la *Loi sur les pénitenciers*], le pouvoir

from one institution to another. That power, coupled with the general power of the commissioner and his deputies to pass rules, orders and directives binding upon their subordinates, gives the deputy commissioner ample authority to direct the warden of the receiving institution to place an inmate in a section of the institution which is more severe than others.

However, the power to make regulations under section 29 of the *Penitentiary Act* is vested in the Governor in Council, not the Commissioner, and the Commissioner's unlimited power to delegate with respect to transfers must be understood to be limited by subsection 40(1) of the Regulations, by which the Governor in Council bestows the power of administrative dissociation upon institutional heads. "Institutional head" is defined in Regulation 2 to mean "the officer who has been appointed under the Act or these Regulations to be in charge of an institution and includes, during his absence or inability to act, his lawful deputy". In other words, there can be delegation "down", but not "up". Moreover, section 14 of the Regulations provides that:

14. The file of an inmate shall be carefully reviewed before any decision is made concerning the classification, reclassification or transfer of the inmate.

This is a clear requirement for personal consideration and decision by the institutional director or his lawful deputy. An instruction from above could not substitute for such personal consideration and decision-making.

Not only was there no evidence of such personal consideration in the instant case, but Mr. P. Goulem, the director of the CCD and the SHU Quebec during the whole of the relevant time, evidently reflecting his understanding of the Commissioner's Directives, replied in writing to the appellant's complaint of December 11 that he lacked any authority in the matter, whether in relation to transfer in or transfer out of the SHU:

[TRANSLATION] MEMORANDUM

TO 5744—MORIN, Réjean
FROM Director,
CCD

December 15, 1980

SUBJECT YOUR REQUEST OF DECEMBER 11, 1980

de transférer un détenu d'un établissement à un autre. Ce pouvoir, conjugué au pouvoir général du commissaire et de ses adjoints d'édicter des règles, des ordonnances et des directives liant leurs subordonnés, confère au commissaire adjoint le pouvoir nécessaire d'ordonner au directeur de l'établissement d'accueil de placer un détenu dans une partie de l'établissement où les conditions de détention sont plus sévères.

Toutefois, l'article 29 de la *Loi sur les pénitenciers* confère au gouverneur en conseil et non au commissaire le pouvoir d'édicter des règlements, et il faut bien comprendre que ce pouvoir illimité de délégation du commissaire en matière de transfert est néanmoins restreint par le paragraphe 40(1) du Règlement par lequel le gouverneur en conseil confère aux chefs d'institution le pouvoir d'imposer l'isolement punitif. Selon l'article 2 du Règlement, «chef d'institution» désigne «le fonctionnaire nommé aux termes de la Loi ou du présent règlement pour administrer l'institution et comprend, en cas d'absence ou d'incapacité d'agir de ce dernier, son adjoint légitime». En d'autres mots, il peut y avoir délégation vers le bas mais non vers le haut. Au surplus, l'article 14 du Règlement prévoit que:

14. Le dossier d'un détenu doit être soigneusement examiné avant qu'une décision ne soit prise relativement à la classification, première ou nouvelle, ou au transfert du détenu.

Cette disposition exige clairement du chef de l'institution ou de son adjoint légitime qu'ils examinent personnellement le dossier et prennent une décision. Une directive venant d'un échelon supérieur ne saurait remplacer cet examen personnel et cette décision.

Non seulement n'y avait-il aucune preuve qu'un tel examen personnel avait été fait en l'espèce, mais M. P. Goulem, directeur du CDC et de l'USD du Québec pendant toute la période pertinente, avait répondu à la plainte logée par l'appelant le 11 décembre qu'il n'avait aucune autorité en la matière qu'il s'agisse des transferts dans l'USD ou hors de celle-ci. Sa note à ce sujet reflétait manifestement sa perception des directives du commissaire.

MEMORANDUM

A 5744—MORIN, Réjean
DE Directeur,
CDC

le 15 décembre 1980

OBJET VOTRE REQUÊTE DU 11 DÉCEMBRE 1980

I have considered your aforementioned request and my comments are as follows.

I have no authority to decide on inter-institution transfers, still less transfers into or out of an SHU. The Commissioner's Directive which you read is clear on this point.

Your transfer was recommended by a regional committee as the result of your being charged with the murder of an inmate at Leclerc, and this recommendation was accepted by the National Committee on dangerous cases, which decided that you would be transferred to the Quebec SHU.

(signed)

P. Goulem,
Director

c.c.: Case 5744—MORIN, Réjean.

Mr. Sauvé's understanding of the law as revealed in his affidavit (paragraphs 10 and 11) was that the institutional head makes a preliminary decision as to the inmate's suitability for the SHU, orders him into administrative segregation, and causes the matter to be submitted to a regional SHU review committee and ultimately to the National Review Committee for a final decision, and this procedure appears to have been followed in the instant case. This would make sense if CD 274 had legal status.

Nevertheless the only legal authority with respect to transfers to SHU's appears to be found in subsection 40(1), which puts the responsibility squarely on the institutional director or his lawful deputy. The Commissioner's Directives are valid as internal directives binding penitentiary officials in relation to the internal discipline of the Correctional Service but it would not appear how they could confer any legal authority in relation to inmates (or others outside the Service), least of all where they conflict with the Regulations made under the authority of the Governor in Council.

However, in the light of the fact that the parties did not argue the legality of the Commissioner's Directives and the further fact that the appellant appeared to concede the lawfulness of the initial SHU confinement, I believe I should refrain from deciding the case on this ground.

J'ai pris connaissance de votre requête ci-haut mentionnée, je vous transmets ci-dessous mes commentaires.

Je n'ai aucune autorité pour décider les transferts inter-institution et encore moins les transferts vers l'USD ou hors de l'USD. La directive du Commissaire dont vous avez pris connaissance est claire d'ailleurs à ce sujet là.

Votre transfert a été recommandé par un comité régional suite au meurtre d'un détenu au Leclerc pour lequel vous êtes accusé et cette recommandation a été acceptée par le Comité National des cas dangereux qui a décidé que vous serez transféré à l'USD Québec.

(Signature) P. Goulem

P. Goulem,
Directeur.

c.c.: Dossier 5744—MORIN, Réjean.

Monsieur Sauvé, comme en témoigne son affidavit aux paragraphes 10 et 11, interprétait la loi de la façon suivante: le chef de l'institution prend une décision préliminaire sur l'opportunité de placer le détenu en question dans l'USD, il ordonne la ségrégation administrative et fait en sorte que la question soit soumise ensuite à un comité régional chargé d'examiner les cas d'USD, puis ultimement au Comité national d'examen pour décision finale. Il semble que cette procédure ait été suivie en l'espèce et ce serait une bonne chose si par ailleurs la DC 274 avait force de loi.

Néanmoins, il semble que le seul fondement légal du pouvoir de transfert des détenus dans une USD se trouve au paragraphe 40(1) qui en confère expressément la responsabilité au chef de l'institution ou à son adjoint légitime. Les Directives du commissaire sont valides comme directives internes liant les fonctionnaires des pénitenciers en matière de discipline interne au sein du Service correctionnel, mais il est difficile d'imaginer comment elles pourraient conférer quelque pouvoir légal sur les détenus (ou sur d'autres personnes n'appartenant pas au Service) surtout lorsqu'elles entrent en conflit avec le Règlement édicté en vertu du pouvoir du gouverneur en conseil.

Cependant, comme les parties n'ont pas débattu de la légalité des Directives du commissaire et qu'en outre l'appellant paraît admettre la légalité de son transfert initial dans l'USD, il serait préférable, à mon avis, que je m'abstienne de décider du litige en me fondant sur ce motif.

IV

The attack which the appellant made in this Court on the judgment of first instance was carried out with the accuracy of a blunderbuss. It would therefore be useful to clarify the real issues here.

First, ordinary prison transfers are purely administrative acts: *Bruce et al. v. Yeomans et al.*, [1980] 1 F.C. 583; (1979), 49 C.C.C. (2d) 346 (T.D.). As MacKinnon J.A. (as he then was) put it for the Ontario Court of Appeal in *Re Anaskan and The Queen* (1977), 34 C.C.C. (2d) 361, at page 370, "It is . . . a matter of policy and of administrative concern where an individual serves his or her sentence." The decision to maintain the appellant in an SHU following his acquittal may be conceptualized as a transfer decision of a negative kind, although, as I have suggested, it may have to receive its legal justification through the medium of administrative dissociation, but in any event it is administrative rather than quasi-judicial in nature.

Second, the appellant was not able to identify any issue of lack of fairness or natural justice on the facts here. An administrative hearing was held on the appellant's grievance, and there appear to have been no relevant procedural irregularities, such as those committed in *Re Chester, supra*.

Third, judicial review of purely administrative action is limited, but clearly does exist. The landmark case in this area of administrative law is *Padfield and Others v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food*, [1968] A.C. 997 (H.L.). In that case the House of Lords held that the Minister's discretion as to whether to appoint a committee to investigate complaints was not unfettered, and that the reasons he had given for his refusal showed that he had acted *ultra vires*, by taking into account factors that were legally irrelevant and by using his power in a way calculated to frustrate the policy of the legislation in question. Four of the five members of the House of Lords went so far as to say that even if the Minister had given no reasons for his decision, once a *prima facie* case of misuse of power had been established,

IV

La façon dont l'appelant a attaqué devant cette Cour le jugement de première instance était loin d'être un modèle de précision. Il serait donc utile de définir les véritables questions en litige en l'espèce.

Premièrement, les transferts ordinaires de prisonniers sont des actes purement administratifs: *Bruce et autre c. Yeomans et autre*, [1980] 1 C.F. 583; (1979), 49 C.C.C. (2d) 346 (1^{re} inst.). Comme l'a dit le juge d'appel MacKinnon (tel était alors son titre) pour la Cour d'appel de l'Ontario dans *Re Anaskan and The Queen* (1977), 34 C.C.C. (2d) 361, à la page 370, [TRANSDUCTION] «L'endroit où un détenu purge sa peine est une matière politique et un problème administratif.» La décision de laisser l'appelant dans l'USD après son acquittement peut être considérée comme une décision de refuser un transfert bien qu'il soit possible, comme je l'ai suggéré plus tôt, qu'elle trouve son fondement juridique dans la ségrégation administrative; quoi qu'il en soit, il s'agit d'une décision de nature administrative et non quasi judiciaire.

Deuxièmement, l'appelant n'a pas été en mesure de découvrir dans les faits de l'espèce quelque manquement à l'équité ou à la justice naturelle. La plainte de l'appelant a donné lieu à une audience administrative et il ne semble pas y avoir eu d'irrégularités importantes dans la procédure, comme ce fut le cas dans l'affaire *Re Chester*, précitée.

Troisièmement, le contrôle judiciaire des actes purement administratifs, si limité soit-il, n'en existe pas moins. C'est l'arrêt *Padfield and Others v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food*, [1968] A.C. 997 (H.L.) qui fait autorité dans ce domaine du droit administratif. Dans cette affaire, la Chambre des lords a jugé que le pouvoir discrétionnaire du Ministre de nommer un comité d'enquête sur des plaintes n'était pas illimité et que les motifs qu'il avait fournis pour justifier son refus indiquaient qu'il avait outrepassé ses pouvoirs en tenant compte de facteurs n'ayant aucune pertinence en droit et en faisant usage de son autorité pour faire échec à la politique établie dans la loi en question. Quatre des cinq lords saisis de l'affaire sont allés jusqu'à dire que, même si le Ministre n'avait pas fourni de motifs pour justifier sa déci-

it would have been open to the Court to infer in any event that he had acted unlawfully.

Lord Upjohn, in the majority, perhaps most clearly expressed the law with respect to judicial review (at page 1058):

So it is clear that the Minister has a discretion and the real question for this House to consider is how far that discretion is subject to judicial control.

My Lords, upon the basic principles of law to be applied there was no real difference of opinion, the great question being how they should be applied to this case.

The Minister in exercising his powers and duties, conferred upon him by statute, can only be controlled by a prerogative writ which will only issue if he acts unlawfully. Unlawful behaviour by the Minister may be stated with sufficient accuracy for the purposes of the present appeal (and here I adopt the classification of Lord Parker C.J., in the Divisional Court): (a) by an outright refusal to consider the relevant matter, or (b) by misdirecting himself in point of law, or (c) by taking into account some wholly irrelevant or extraneous consideration, or (d) by wholly omitting to take into account a relevant consideration.

There is ample authority for these propositions which were not challenged in argument. In practice they merge into one another and ultimately it becomes a question whether for one reason or another the Minister has acted unlawfully in the sense of misdirecting himself in law, that is, not merely in respect of some point of law but by failing to observe the other headings I have mentioned.

In the recent case of *R v Secretary of State for the Home Dept, ex p McAvoy*, [1984] 3 All E.R. 417 (Q.B.D.), at page 422, Webster J. held that a Minister's decision to move a prisoner from one prison to another was "reviewable in principle if it is shown that he has misdirected himself in law". However, on the facts in that case the Court held the Minister had not misdirected himself in law in that he had not failed to take into account the applicant's rights to visits by his family and his lawyers.

The principal question for decision in the instant case is thus whether the respondent Sauvé may have misdirected himself in law so as to be subject to judicial intervention. What is therefore the law

sion, dès que l'existence d'un cas d'abus de pouvoir était établie *prima facie*, la Cour pouvait en déduire qu'il avait agi illégalement.

Lord Upjohn, qui faisait partie de la majorité, a peut-être fait dans cet arrêt l'exposé le plus clair du droit applicable en matière de contrôle judiciaire (à la page 1058):

[TRADUCTION] Il est donc clair que le Ministre possède un pouvoir discrétionnaire et que la véritable question soumise à cette Chambre est de savoir dans quelle mesure ce pouvoir discrétionnaire est soumis au contrôle judiciaire.

Vos Seigneuries, il n'y a pas eu de véritable divergence d'opinions quant aux principes fondamentaux du droit à appliquer, la principale question portant plutôt sur la façon dont ils devaient être appliqués à l'espèce.

L'exercice par le Ministre des pouvoirs et devoirs qui lui sont conférés par la loi ne peut être contrôlé que par le biais d'un bref de prérogative qui sera délivré uniquement s'il agit illégalement. Il est possible, aux fins du présent appel, d'énoncer avec suffisamment de précision ce qui constitue un comportement illégal de la part du Ministre (et ici j'adopte la classification proposée par le juge en chef, lord Parker, de la Cour divisionnaire): a) le fait de refuser catégoriquement d'examiner une question pertinente, ou b) le fait de se donner des directives erronées sur un point de droit, ou c) le fait de tenir compte d'un facteur complètement dénué de pertinence ou n'ayant aucun rapport avec la question, ou d) le fait de négliger complètement de tenir compte d'un facteur pertinent.

Ces propositions, qui n'ont pas été contestées durant les débats, s'appuient sur une jurisprudence abondante. Dans la pratique, elles se fondent l'une dans l'autre pour finalement aboutir à la question de savoir si, pour une raison ou pour une autre, le Ministre a agi illégalement en ce qu'il s'est donné des directives erronées en droit, c'est-à-dire, non seulement sur un point de droit précis, mais aussi par l'inobservation des autres points dont j'ai fait mention.

Dans le récent arrêt de *R v Secretary of State for the Home Dept, ex p McAvoy*, [1984] 3 All E.R. 417 (Q.B.D.), à la page 422, le juge Webster a affirmé que la décision du Ministre de transférer un prisonnier d'une prison à une autre pouvait [TRADUCTION] «en principe être soumise à contrôle judiciaire si on démontrait que ce dernier s'était donné des directives erronées en droit». Toutefois, à la lumière des faits de cette affaire, la Cour a jugé que le Ministre n'avait pas commis ce genre d'erreur en droit puisqu'en fait il avait tenu compte du droit du requérant de recevoir la visite de sa famille et de ses avocats.

La principale question sur laquelle il faut statuer en l'espèce est donc celle de savoir s'il est possible que l'intimé Sauvé ait appliqué des directives erronées en droit au point de donner ouver-

with respect to correctional sanctions following an acquittal in a criminal proceeding?

In his major study of the concept of double jeopardy, *Double Jeopardy*, Oxford, Clarendon Press, 1969, Professor Martin E. Friedland argues (at page 117) that that aspect of *res judicata* which prevents the Crown from calling into question issues determined in the accused's favour in an earlier proceeding "is now accepted in most English-speaking jurisdictions and is usually referred to in Australia and England as 'issue estoppel'; in the United States as 'collateral estoppel'; and in Canada as '*res judicata*'".

Professor Friedland's conclusion with respect to English law was based on *Connelly v. Director of Public Prosecutions*, [1964] A.C. 1254 (H.L.), but the House of Lords in *Director of Public Prosecutions v. Humphrys*, [1977] A.C. 1 subsequently disowned his interpretation of *Connelly* in holding that the doctrine of issue estoppel has no place in English criminal law and that determination of an issue in favour of the accused at a criminal trial is no bar to evidence in a second trial directed to establishing perjury at the first trial. Lord Hailsham (at page 31) went so far as to specifically disapprove of Professor Friedland's views.

In Canada, the *Connelly* proposition of the inherent jurisdiction of a court in criminal cases to prevent abuse of process through oppressive or vexatious proceedings was rejected by the Supreme Court of Canada on a 5-4 split in *Rourke v. R.*, [1978] 1 S.C.R. 1021, but the traditional doctrine of *res judicata* was strengthened in *Kienapple v. The Queen*, [1975] 1 S.C.R. 729 where the Supreme Court of Canada held on a 5-4 division that an accused convicted of rape in a trial could not be convicted in the same trial of unlawful carnal knowledge of a female under 14, even though it was not an included offence. Laskin J., as he then was, expressed the majority view (at pages 748-752, *passim*):

ture à une intervention judiciaire. Quel est donc le droit applicable en matière de sanctions imposées par les autorités pénitentiaires après l'acquittement d'un détenu au terme d'une procédure criminelle?

Dans son importante étude du concept du double péril, *Double Jeopardy*, Oxford, Clarendon Press, 1969, le professeur Martin E. Friedland soutient (à la page 117) que cet aspect de la notion de chose jugée, qui empêche la Couronne de soulever des questions déjà tranchées en faveur de l'accusé au cours d'une procédure antérieure, [TRADUCTION] «est maintenant accepté dans la plupart des juridictions de langue anglaise et est généralement appelé "*issue estoppel*" (fin de non-recevoir) en Australie et en Angleterre; "*collateral estoppel*" (fin de non-recevoir indirecte) aux États-Unis; et "chose jugée" au Canada».

La conclusion du professeur Friedland au sujet du droit applicable en Angleterre reposait sur l'affaire *Connelly v. Director of Public Prosecutions*, [1964] A.C. 1254 (H.L.) mais la Chambre des lords, dans *Director of Public Prosecutions v. Humphrys*, [1977] A.C. 1, a par la suite désavoué son interprétation de l'affaire *Connelly*, affirmant que la doctrine de l'*issue estoppel* n'a pas sa place dans le droit criminel anglais et que le fait qu'une question soit tranchée en faveur de l'accusé dans un procès criminel n'empêche pas qu'on en fasse la preuve dans un second procès visant à établir qu'il y a eu parjure au cours du premier. Lord Hailsham (à la page 31) est même allé jusqu'à désapprouver explicitement le point de vue soutenu par le professeur Friedland.

Au Canada, la proposition formulée dans l'affaire *Connelly* consistant à dire que les tribunaux possèdent une juridiction inhérente en matière criminelle pour empêcher qu'on abuse du processus judiciaire au moyen de procédures oppressives ou vexatoires a été rejetée par la Cour suprême dans une décision partagée (5-4) dans l'affaire *Rourke c. R.*, [1978] 1 R.C.S. 1021, mais la doctrine traditionnelle de la chose jugée a été réaffirmée avec vigueur dans l'arrêt *Kienapple c. La Reine*, [1975] 1 R.C.S. 729, où la Cour suprême du Canada a décidé, dans une décision partagée (5-4), qu'un accusé condamné pour viol dans un procès ne peut, dans le même procès, être trouvé coupable d'avoir eu des relations sexuelles illicites avec une

In my view, the term *res judicata* best expresses the theory of precluding multiple convictions for the same delict, although the matter is the basis of two separate offences.

The relevant inquiry so far as *res judicata* is concerned is whether the same cause or matter (rather than the same offence) is comprehended by two or more offences.

In saying that *res judicata* (as an expression broader than *autrefois convict*) would be a complete defence, I am applying the *bis vexari* principle against successive prosecutions, a principle that . . . is grounded on the Court's power to protect an individual from an undue exercise by the Crown of its power to prosecute and punish.

Pierre Béliveau and Diane Labrèche, "L'élargissement du concept de 'double jeopardy' en droit pénal canadien: de *bis puniri* à *bis vexari*" (1977), 37 R. du B. 589, at page 645, see a major development in our law in this respect:

[TRANSLATION] The courts, then, applying the concept of *res judicata*, recognized that an accused could rely on the concept of double jeopardy when the offence charged is not the same but is related. Accordingly, judicial decisions have recognized the defence of issue estoppel and the rule against multiple convictions, the former being a complement to the plea of *autrefois acquit* while the latter complements that of *autrefois convict*. These two grounds for dismissal are in a way the two branches of a general defence of *res judicata*.

These authors add (at page 646) that the courts are more likely to take a strict view in relation to issue estoppel:

[TRANSLATION] It is thus apparent that the courts have taken a somewhat severe approach to issue estoppel, imposing several requirements as to proof of this ground of exoneration and a number of restrictions on its admissibility on the merits.

One way of putting the relevant question is as to the meaning of an acquittal. Professor Friedland states his position this way (at pages 129-130):

The theoretical problem as to the meaning of an acquittal was put as follows by Lord Devlin in *Connelly v. D.P.P.*:

personne de sexe féminin de moins de 14 ans et ce, même s'il ne s'agissait pas d'une infraction incluse. Le juge Laskin, tel était alors son titre, a exprimé l'opinion des juges majoritaires (aux pages 748 à 752, *passim*):

a A mon avis, l'expression «chose jugée» est celle qui exprime le mieux la théorie qui empêche des condamnations multiples pour le même délit, même si la chose ou affaire sert de fondement à deux infractions distinctes.

b La question pertinente pour ce qui est de l'autorité de la chose jugée est de savoir si la même cause ou chose (plutôt que la même infraction) se trouve comprise dans deux infractions ou plus.

c En disant que la chose jugée (une expression plus large que l'expression *autrefois convict*) constituerait un moyen de défense complet, j'applique le principe *bis vexari* contre les poursuites consécutives, un principe qui . . . a sa source dans le pouvoir qu'a la cour de protéger une personne contre l'abus du pouvoir de poursuivre et de punir que possède le ministère public.

e Pierre Béliveau et Diane Labrèche dans «L'élargissement du concept de "double jeopardy" en droit pénal canadien: de *bis puniri* à *bis vexari*» (1977), 37 R. du B. 589, à la page 645, soulignent une évolution importante de notre droit à cet égard:

f Par la suite, les tribunaux, en se fondant sur la notion de *res judicata*, ont reconnu qu'un accusé pouvait avoir recours au concept de *double jeopardy* lorsque l'infraction reprochée n'est pas la même mais en est une liée. Ainsi, la jurisprudence a reconnu la défense de *issue estoppel* et de l'interdiction des condamnations multiples, la première étant un complément du plaidoyer d'*autrefois acquit*, tandis que la seconde complète celui d'*autrefois convict*. Ces deux motifs de non-recevabilité constituent en quelque sorte les deux volets d'une défense générale de *res judicata*.

g Ces auteurs ajoutent (à la page 646) qu'il est fort probable que les tribunaux adoptent une attitude stricte vis-à-vis de la notion d'*issue estoppel*:

h Ainsi, on a pu constater que les tribunaux se sont montrés plutôt sévères en matière de *issue estoppel*, imposant plusieurs exigences relativement à la preuve de ce motif d'exonération et de nombreuses restrictions concernant sa recevabilité quant au fond.

i Une façon de poser la bonne question consiste à se demander quelle est la valeur d'un acquittement. Le professeur Friedland formule ainsi son opinion (aux pages 129 et 130):

j [TRADUCTION] Le problème théorique de la valeur d'un acquittement a été formulé comme suit par lord Devlin dans *Connelly v. D.P.P.*:

The defence rightly enjoys the privilege of not having to prove anything; it has only to raise a reasonable doubt. Is it also to have the right to say that a fact which it has raised a reasonable doubt about is to be treated as conclusively established in its favour?

It is submitted that the answer should be yes. As a matter of fundamental policy in the administration of the criminal law it must be accepted by the Crown in a subsequent criminal proceeding that an acquittal is the equivalent to a finding of innocence. The accused starts the trial under the mantle of the presumption of innocence. If he is acquitted, he should not be in a worse position than he was before his acquittal. Indeed, the very words used by the jury, "not guilty", indicate that an acquittal means more than a finding of a reasonable doubt. Except in Scotland, a jury cannot bring in a verdict of "not proven".

In most cases it would not be known whether the jury's verdict was because of a reasonable doubt or a finding of innocence. Fairness to the accused demands that it be assumed to be the latter.

But even if an acquittal was because there was a reasonable doubt (assume a jury or magistrate expressly so stated), this should be sufficient for an estoppel in a later criminal case in which the accused is to be acquitted if there is a reasonable doubt.

Further, a comparable policy should apply when the Crown attempts to call into question a previous acquittal by introducing similar fact evidence or evidence directly connected with the offence charged. The latter occurred in *Sambasivam v. Public Prosecutor, Federation of Malaya (1950)* [[1950] A.C. 458] [Emphasis added.]

The Canadian and English authorities appear to deal with *res judicata* only within the context of successive criminal prosecutions, and it is therefore helpful to turn to the broader experience in United States law.

V

As one might expect, the double jeopardy clause of the Fifth Amendment to the U.S. Constitution and the due process clause of the Fourteenth Amendment have been productive of a considerable number of cases in the American courts. The general approach has been described in Joseph A. Colussi, "Notes: An application of Double Jeopardy and Collateral Estoppel Principles to Successive Prison Disciplinary and Criminal Prosecutions", 55 *Ind. L.J.* 667 (1980), at pages 679-680, as follows:

Although traditional double jeopardy theories have failed to insulate imprisoned persons from multiple prosecutions and

La défense jouit à bon droit du privilège de n'avoir rien à prouver; elle n'a qu'à soulever un doute raisonnable. Doit-elle également avoir le droit d'affirmer qu'un fait sur lequel elle a jeté un doute raisonnable doit être considéré comme ayant été prouvé de façon concluante en sa faveur?

^a Il faudrait, nous dit-on, répondre par l'affirmative. L'administration du droit criminel est régie par un principe fondamental, savoir que, dans toute procédure criminelle subséquente, le ministère public doit reconnaître qu'un acquittement équivaut à une déclaration d'innocence. Au début de l'instruction, l'accusé jouit de la présomption d'innocence. Il ne devrait pas, en cas d'acquittement, se retrouver dans une situation plus précaire que celle dans laquelle il se trouvait avant d'être acquitté. En fait, les mots «non coupable» employés par le jury montrent qu'un acquittement vaut davantage qu'une conclusion de doute raisonnable. Un jury ne peut prononcer un verdict «non prouvé», sauf en Écosse.

^c Dans la plupart des cas, il ne serait pas possible de savoir si le verdict du jury repose sur un doute raisonnable ou sur une conclusion d'innocence. L'équité envers l'accusé exige qu'on présume qu'il s'agit de la dernière conclusion.

^d Mais même si un acquittement reposait sur un doute raisonnable (à supposer qu'un jury ou un magistrat le déclare de façon expresse), cela devrait permettre d'opposer une fin de non-recevoir dans une affaire criminelle ultérieure où l'accusé doit être acquitté en cas de doute raisonnable.

^e Au surplus, un principe comparable devrait s'appliquer lorsque la Couronne tente de mettre en doute un acquittement antérieur en produisant des éléments de preuve factuels similaires ou des éléments de preuve se rapportant directement à l'infraction reprochée. Cette dernière situation s'est produite dans *Sambasivam v. Public Prosecutor, Federation of Malaya (1950)* [[1950] A.C. 458] . . . [C'est moi qui souligne.]

^g Les précédents canadiens et anglais semblent ne traiter de la notion de chose jugée que dans le contexte de poursuites criminelles successives; voilà pourquoi il est utile de faire appel à l'expérience plus vaste du droit américain.

V

^h Comme on pouvait s'y attendre, la clause relative au double péril, au Cinquième Amendement de la Constitution des États-Unis de même que la clause d'application régulière de la loi, au Quatorzième Amendement, ont donné lieu à un nombre considérable d'affaires devant les tribunaux américains. L'approche générale a été décrite comme suit par Joseph A. Colussi dans «Notes: An application of Double Jeopardy and Collateral Estoppel Principles to Successive Prison Disciplinary and Criminal Prosecutions», 55 *Ind. L.J.* 667 (1980), aux pages 679 et 680:

[TRADUCTION] Bien que les théories traditionnelles relatives au double péril n'aient pas réussi à protéger les détenus contre

punishments, the doctrine of collateral estoppel, as it inheres in the double jeopardy clause, is an alternative remedy. Collateral estoppel is derived from the broader common law principle of *res judicata*. According to the doctrine, questions of fact and law actually litigated are conclusive in subsequent actions in which the same questions arise, even though the cause of action might be different. The defense of double jeopardy requires identity of offenses, but the doctrine of collateral estoppel does not. The defense of double jeopardy, if successful, operates as a complete bar to another prosecution, while the defense of collateral estoppel might merely preclude the relitigation of certain issues.

This approach originated with *Coffey v United States*, 116 U.S. 436 (1886), where the U.S. Supreme Court held that a prior judgment of acquittal was conclusive on a subsequent suit for forfeiture against the same person by the United States, in the same Circuit Court, founded on the same legislative provisions. Blatchford J. spoke for the Court (at page 443):

It is urged . . . that the acquittal in the criminal case may have taken place because of the rule requiring guilt to be proved beyond a reasonable doubt, and that, on the same evidence, on the question of preponderance of proof, there might be a verdict for the United States, in the suit *in rem*. Nevertheless, the fact or act has been put in issue and determined against the United States; and all that is imposed by the statute, as a consequence of guilt, is a punishment therefor. There could be no new trial of the criminal prosecution after the acquittal in it; and a subsequent trial of the civil suit amounts to substantially the same thing, with a difference only in the consequences following a judgment adverse to the claimant.

When an acquittal in a criminal prosecution in behalf of the Government is pleaded, or offered in evidence, by the same defendant, in an action against him by an individual, the rule does not apply, for the reason that the parties are not the same; and often for the additional reason, that a certain intent must be proved to support the indictment, which need not be proved to support the civil action. But upon this record, as we have already seen, the parties and the matter in issue are the same.

The Supreme Court held in *Benton v. Maryland*, 395 U.S. 784 (1969) that the Fifth Amendment guarantee against double jeopardy is enforceable against the States through the Fourteenth Amendment and in *Ashe v. Swenson*, 397 U.S. 436 (1970) that collateral estoppel is a part of the Fifth Amendment's double jeopardy provi-

la multiplicité des poursuites et des châtiments, la doctrine du *collateral estoppel* (fin de non-recevoir indirecte), qui est inhérente à la clause de double péril, constitue un recours subsidiaire. La notion de *collateral estoppel* tire son origine du concept plus large de la chose jugée de la *common law*. Suivant cette doctrine, les conclusions de fait et de droit déjà prononcées à l'occasion d'une action s'appliquent à toute action ultérieure dans laquelle les mêmes questions pourraient à nouveau être soulevées et ce, même si la cause d'action est différente. La doctrine du *collateral estoppel* n'exige pas, contrairement au plaidoyer du double péril, l'identité des infractions. Invoqué avec succès, le plaidoyer du double péril a pour résultat d'empêcher toute autre poursuite tandis que le plaidoyer de *collateral estoppel* pourrait n'empêcher que la remise en litige de certaines questions.

Cette approche tire son origine de l'arrêt *Coffey v United States*, 116 U.S. 436 (1886), dans lequel la Cour suprême des États-Unis a jugé qu'un acquittement antérieur constituait une exception opposable à toute action en confiscation intentée ultérieurement par les États-Unis contre la même personne, devant la même Cour de circuit et fondée sur les mêmes dispositions législatives. Le juge Blatchford a rendu jugement pour la Cour (à la page 443):

[TRADUCTION] On allègue avec insistance . . . que l'acquittement dans l'affaire criminelle a pu découler de la règle qui exige la preuve de la culpabilité au-delà de tout doute raisonnable et, qu'à la lumière de la même preuve, les États-Unis pourraient, en vertu de la règle de la prépondérance de preuves, avoir gain de cause dans l'action *in rem*. Néanmoins, le fait ou l'acte a été mis en litige et tranché à l'encontre des États-Unis; et tout ce qu'impose la loi, par suite de ce verdict de culpabilité, c'est une peine. Une fois qu'il y a eu acquittement dans le cadre d'une poursuite criminelle, celle-ci ne peut être instruite à nouveau; et l'instruction de l'action civile revient essentiellement à la même chose si ce n'est de la différence quant aux conséquences découlant d'un jugement défavorable au requérant.

Lorsqu'un défendeur, dans une action intentée contre lui par un particulier, allègue ou présente en preuve son acquittement dans une poursuite criminelle intentée au nom du gouvernement, la règle ne s'applique pas parce que les parties ne sont pas les mêmes et pour le motif additionnel, maintes fois invoqué, que la preuve d'une certaine intention doit être faite pour appuyer l'acte d'accusation, ce qui n'est pas nécessaire dans l'action civile. Cependant, dans le présent dossier, comme nous l'avons déjà vu, les parties et la question en litige sont les mêmes.

Dans *Benton v. Maryland*, 395 U.S. 784 (1969), la Cour suprême des États-Unis a jugé que la garantie prévue au Cinquième Amendement contre le double péril peut être invoquée contre les États par le biais du Quatorzième Amendement et, dans *Ashe v. Swenson*, 397 U.S. 436 (1970), elle a décidé que le *collateral estoppel* fait partie inté-

sion. Stewart J. said for the majority in *Ashe* (at pages 443-444):

“Collateral estoppel” is an awkward phrase, but it stands for an extremely important principle in our adversary system of justice. It means simply that when an issue of ultimate fact has once been determined by a valid and final judgment, that issue cannot again be litigated between the same parties in any future lawsuit. Although first developed in civil litigation, collateral estoppel has been an established rule of federal criminal law at least since this Court’s decision more than 50 years ago in *United States v. Oppenheimer*, 242 U.S. 85. As Mr. Justice Holmes put the matter in that case, “It cannot be said that the safeguards of the person, so often and so rightly mentioned with solemn reverence, are less than those that protect from a liability in debt.” 242 U.S., at 87. As a rule of federal law, therefore, “[i]t is much too late to suggest that this principle is not fully applicable to a former judgment in a criminal case, either because of lack of ‘mutuality’ or because the judgment may reflect only a belief that the Government had not met the higher burden of proof exacted in such cases for the Government’s evidence as a whole although not necessarily as to every link in the chain.” *United States v. Kramer*, 289 F. 2d 909, 913.

The federal decisions have made clear that the rule of collateral estoppel in criminal cases is not to be applied with the hypertechnical and archaic approach of a 19th century pleading book, but with realism and rationality. Where a previous judgment of acquittal was based upon a general verdict, as is usually the case, this approach requires a court to “examine the record of a prior proceeding, taking into account the pleadings, evidence, charge, and other relevant matter, and conclude whether a rational jury could have grounded its verdict upon an issue other than that which the defendant seeks to foreclose from consideration.” The inquiry “must be set in a practical frame and viewed with an eye to all the circumstances of the proceedings.” *Sealfon v. United States*, 332 U.S. 575, 579. Any test more technically restrictive would, of course, simply amount to a rejection of the rule of collateral estoppel in criminal proceedings, at least in every case where the first judgment was based upon a general verdict of acquittal.

In *Ashe*, where three or four men had robbed six poker players, the petitioner was separately charged with having robbed one of the players, and the jury found him “not guilty due to insufficient evidence”. He was subsequently convicted of having robbed another of the players and sought *habeas corpus*. On the issue Stewart J. found (at page 445):

grante de la disposition du Cinquième Amendement concernant le double péril. Parlant pour la majorité, le juge Stewart a dit dans *Ashe* (aux pages 443 et 444):

a [TRADUCTION] L’expression «*collateral estoppel*» est plutôt maladroite, mais elle énonce néanmoins un principe extrêmement important de notre système de justice accusatoire. Elle signifie tout simplement que lorsqu’une question de fait a été tranchée par un jugement valide et final, cette question ne peut être remise en litige entre les mêmes parties dans quelque autre b poursuite ultérieure. Bien qu’elle ait d’abord été élaborée dans des litiges civils, la notion de *collateral estoppel* est maintenant une règle de droit criminel fédéral au moins depuis la décision rendue par cette Cour, il y a plus de 50 ans, dans *United States v. Oppenheimer*, 242 U.S. 85. Comme l’a dit le juge Holmes dans cette affaire, «On ne peut affirmer que les garanties c protégeant la personne, si souvent invoquées et à bon droit d’ailleurs avec le respect le plus solennel, sont moins grandes que celles qui protègent les individus contre leur responsabilité financière.» 242 U.S. à la page 87. On peut donc affirmer, pour ce qui est du droit fédéral, qu’il est beaucoup trop tard pour soutenir que ce principe n’est pas entièrement applicable à un d jugement antérieur dans une cause criminelle, soit parce qu’il y a absence de “connexité” soit parce que le jugement indique seulement que l’on pense que le gouvernement ne s’est pas acquitté du lourd fardeau qui lui est imposé dans de tels cas pour l’ensemble de sa preuve mais pas nécessairement pour chacun des éléments de cette preuve». *United States v. Kramer*, e 289 F. 2d 909, à la page 913.

Il ressort clairement des décisions fédérales que la règle du *collateral estoppel* ne doit pas, dans les affaires criminelles, être appliquée suivant l’approche technique et archaïque des règles de plaidoirie du 19^e siècle mais plutôt de façon réaliste et rationnelle. Lorsque le jugement antérieur prononçant l’acquittement repose sur un verdict général, comme c’est généralement le cas, cette approche exige de la cour qu’elle «examine le dossier de la procédure antérieure en tenant compte des plaidoiries écrites, de la preuve, de l’accusation et de toute autre question pertinente, et qu’elle décide si un jury raisonnable aurait pu fonder son verdict sur une question autre que celle f que le défendeur cherche à exclure du débat». L’enquête «doit se tenir dans un cadre pratique et être envisagée en tenant compte de toutes les circonstances entourant les procédures». *Sealfon v. United States*, 332 U.S. 575, à la page 579. Il va de soi que tout critère plus restrictif au plan technique équivaldrait tout simplement à refuser d’appliquer la règle du *collateral estoppel* dans des procédures criminelles, à tout le moins g dans les cas où le premier jugement serait fondé sur un verdict h général d’acquittement.

Dans *Ashe*, trois ou quatre individus avaient volé six joueurs de poker; le requérant fut accusé, dans un dossier distinct, d’avoir volé l’un des joueurs et le jury l’a trouvé [TRADUCTION] «non coupable en raison de l’insuffisance de la preuve». Il a par la suite été reconnu coupable d’avoir volé un autre des joueurs et a sollicité un bref d’*habeas corpus*. Sur cette question, le juge Stewart a conclu (à la page 445):

The single rationally conceivable issue in dispute before the jury was whether the petitioner had been one of the robbers. And the jury by its verdict found that he had not. The federal rule of law, therefore, would make a second prosecution for the robbery of Roberts wholly impermissible.

Many side-issues are raised by the several opinions in *Ashe*. Colussi, *supra*, at footnote 60, page 680, comments:

Ashe raises several questions, not the least of which is why collateral estoppel should be preferred to a more comprehensive doctrine of double jeopardy. Justice Brennan recognized that a broader definition of "same offense" would have precluded the second prosecution in *Ashe* If applied to the prison disciplinary process, it would preclude multiple prosecutions for the same offense Collateral estoppel was adopted in *Ashe* to compensate for the deficiencies of the double jeopardy protection. It represents a compromise between those members of the Court who would condemn multiple prosecutions and those who apparently prefer to live with the archaic rules of double jeopardy.

Interesting as they are in the American constitutional context, such questions should not detain us here.

The *Ashe* decision has been given a broad interpretation by some other courts. In *Barrows v. Hogan*, 379 F. Supp. 314 (D. Pa. 1974) a U.S. District Court held that a prisoner who had been acquitted by a jury on a charge of assault was entitled to have restored all the good time days forfeited by virtue of his alleged assault, notwithstanding the contention that the prison was entitled to use a lesser standard of proof than the court. Muir J. said (at page 316):

The holding of a jury of 12 men and women is a final determination against the Government on the question of whether Petitioner assaulted the officer. In view of the judicial determination that this prisoner is not guilty of the offence charged, it is impermissible for the prison administration to determine otherwise and punish the prisoner for an offence as to which he has been acquitted.

Similarly, in *People v. Grayson*, 319 N.E. 2d 43 (1974), the Supreme Court of Illinois held that a finding of not guilty on a charge of armed robbery precluded the State, under the doctrine of collateral estoppel, from relitigating the issue of robbery in subsequent proceedings to revoke probation.

[TRADUCTION] La seule question que pouvait raisonnablement se poser le jury était de savoir si le requérant était l'un des voleurs. Par son verdict, le jury a répondu que non. La règle de droit fédérale interdit donc complètement d'intenter une seconde poursuite pour le vol de Roberts.

a

Bon nombre de questions incidentes sont soulevées dans les diverses opinions formulées dans l'arrêt *Ashe*. Colussi, précité, à la note 60, page 680, fait le commentaire suivant:

b

[TRADUCTION] L'arrêt *Ashe* soulève plusieurs questions, parmi elles et non la moindre, la raison pour laquelle le *collateral estoppel* devrait avoir préséance sur la doctrine plus globale du double péril. Le juge Brennan a reconnu qu'une définition plus large de l'expression «même infraction» aurait empêché la seconde poursuite dans l'affaire *Ashe* . . . Appliquée c à processus disciplinaire carcéral, elle empêcherait la multiplicité des poursuites pour la même infraction . . . La notion de *collateral estoppel* a été adoptée dans l'arrêt *Ashe* afin de combler les lacunes de la protection offerte par la notion du double péril. Elle constitue un compromis entre l'opinion des membres de la Cour qui condamnent la multiplicité des poursuites et l'opinion de ceux qui apparemment préfèrent encore d les règles archaïques du double péril.

d

Aussi intéressantes que puissent être ces questions dans le contexte de la Constitution américaine, elles ne devraient toutefois pas retenir notre attention en l'espèce.

e

La décision dans l'affaire *Ashe* a reçu une interprétation large de la part de certains autres tribunaux. Dans *Barrows v. Hogan*, 379 F. Supp. 314 (D. Pa. 1974), une Cour de district des États-Unis a jugé qu'un prisonnier qui venait d'être acquitté par un jury d'une accusation de voies de fait avait droit de récupérer tous les jours de remise de peine dont il avait été déchu en raison des voies de fait f g présumées, même si l'administration pénitentiaire était tenue à un fardeau de preuve moins lourd que le tribunal. Le juge Muir a déclaré (à la page 316):

h

[TRADUCTION] La conclusion de ce jury de douze hommes et femmes constitue une décision finale à l'encontre du gouvernement quant à la question de savoir si le requérant a commis des voies de fait à l'endroit du fonctionnaire. Compte tenu de la décision judiciaire suivant laquelle le prisonnier n'est pas coupable de l'infraction qui lui est reprochée, il est interdit aux autorités carcérales de conclure autrement et de punir le prisonnier pour une infraction dont il a été acquitté.

i

De même, dans *People v. Grayson*, 319 N.E. 2d 43 (1974), la Cour suprême de l'Illinois a jugé qu'un verdict de non-culpabilité sur une accusation de vol à main armée empêchait l'État, en vertu de la doctrine du *collateral estoppel*, de soulever à nouveau la question du vol dans des procédures j

Underwood C.J. wrote for the Court (at pages 45-46):

The reasoning of the appellate court was that while the identification testimony may not have been sufficient to convict of armed robbery, it was sufficient to prove a probation violation by the preponderance of the evidence. The State, in its brief, distinguishes *Ashe v. Swenson* from this case on the basis that in *Ashe* the defendant was placed in jeopardy in two separate criminal trials for the same armed robbery, while here defendant was placed in jeopardy only once for the robbery . . . and then was subject to a civil proceeding where his probation was revoked.

Although proceedings may be civil in form, they may be criminal in nature (*United States v. United States Coin and Currency*, 401 U.S. 715, 91 S.Ct. 1041, 28 L.Ed.2d 434), and the individual facing probation revocation may lose his liberty just as swiftly and surely as a defendant in a criminal case. We accordingly hold the principle of collateral estoppel applies in the circumstances present there. The acquittal of defendant on the charge of armed robbery was, under the evidence in this case, a determination that he was not one of the robbers. Once the ultimate and only disputed fact of identity had been determined by a final and valid judgment, the State could not constitutionally hale defendant before a new court in a criminal proceeding or a probation revocation proceeding and litigate that issue again.

The same result was reached by the California Court of Appeal in *People v. Robart*, 29 Cal. App. 3d 891; 106 Cal. Rptr. 51 (1973). Brown J. concluded for the Court (at page 52):

Here the petitioner was tried before a jury and acquitted. There was substantial support in the evidence for the jury's determination that he was not guilty of any offense. There was no reason other than the charges of which he was acquitted supporting the revocation of parole.

In *Standlee v. Rhay*, 403 F. Supp. 1247 (1975), Chief Judge Neill of the U.S. District Court for the Eastern District of Washington followed the foregoing cases in coming to the conclusion that a prior finding of innocence in a criminal proceeding collaterally estopped a parole board from reaching an inconsistent adjudication of fact. However, on appeal the Ninth Circuit Court of Appeals took a different view, 557 F.2d 1303 (1977), holding that the doctrine of collateral estoppel did not prohibit a parole board from finding the petitioner guilty of violations following acquittal on the same charges

ultérieures intentées en vue d'obtenir la révocation d'une probation. Le juge en chef Underwood a écrit, au nom de la Cour (aux pages 45 et 46):

[TRADUCTION] Suivant le raisonnement de la cour d'appel, bien que le témoignage identifiant l'accusé ait pu ne pas être suffisant pour entraîner une condamnation pour vol à main armée, il s'est néanmoins avéré suffisant pour établir, par prépondérance de preuves, qu'il y avait eu violation des conditions de probation. Dans son mémoire, l'État distingue l'affaire *Ashe v. Swenson* du présent cas, en tenant pour acquis que dans *Ashe* le défendeur était mis en péril dans deux procès criminels distincts pour le même vol à main armée tandis qu'en l'espèce, le défendeur n'a été mis en péril qu'une seule fois pour le vol . . . et a, par la suite, fait l'objet d'une procédure civile au terme de laquelle sa probation fut révoquée.

Bien que des procédures puissent être civiles au plan de la forme, elles peuvent néanmoins être criminelles par nature (*United States v. United States Coin and Currency*, 401 U.S. 715, 91 S.Ct. 1041, 28 L.Ed.2d 434), et l'individu faisant face à la possibilité d'une révocation de sa probation peut se voir priver de sa liberté de façon toute aussi rapide et certaine que le défendeur dans une cause criminelle. Par conséquent, nous concluons que le principe du *collateral estoppel* s'applique dans les circonstances de l'espèce. En acquittant le défendeur de l'accusation de vol à main armée, on s'est trouvé, à la lumière de la preuve produite en l'espèce, à décider qu'il n'était pas l'un des voleurs. Une fois qu'on avait tranché, par un jugement final et valide, le seul véritable fait contesté, c'est-à-dire la question de l'identité, l'État ne pouvait plus, en vertu de la Constitution, traîner le défendeur devant un autre tribunal dans le cadre d'une procédure criminelle ou d'une révocation de sa probation et remettre cette question en litige.

La Cour d'appel de la Californie est arrivée à la même conclusion dans *People v. Robart*, 29 Cal. App. 3d 891; 106 Cal. Rptr. 51 (1973). Le juge Brown, au nom de la Cour (à la page 52) conclut:

[TRADUCTION] En l'espèce, le requérant a subi son procès devant un jury qui l'a acquitté. La décision du jury, suivant laquelle il n'était coupable d'aucune infraction, trouvait amplement appui dans la preuve. Aucun motif autre que les accusations dont il a été acquitté n'appuyait la révocation de sa libération conditionnelle.

Dans *Standlee v. Rhay*, 403 F. Supp. 1247 (1975), le juge en chef Neill de la Cour de district des États-Unis du district Est de Washington a suivi les arrêts précités pour finalement conclure que, par l'application du *collateral estoppel*, une déclaration antérieure d'innocence dans une procédure criminelle empêchait la commission des libérations conditionnelles d'en arriver à une conclusion de fait différente. Toutefois, la *Ninth Circuit Court of Appeals*, à l'occasion de l'appel de ce jugement, a adopté un point de vue différent, 557 F.2d 1303 (1977), jugeant que la doctrine du

in a criminal trial, but to do so they had to distinguish and to some extent discredit *Coffey* (at page 1306, note 2):

Appellee relies heavily on the old case of *Coffey v. United States* Broadly interpreted, it stands for the proposition that a judgment of acquittal in a criminal proceeding is conclusive as to a particular fact in a subsequent civil proceeding. However, the Court in *Helvering v. Mitchell*, 303 U.S. 391, 58 S.Ct. 630, 82 L.Ed. 917 (1938), distinguished *Coffey* on the basis that the forfeiture proceeding in *Coffey* involved a criminal punishment while *Mitchell* involved a civil sanction. Moreover, *Coffey* has been severely criticized and its precedential value doubted by this Court in *United States v. Gramer*, 191 F.2d 741, 743 (9 Cir. 1951). We need not decide whether *Coffey* retains any viability because we accept the *Mitchell* Court's interpretation of it.

Standlee was followed by the Supreme Court of Alaska in *Avery v. State—Alaska*, 616 P.2d 872 (1980), and similar results were reached in the Third Circuit in *U.S. v. Chambers*, 429 F.2d 410 (1970) and in the Wisconsin case of *State ex rel. Flowers v. Department of Health and Social Services*, 260 N.W.2d 727 (1978). Nevertheless, in the same Ninth Circuit, while following *Standlee* in *Bledsoe v. State of Wash. Bd. of Prison Terms & Paroles (Mem.)*, 608 F.2d 396 (1979), Ely J., for two members of the three-judge panel, made the following observation (*ibid.*):

Under the compulsion of *Standlee*, Judge Ferguson and I have no choice save to concur in the affirming disposition. We hold the deep conviction, however, that *Standlee* was wrongly decided, and we fervently hope the time will soon come when the full court will turn away from its *Standlee* decision.

The Supreme Court decision in *Helvering v. Mitchell*, 303 U.S. 376 (1938), which was relied on by the Appeals Court in *Standlee*, is perhaps distinguishable on its facts. In that case, where the petitioner was acquitted on a charge of income tax evasion, the Court held that the acquittal was not a bar to a non-criminal action by the state, remedial in nature, arising out of the same facts. *One Lot Emerald Cut Stones v. United States*, 409 U.S. 232 (1972), also relied on in *Standlee*, is probably

collateral estoppel n'empêchait pas une commission des libérations conditionnelles de trouver le requérant coupable de certaines infractions après son acquittement sur les mêmes accusations dans un procès criminel. Toutefois, pour en arriver à cette conclusion, les juges ont dû distinguer et, dans une certaine mesure, critiquer l'arrêt *Coffey* (à la page 1306, note 2):

[TRADUCTION] L'intimé s'appuie fortement sur le vieux arrêt *Coffey v. United States* Interprété largement, cet arrêt appuie la proposition suivant laquelle l'acquittement prononcé dans une procédure criminelle constitue, dans toute action civile ultérieure, une décision définitive sur un fait particulier. Toutefois, dans *Helvering v. Mitchell*, 303 U.S. 391, 58 S.Ct. 630, 82 L.Ed. 917 (1938), la Cour a fait une distinction avec l'arrêt *Coffey* parce que la procédure de confiscation dans cette affaire comportait une peine criminelle tandis que l'affaire *Mitchell* ne traitait que d'une sanction civile. En outre, l'arrêt *Coffey* a été sévèrement critiqué et sa valeur de précédent mise en doute par cette Cour dans *United States v. Gramer*, 191 F.2d 741, 743 (9 Cir. 1951). Nous n'avons pas à décider si l'arrêt *Coffey* conserve quelque pertinence puisque nous acceptons l'interprétation qu'en donne la Cour dans l'affaire *Mitchell*.

La Cour suprême de l'Alaska a suivi l'arrêt *Standlee* dans *Avery v. State—Alaska*, 616 P.2d 872 (1980) et des conclusions identiques ont été prononcées par la *Third Circuit* dans *U.S. v. Chambers*, 429 F.2d 410 (1970) et dans l'affaire du Wisconsin, *State ex rel. Flowers v. Department of Health and Social Services*, 260 N.W.2d 727 (1978). Toutefois, dans *Bledsoe v. State of Wash. Bd. of Prison Terms & Paroles (Mem.)*, 608 F.2d 396 (1979), de la même *Ninth Circuit*, le juge Ely, bien que suivant l'arrêt *Standlee*, a fait la remarque suivante au nom de deux des trois juges saisis de l'affaire (*ibid.*):

[TRADUCTION] Compte tenu de l'effet contraignant de l'arrêt *Standlee*, le juge Ferguson et moi-même n'avons d'autre choix que de souscrire au dispositif confirmant la décision. Nous avons, toutefois, la conviction profonde que l'arrêt *Standlee* est une mauvaise décision et nous souhaitons ardemment que l'ensemble de la Cour en vienne bientôt à désavouer sa décision dans l'arrêt *Standlee*.

La décision de la Cour suprême dans *Helvering v. Mitchell*, 303 U.S. 376 (1938), sur laquelle s'est appuyée l'*Appeals Court* dans *Standlee*, pourrait aussi faire l'objet de distinctions quant aux faits. Dans cette affaire, le requérant avait été acquitté d'une accusation d'évasion fiscale et la Cour avait jugé que cet acquittement n'empêchait pas l'État d'intenter une action non criminelle de nature réparatrice, découlant des mêmes faits. L'arrêt *One Lot Emerald Cut Stones v. United States*, 409

also distinguishable for similar reasons. The Court there held that a forfeiture of undeclared imported merchandise is not barred by a prior acquittal on a charge which, unlike the civil forfeiture proceeding, requires proof of an intent to defraud.

The U.S. cases do not, in sum, produce a clear result, particularly on the parole or probation issues in relation to which they have most often arisen. The principal conclusion which emerges is that the elements of the two proceedings must be subjected to careful scrutiny. This is put very clearly by the U.S. Supreme Court in the *One Lot Emerald Cut Stones* case, *supra*, at pages 234-235:

Collateral estoppel would bar a forfeiture under § 1497 [19 U.S.C.] if, in the earlier criminal proceeding, the elements of a § 1497 forfeiture had been resolved against the Government. *Ashe v. Swenson*, 397 U.S. 436, 443 (1970). But in this case acquittal on the criminal charge did not necessarily resolve the issues in the forfeiture action. For the Government to secure a conviction under § 545 [18 U.S.C.], it must prove the physical act of unlawful importation as well as a knowing and willful intent to defraud the United States. An acquittal on the criminal charge may have involved a finding that the physical act was not done with the requisite intent. Indeed, the court that tried the criminal charge specifically found that the Government had failed to establish intent. To succeed in a forfeiture action under § 1497, on the other hand, the Government need only prove that the property was brought into the United States without the required declaration; the Government bears no burden with respect to intent. Thus, the criminal acquittal may not be regarded as a determination that the property was not unlawfully brought into the United States, and the forfeiture proceeding will not involve an issue previously litigated and finally determined between these parties.

What is less clear is whether, even with identity of matter, the difference in the burden of proof must also be taken into account. The *One Lot Emerald Cut Stones* decision treats this as a second test of collateral estoppel, one required by the *Helvering v. Mitchell* holding that Congress may impose both a criminal and a civil sanction in respect of the same act or omission.

U.S. 232 (1972), invoqué également dans *Stand-lee*, peut sans doute être distingué pour des raisons identiques. Dans cette affaire, la Cour avait jugé que le fait d'avoir été acquitté d'une accusation qui, contrairement à la procédure civile de confiscation, exigeait la preuve de l'intention de frauder, n'interdisait pas la confiscation des marchandises importées mais non déclarées.

Somme toute, les arrêts américains ne donnent pas de réponse claire, en ce qui concerne particulièrement les questions tenant à la libération conditionnelle et à la probation qui sont aussi les plus fréquentes. La principale conclusion qui en émerge est que les divers éléments des deux procédures doivent être soumis à un examen minutieux. Cela ressort très clairement du jugement de la Cour suprême des États-Unis dans l'arrêt *One Lot Emerald Cut Stones*, précité, aux pages 234 et 235:

[TRADUCTION] La notion de *collateral estoppel* empêcherait une confiscation en vertu de l'article 1497 [19 U.S.C.] s'il était jugé, dans une procédure criminelle antérieure, que le gouvernement n'avait pas établi les éléments d'une confiscation en vertu dudit article. *Ashe v. Swenson*, 397 U.S. 436, 443 (1970). Dans cette affaire, toutefois, l'acquiescement prononcé à l'égard de l'accusation criminelle n'a pas nécessairement réglé les questions soulevées dans l'action en confiscation. Pour obtenir une condamnation en vertu de l'article 545 [18 U.S.C.], le gouvernement doit faire la preuve de l'acte matériel d'importation illégale ainsi que de l'intention de frauder sciemment et délibérément les États-Unis. Il est possible que l'acquiescement prononcé à l'égard de l'accusation criminelle ait comporté la conclusion que l'acte matériel n'a pas été commis avec l'intention requise. En fait, la cour qui a instruit l'accusation criminelle a conclu spécifiquement que le gouvernement n'avait pas fait la preuve de l'intention. Par contre, pour avoir gain de cause dans une action en confiscation intentée en vertu de l'article 1497, le gouvernement n'a qu'à établir que le bien a été importé aux États-Unis sans la déclaration requise; le gouvernement n'a aucun fardeau en ce qui a trait à l'intention. Par conséquent, l'acquiescement dans la procédure criminelle ne peut être considéré comme une décision portant que le bien n'a pas été illégalement importé aux États-Unis et la procédure de confiscation ne porte pas sur une question préalablement débattue par les parties et tranchée de façon définitive.

Une chose est encore moins claire cependant. En cas d'identité d'objet, faut-il tenir compte aussi de la différence entre les fardeaux de preuve? L'arrêt *One Lot Emerald Cut Stones* y voit un second critère applicable au *collateral estoppel*, le critère exigé dans l'arrêt *Helvering v. Mitchell* qui a conclu que le Congrès pouvait imposer des sanctions tant criminelles que civiles à l'égard du même acte ou de la même omission.

It would be hard to disagree with the proposition that a criminal acquittal cannot be a bar to a subsequent civil action arising out of the same facts. The real question is how to classify the subsequent proceedings when it is not on all fours with the usual characteristics of either criminal or civil litigation. The Illinois Supreme Court in *Grayson, supra*, held that probation revocation is a proceeding that is criminal in nature, even if not in form, because of the potential loss of liberty on the part of the parolee. The Ninth Circuit Court of Appeals in *Standlee, supra*, at page 1306, applying a test worded slightly differently, held that “Revocation of parole is remedial rather than punitive, since it seeks to protect the welfare of parolees and the safety of society.”

In *One Lot Emerald Cut Stones, supra*, at page 237 the U.S. Supreme Court said that “The question of whether a given sanction is civil or criminal is one of statutory construction”, and in that case its analysis of the statutory provision was as follows (*ibid.*):

The § 1497 forfeiture is intended to aid in the enforcement of tariff regulations. It prevents forbidden merchandise from circulating in the United States, and, by its monetary penalty, it provides a reasonable form of liquidated damages for violation of the inspection provisions and serves to reimburse the Government for investigation and enforcement expenses. In other contexts we have recognized that such purposes characterize remedial rather than punitive sanctions. . . . Moreover, it cannot be said that the measure of recovery fixed by Congress in § 1497 is so unreasonable or excessive that it transforms what was clearly intended as a civil remedy into a criminal penalty.

What may usefully be derived from the American experience, I think, are two tests of collateral estoppel, *viz.*, identity of matter and criminal sanctions. In the light of the acceptance of collateral or issue estoppel in Canada through the doctrine of *res judicata*, these would seem to be of persuasive value as precedents in Canada, despite the absence of a constitutional charter of rights at the relevant time here.

Il serait difficile de ne pas être d'accord avec la proposition selon laquelle l'acquittement prononcé dans une procédure criminelle ne peut constituer un empêchement à une action civile ultérieure fondée sur les mêmes faits. La véritable question qui se pose est celle de savoir comment il faut qualifier la procédure ultérieure lorsqu'elle ne correspond pas exactement à toutes les caractéristiques habituelles d'un litige criminel ou civil. La Cour suprême de l'Illinois dans l'arrêt *Grayson*, précité, a conclu que la révocation d'une probation est une procédure de nature criminelle, même si elle n'en prend pas la forme, en raison de la possibilité pour le détenu en liberté conditionnelle de perdre sa liberté. Appliquant un critère formulé de façon légèrement différente, la *Ninth Circuit Court of Appeals* dans l'affaire *Standlee*, précitée, à la page 1306, conclut que [TRADUCTION] «La révocation d'une libération conditionnelle est une mesure réparatrice plutôt que punitive puisqu'elle vise à protéger le bien-être des détenus en liberté conditionnelle et la sécurité de la société.»

À la page 237 de l'arrêt *One Lot Emerald Cut Stones*, précité, la Cour suprême des États-Unis a dit que [TRADUCTION] «La question de savoir si une sanction donnée est civile ou criminelle est une question d'interprétation de la loi», et voici l'analyse que la Cour suprême faisait de la disposition législative en cause dans cette affaire (*ibid.*):

[TRADUCTION] La confiscation prévue à l'article 1497 a pour but de faciliter l'application du règlement tarifaire. Elle empêche la circulation aux États-Unis de marchandises interdites et, par le biais de la sanction pécuniaire qui y est prévue, elle prévoit une forme raisonnable de dommages-intérêts déterminés payables en cas de violation des dispositions relatives à l'inspection et servant à rembourser le gouvernement pour les frais occasionnés par l'enquête et l'exécution. Nous avons reconnu, dans des contextes différents, que de tels objectifs étaient caractéristiques de sanctions réparatrices plutôt que punitives. . . . En outre, il est impossible d'affirmer que l'ampleur du recouvrement fixé par le Congrès à l'article 1497 est à ce point déraisonnable ou excessif qu'il transforme en sanction pénale ce qui se voulait manifestement un redressement civil.

À mon avis, ce qu'on peut tirer d'utile de l'expérience américaine tient au deux critères d'application du *collateral estoppel*, c'est-à-dire, l'identité d'objet et les sanctions criminelles. Comme l'*issue* ou *collateral estoppel* est une notion reconnue au Canada par le biais de la doctrine de la chose jugée, ces critères pourraient avoir une valeur convaincante en tant que précédents au Canada même si, à l'époque pertinente, il n'existait pas, ici, de charte constitutionnelle des droits.

I do not find of assistance either the views of Toy J. in *R. v. Mingo et al.* (1982), 2 C.C.C. (3d) 23 (B.C.S.C.) or the contrary remarks of Goodridge J. in *In re Prisons Act and in re Pollard et al.*, February 20, 1980, unreported, file no. 1355, Supreme Court, Newfoundland, on the status of prison disciplinary hearings, because of the difference in the issues under consideration.

VI

The respondent Sauvé's letter of September 10, 1981, to the appellant relies on two apparent reasons for his decision to keep the appellant in the SHU, the police documentation and the forthcoming appeal:

[TRANSLATION] September 10, 1981

Mr. Réjean Morin
Centre for Correctional Development
Special Handling Unit
Quebec Region

At the review of your case in July 1981 the SHU Committee informed you that your case would be re-examined on receipt of a police report regarding your involvement in the murder of the inmate Payeur.

The Committee has now received the documentation confirming that the charge against you was based on a before-death statement by the victim and another statement given to police investigators by a witness. These information sources identified you as taking part in the murder. The Committee was also told that the Crown will appeal the judgment rendered in your case.

Accordingly, the decision to transfer you to a Special Handling Unit was based on the criteria indicated in paragraph 4 of Commissioner's Directive No. 274, and remains unchanged.

You will be seen again by the Committee at its next review in December 1981.

(signed)
J.U.M. Sauvé

This letter has to be supplemented by Mr. Sauvé's affidavit of January 12, 1982 recapitulating the events and his reasons for his decision:

22° As indicated in paragraph 12 of Mr. Morin's affidavit, he did submit to my attention a grievance concerning his presence at the S.H.U. to which I replied on June 15, 1981;

25° The additional recommendations that I requested as outlined in paragraph 25 were forwarded to me on or about June 11, 1981 accompanied by a report prepared by Ginette

Je suis d'avis que les opinions exprimées par le juge Toy dans *R. v. Mingo et al.* (1982), 2 C.C.C. (3d) 23 (C.S.C.-B.) et les observations à l'effet contraire formulées par le juge Goodridge dans *In re Prisons Act and in re Pollard et al.*, le 20 février 1980, non publié, n° du greffe 1355, Cour suprême (Terre-Neuve), relativement à la qualification des auditions en matière de discipline carcérale, ne sont d'aucun secours en l'espèce car les questions en litige dans ces affaires étaient différentes.

VI

Dans sa lettre du 10 septembre 1981, l'intimé Sauvé appuie sa décision de garder l'appelant dans l'USD sur deux motifs apparents: la documentation de la police et l'appel qui allait être interjeté:

le 10 septembre 1981

M. Réjean Morin
Centre de développement correctionnel
Unité spéciale de détention
Région du Québec

Lors de la révision de votre cas en juillet 1981, le comité des USD vous informait que votre cas serait vu de nouveau dès la réception d'un rapport de police concernant votre implication dans le meurtre du détenu Payeur.

Le comité a maintenant reçu la documentation nous confirmant que l'accusation contre vous était basée sur une déclaration ante mortem par la victime avec une autre déclaration donnée aux policiers enquêteurs par un témoin. Ces sources de renseignements vous ont identifié comme ayant participé au meurtre. Le comité a aussi été avisé que la Couronne en appellera du jugement fait dans votre cas.

Par conséquent, la décision de vous transférer à une unité spéciale de détention a été basée selon les critères indiqués au paragraphe 4 de la directive du commissaire n° 274, et demeure inchangée.

Vous serez vu de nouveau par le comité lors de sa prochaine révision, en décembre 1981.

(Signature) JUM Sauvé
J.U.M. Sauvé

Cette lettre est complétée par l'affidavit signé le 12 janvier 1982 par M. Sauvé dans lequel il récapitule les événements et les motifs de sa décision:

[TRANSLATION] 22° Comme il est indiqué au paragraphe 12 de l'affidavit de M. Morin, ce dernier m'a soumis un grief concernant sa présence dans l'USD, auquel j'ai répondu le 15 juin 1981;

25° Les recommandations supplémentaires que j'ai demandées, comme l'indique le paragraphe 25, m'ont été transmises vers le 11 juin 1981, en même temps qu'un rapport rédigé par une

Breton, C.S.C. staff which was supported by the acting director of the C.D.C. and said reports I file [as] exhibit I-3 en liasse;

26° In the next few days, I replied to the grievance and on June 16, 1981 I caused the 59th meeting of the S.H.U. review committee to review the presence of Mr. Morin in S.H.U. and I decided not to transfer him despite the fact that he had been acquitted of the murder charge of inmate Claude Payeur in the light of the additional documentation referred to in paragraph 25 of my affidavit;

27° Also during this June 16, 1981 meeting, I felt that a police report or comment on the whole situation could be helpful in casting new light on the issue;

29° As per section 17 of C.D. 274, the national S.H.U. review committee conducted a review of Mr. Morin's presence at the S.H.U. on or about July 8, 1981;

32° We then met Mr. Morin and told him that I continued to have reasons to believe that he was involved in the Payeur incident; that an acquittal before a criminal court did not necessarily mean that my administrative decision was to be automatically changed; I told him that we would try to obtain further reports and that we were expecting police comments by way of summary within 15 days but I added that this 15 day period could not be guaranteed; lastly I pointed out that my decision would not limit itself only to a consideration of the police summary or notes;

36° The discussed police summary was never submitted to the Quebec regional director general and after what I consider reasonable administrative delay, I answered the question if inmate Morin should be transferred under phase IV or released from the program and I came to the conclusion that I would not; the other respondents to the motion did not take that decision or on about September 10, 1981;

37° I then relied on documents I-3 and from what I knew of the facts when I decided to put Mr. Morin under the S.H.U. program and I was personally satisfied and convinced that these documents substantiated an incident and implication which called for the continued application of C.D. 274 and Mr. Morin's presence at the C.D.C.;

38° In relation to my September 10, 1981 letter to Mr. Morin which is exhibit G of his affidavit, I will admit that it is poorly written. It was prepared for me by members of my staff. When, I use the expression "document maintenant reçu" it is misleading; I should have said documents that we have on file because between July 7 or 8 and September 10, 1981, I did not receive new documents; the mention of an appeal was superfluous and was presumably based on verbal information received from the Quebec region but I can't recall by whom or when. That mention is a slip up, appeal or not my decision would have been the same and I did not consider this appeal question as important;

employée du SCC, Ginette Breton, avec l'aide du directeur intérimaire du CDC, rapports que j'ai produits en liasse sous la cote I-3;

26° Dans les jours qui ont suivi, j'ai répondu au grief et, le 16 juin 1981, j'ai demandé au Comité chargé de l'examen des cas d'USD d'examiner le cas de M. Morin, alors détenu en USD et j'ai décidé, à la lumière de la documentation supplémentaire dont je fais mention au paragraphe 25 de mon affidavit, de ne pas transférer ce dernier malgré son acquittement sur l'accusation du meurtre du détenu Claude Payeur;

27° En outre, durant cette réunion du 16 juin 1981, j'ai pensé qu'un rapport ou des observations émanant de la police, sur l'ensemble de la situation, pourraient s'avérer utiles et jetteraient un nouvel éclairage sur la question;

29° Conformément à l'article 17 de la DC 274, le Comité national chargé de l'examen des cas d'USD a examiné, aux environs du 8 juillet 1981, la détention de M. Morin dans l'USD;

32° Nous avons ensuite rencontré M. Morin à qui nous avons dit que je continuais de penser qu'il était impliqué dans l'incident Payeur; qu'un acquittement devant un tribunal de juridiction criminelle ne voulait pas nécessairement dire que je devais automatiquement modifier ma décision administrative; je lui ai dit que nous essayerions d'obtenir des rapports supplémentaires et que nous nous attendions à recevoir, dans les 15 jours, les commentaires de la police sous forme de résumé, en ajoutant cependant qu'on ne pouvait garantir que cela se ferait dans ce délai de 15 jours; finalement, j'ai fait remarquer que ma décision ne se limiterait pas uniquement à un examen du résumé ou des notes de la police;

36° Le résumé de la police dont il est question n'a jamais été soumis au directeur général de la région de Québec et, après un délai administratif que je considère raisonnable, j'ai répondu à la question de savoir si le détenu Morin devait être transféré suivant la phase IV ou retiré du programme et j'en suis venu à la conclusion que non; les autres intimés à la requête n'ont pas pris cette décision le ou aux environs du 10 septembre 1981;

37° M'appuyant ensuite sur les documents cotés I-3 et sur ce que je savais des faits lorsque j'ai décidé de placer M. Morin dans le programme USD, j'étais personnellement convaincu que ces documents établissaient qu'il s'était produit un incident dans lequel M. Morin était impliqué, ce qui justifiait que l'on continue d'appliquer la D.C. 274 et de garder M. Morin au C.D.C.;

38° En ce qui concerne ma lettre du 10 septembre 1981 à M. Morin, la pièce G de son affidavit, je dois admettre qu'elle laisse à désirer. Ce sont des membres de mon personnel qui l'ont rédigée. L'expression «document maintenant reçu» que j'utilise est trompeuse; j'aurais dû dire les documents qui se trouvent dans notre dossier car entre le 7 ou 8 juillet et le 10 septembre 1981, je n'ai pas reçu de nouveau document; la mention concernant l'appel était superflue et reposait probablement sur des renseignements obtenus de vive voix de la région de Québec, mais je ne peux me rappeler ni de qui ni à quel moment. Cette mention est une erreur; appel ou non, ma décision aurait été la même et je ne pense pas que cette question de l'appel soit importante;

54° As stated previously, I am aware of Mr. Morin's acquittal, however notwithstanding this acquittal and the fact that some of the documents filed as exhibit I-4 to I-8 of my affidavit (especially I-7) may not have been admissible in a court of law within its legal process of punishing a crime and accepting evidence through the conditions set forth by the Canada Evidence Act, my decision was an administrative one following an entirely different process and purpose and I do not feel that I have to believe beyond any reasonable doubt that Mr. Morin is guilty of the murder of Mr. Payeur which evidently he is not before I consider him a dangerous inmate as per C.D. 274;

55° An example may clear-up what I am trying to say in paragraph 54 of my affidavit. An inmate could during testimony given at the coroner's inquest under the protection of section 5 of the Canada Evidence Act, admit the murder of an other inmate. That testimony could not be used in a court of law and ultimately that inmate could be acquitted of a charge of murder. For the purposes of my decision, that inadmissible evidence in a court of law would constitute a relevant fact to my decision;

59° In this particular case, documents I-4 to I-9 gave me a reasonable and probable belief that Mr. Morin constitutes a high security risk for our normal institutions based on documented actions namely that the deceased Claude Payeur did involve Mr. Morin in the incident of which he was the victim, that Mr. Morin was on the scene of the incident, that inmate Cousineau who ultimately pleaded guilty to the manslaughter of Claude Payeur did make a statement involving Mr. Morin; I have no reason to doubt the statements of staff members;

60° Now concerning paragraphs 53 and 59 of my affidavit, inmate Cousineau's testimony at trial was entirely different from his statement to police; document I-7 was ruled inadmissible by the criminal court; Cousineau denied the statement but recognized that the initials S.C. the document [*sic*] could have been his but they were not; officer Savard did say that he had received the statement I-7 from Cousineau; so did his fellow officer Mr. Aubertin and Mr. Guerin C.S.C. staff;

64° My objectives are not to punish Mr. Morin for involvement in this incident but to avoid further problems while carrying out his sentence and to dissipate any doubts to security risks that he may pose by seeing him carry on a good conduct within the S.H.U. so that he may go back to a general population within a maximum security institution in the near future. . . [Emphasis added.]

It is clear from this affidavit that the letter of September 10 was entirely disingenuous. Neither

54° Comme je l'ai mentionné précédemment, je suis au courant de l'acquiescement de M. Morin. Toutefois, malgré cet acquiescement et le fait que certains des documents produits sous les cotes I-4 à I-8 de mon affidavit (particulièrement I-7) n'auraient peut-être pas été admissibles devant une cour de justice dans le cadre du processus juridique d'instruction d'un crime et d'admission de la preuve selon les conditions énoncées dans la Loi sur la preuve au Canada, ma décision était une décision administrative rendue au terme d'un processus entièrement différent et engagé à des fins différentes; de plus, j'estime ne pas avoir à être convaincu au-delà de tout doute raisonnable que M. Morin est coupable du meurtre de M. Payeur, ce qui n'est manifestement pas le cas, pour pouvoir le considérer comme un détenu dangereux aux termes de la D.C. 274;

55° Un exemple aidera peut-être à préciser ce que j'essaie de dire au paragraphe 54 de mon affidavit. Un détenu pourrait en déposant à l'enquête du coroner, sous la protection de l'article 5 de la Loi sur la preuve au Canada, avouer être coupable du meurtre d'un autre détenu. Ce témoignage ne pourrait être utilisé devant une cour de justice et il est possible qu'en fin de compte le détenu soit acquitté de l'accusation de meurtre. Pour les fins de ma décision, cet élément de preuve, par ailleurs inadmissible devant une cour de justice, n'en constituerait pas moins un fait pertinent;

59° Dans le présent cas, les documents I-4 à I-9 m'ont convaincu de façon raisonnable et probable que M. Morin constitue un risque élevé pour le maintien de la sécurité dans nos établissements ordinaires compte tenu des actes qui ont été relatés dans certains documents, notamment le fait que Claude Payeur, la victime décédée, a impliqué M. Morin dans l'incident, que M. Morin se trouvait sur la scène de l'incident, que le détenu Cousineau qui s'est finalement reconnu coupable de l'homicide involontaire de Claude Payeur a effectivement fait une déclaration impliquant M. Morin; je n'ai aucune raison de mettre en doute les déclarations des membres du personnel;

60° En ce qui a trait maintenant aux paragraphes 53 et 59 de mon affidavit, le témoignage du détenu Cousineau au procès était entièrement différent de la déclaration qu'il avait faite à la police; le document I-7 a été déclaré inadmissible par la cour de juridiction criminelle; Cousineau a nié avoir fait la déclaration, mais il a reconnu que les initiales S.C. sur le document auraient pu être les siennes mais qu'elles ne l'étaient pas; l'agent Savard a déclaré avoir reçu la déclaration I-7 de Cousineau; son collègue M. Aubertin de même que M. Guerin du personnel du S.C.C. ont dit la même chose;

64° Mon but n'est pas de punir M. Morin pour avoir été impliqué dans cet incident, mais plutôt de lui éviter des problèmes ultérieurs pendant qu'il purgera sa peine et d'écartier tout doute au sujet des risques qu'il pourrait poser au plan de la sécurité, en lui laissant l'occasion de faire la preuve de sa bonne conduite dans une USD et afin qu'il puisse retourner dans un avenir rapproché au sein de la population carcérale générale d'un établissement à sécurité maximale . . . [C'est moi qui souligne.]

Il ressort clairement de cet affidavit que la lettre du 10 septembre manquait totalement de fran-

of the reasons the respondent Sauvé put forward was in fact true: there was no police documentation made available to him and he did not consider the appeal question important. The real basis for his continuing to confine the appellant in the SHU were the documents he had in hand which convinced him that the appellant was guilty of the murder.

But the various documents he refers to in this prolix affidavit were, to the extent that they threw any light on the Payeur murder, made available at Morin's murder trial and were taken into account at the trial. The fact that the major witness, Cousineau, changed his story from his pre-trial declaration, and told the jury that the appellant was not involved in the murder is hardly sufficient justification for Sauvé to continue to rely on the pre-trial statement. Similarly, Sauvé continued to rely on the before-death declaration of the victim, another matter before the jury. In fact, he had no evidence whatsoever of any misbehaviour meriting super-maximal treatment by Morin other than what was before the jury.

The best indication of the identity of the evidence and the issues in the two proceedings is to be found in the reaction of the Trial Judge, Bergeron J., on the *habeas corpus* application subsequently brought before him. He minced no words in his reaction to the continued super-maximal detention of Morin for murder after his acquittal for the same murder:

[TRANSLATION] The behaviour of the prison authorities toward applicant must be a source of wonder, considering the reasons on which they based their various decisions to continue super-maximal detention because of a before-death statement by the victim and a statement by a fellow inmate.

A brief review of the Montreal criminal assizes record for the trial of applicant which resulted in a verdict of acquittal would quickly have shown them, much more readily than a mere police report would do, that both the before-death statement and the statement by a fellow inmate witness were the subject of lengthy evidence in the Court and were duly examined and weighed by the jury hearing the case.

chise. Dans les faits, ni l'un ni l'autre des motifs allégués par l'intimé Sauvé n'étaient vrais. Il ne disposait d'aucun document provenant de la police et il ne jugeait pas importante la question de l'appel. En réalité, sa décision de prolonger la détention de l'appelant dans l'USD reposait sur les documents qu'il avait en main et qui l'avaient convaincu que l'appelant était coupable du meurtre.

Les divers documents dont il fait mention dans cet affidavit prolix, s'ils éclairaient d'une façon ou d'une autre les circonstances du meurtre de Payeur, ont été produits au procès de Morin et ont été pris en considération à l'instruction. Le fait que le témoin principal, Cousineau, ait modifié la déclaration qu'il avait faite avant le procès et ait dit au jury que l'appelant n'était pas impliqué dans le meurtre, justifie difficilement la décision de Sauvé de continuer à s'appuyer sur la déclaration faite avant le procès. De même, Sauvé a continué de s'en rapporter à la déclaration faite par la victime avant de mourir, autre question qui a été soumise au jury. En fait, il ne disposait d'absolument aucun élément de preuve autre que ceux portés à la connaissance du jury, qui puisse prouver que le comportement de Morin exigeait un traitement particulièrement sévère.

C'est la réaction du juge du procès, le juge Bergeron, à l'occasion de la requête en *habeas corpus* dont il a été saisi, qui démontre le mieux que la preuve et les questions en litige dans les deux procédures étaient identiques. Le juge n'a pas mâché ses mots dans les commentaires qu'il a formulés relativement à la décision de continuer, en raison du meurtre, la détention de Morin dans un milieu à sécurité super-maximum après que ce dernier eut été acquitté de ce même meurtre:

Il y a sûrement lieu de s'étonner du comportement des autorités carcérales à l'endroit du requérant, si on examine les motifs basant leurs différentes décisions de continuer une détention dans un milieu à sécurité super-maximum en raison d'une déclaration ante-mortem de la victime et d'une déclaration d'un co-détenu.

Un examen succinct du dossier des Assises criminelles de Montréal, relativement au procès subi par le requérant et se terminant par un verdict d'acquiescement, aurait vite fait de les satisfaire, plus qu'un simple rapport de police, que tant la déclaration ante-mortem que la déclaration d'un témoin co-détenu ont fait l'objet d'une longue preuve devant le Tribunal et ont été dûment examinées et pesées par le jury saisi de l'instance.

If they had taken the trouble to do this, they would quickly have realized that the principal points which were the basis for continued maximum-security detention were no longer valid in relation to applicant.

I feel I must emphasize this aspect of the matter, resulting not from an examination of the record and the exhibits per se but from my judicial knowledge of the trial for murder at which I presided. The only points mentioned to justify continuing the super-maximal detention are, in my humble opinion, untenable.

In view of the circumstances known to the authorities on September 21, 1980, this decision is not open to criticism and cannot be regarded as unjustified.

The continuation of this detention after applicant was acquitted of the charge of murder against him appears to be in total disregard of the rules of natural justice and fairness. [Emphasis added.]

Sauvé's own affidavit negatives the existence of any additional information in the hands of the penitentiary authorities. The very issue which Mr. Sauvé purported to decide, *viz.*, whether Morin had murdered Payeur, had already been decided by a jury on the basis of the same facts. The identity of matter test is more than adequately satisfied.

VII

With respect to the criminal sanctions test, I think it has to be admitted that correctional proceedings such as these fall between the traditional criminal and the civil spheres. But to which should they be analogized? To which are they closer?

Let us revisit section 8 of CD 274:

8. The prime consideration for transfer of an inmate to an SHU shall be that he is assessed to be particularly dangerous and, therefore, prejudicial to the maintenance of good order in the institution. Inmates shall not be transferred to an SHU on suspicion alone. Reasonable and probable grounds for believing an inmate intends or is likely to commit a violent or dangerous act must be supported by documentation.

This is the language of the criminal law: "particularly dangerous", "prejudicial to the maintenance of good order", "reasonable and probable grounds", "intends or is likely to commit a violent or dangerous act".

Si on avait pris le soin de ce faire, on aurait rapidement constaté que ces facettes principales formant la base d'une prolongation de détention à caractère maximum, ne peuvent dorénavant prévaloir à l'endroit du requérant.

Je ne peux m'empêcher de souligner cet aspect particulier qui résulte, non pas de l'examen du dossier et des pièces per se, mais de ma connaissance judiciaire de l'instance de meurtre que j'ai présidée. Les seules facettes soulevées pour justifier la continuation de la détention, en sécurité super-maximum, ne tiennent pas, à mon humble avis.

Cette décision, dans le cadre des circonstances dont les autorités étaient saisies, dès le 21 septembre 1980, ne peut souffrir de reproches, ou être qualifiée d'être injustifiée.

La continuation par ailleurs de cette détention, après l'acquiescement du requérant de l'accusation de meurtre qui pesait contre lui, semble faire fi des règles de justice naturelle et d'équité. [C'est moi qui souligne.]

Dans son propre affidavit, Sauvé nie l'existence de tout renseignement supplémentaire dans les mains de l'administration du pénitencier. La question sur laquelle Sauvé prétendait fonder sa décision, c'est-à-dire la question de savoir si Morin avait assassiné Payeur, avait déjà été tranchée par un jury à la lumière des mêmes faits. Le critère de l'identité d'objet est donc respecté de façon plus que satisfaisante.

VII

En ce qui a trait au critère des sanctions criminelles, il faut, selon moi, reconnaître que des procédures en matière de discipline carcérale, comme celles qui nous intéressent, se situent entre les procédures criminelles et civiles traditionnelles. Mais avec lesquelles doit-on faire l'analogie? Desquelles se rapprochent-elles le plus?

Reprenons l'article 8 de la DC 274:

8. La principale raison qui doit motiver le transfèrement d'un détenu dans une USD est le fait qu'il est considéré comme particulièrement dangereux et qu'il peut, par conséquent, nuire au maintien de la discipline dans l'établissement. Les détenus ne doivent pas être transférés dans une USD sur des motifs de suspicion seulement. Lorsque l'on s'appuie sur des motifs raisonnables et probables pour croire qu'un détenu a l'intention ou est susceptible de commettre un acte violent ou dangereux, on doit fournir des documents à l'appui.

Voilà bien le langage du droit criminel: «particulièrement dangereux», «nuire au maintien de la discipline», «motifs raisonnables et probables», «a l'intention ou est susceptible de commettre un acte violent ou dangereux».

Its purpose is also similar to that of criminal law, *viz.* to confine in a special way those whose conduct is marked by hostage-taking, serious incidents of violence, conviction for the murder of an inmate, substantiated serious threats against the life of anyone, etc. (CD 274, section 4, *supra*).

It is worth noting, in passing, that “suspicion alone” is not enough to trigger SHU confinement, particularly with respect to murder, where what is required is a conviction, which can only mean a conviction in the criminal courts.

The effect of SHU confinement, *viz.* intensification of imprisonment in a prison within a prison, is also highly analogous to a criminal sanction. In the words of Cory J.A. in *Re Miller and The Queen*, *supra*, at page 332:

Those confined in the special handling unit receive little, if any, of the privileges accorded to other inmates in other sections of the penitentiary and are subjected to a significantly more restrictive confinement.

Granted, it is not punishment as such. It is rather before the fact than after, rather preventive than punitive. It has to be triggered by some event, but it is also anticipatory. In this it is preventive legislation like section 688 of the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34] dealing with dangerous offenders. I am not convinced that to be a “criminal” sanction for purposes of *res judicata* an offence would have to be criminal within the sense of subsection 91(27) 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*)]. But the predecessor form of section 688 survived even that test before the full Bench of the Supreme Court of Canada in *Ex p. Matticks* (1973), 10 C.C.C. (2d) 438 (Que. C.A.), [1973] S.C.R. vi (*sub nom. Pearson v. Lecorre*). The Court also held in that case that section 688 was not rendered inoperative by the *Canadian Bill of Rights*. That section has also been upheld against Charter challenges on other grounds: *R. v. Simon* (No. 3) (1982), 141 D.L.R. (3d) 380

Son but est également identique à celui du droit criminel, c'est-à-dire, placer dans des conditions de détention spéciales les individus qui ont été impliqués dans une prise d'otages ou dans des actes de violence graves, qui ont été condamnés pour le meurtre d'un détenu ou dont on sait qu'ils menaçaient gravement la vie de quelqu'un, etc. (article 4 précité, DC 274).

Signalons au passage que «des motifs de suspicion seulement» ne suffisent pas à justifier la détention dans une USD, surtout en matière de meurtre où l'on exige une condamnation, ce qui signifie nécessairement une condamnation par un tribunal de juridiction criminelle.

L'effet de la détention dans une USD, c'est-à-dire le resserrement des conditions de détention à l'intérieur même de la prison, est également très analogue aux conséquences d'une sanction criminelle. Je cite ce qu'en disait le juge d'appel Cory dans *Re Miller and The Queen*, précité, à la page 332:

[TRADUCTION] Les détenus gardés dans l'unité spéciale de détention bénéficient de très peu, voire même d'aucun des privilèges accordés aux autres détenus gardés dans d'autres parties du pénitencier et leurs conditions de détention sont beaucoup plus rigoureuses.

Il ne s'agit pas, reconnaissons-le, d'une peine comme telle. En effet, cette mesure survient avant le fait plus qu'après et elle est plus preventive que punitive. Elle doit être le résultat d'un événement quelconque, mais elle intervient également par anticipation. En cela, il s'agit d'une disposition législative préventive tout comme l'article 688 du *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34] qui traite des délinquants dangereux. Je ne suis pas convaincu que pour être une sanction «criminelle» aux fins de la notion de chose jugée une infraction doive être criminelle au sens du paragraphe 91(27) 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*)]. Quoi qu'il en soit, la Cour suprême du Canada au complet dans *Ex p. Matticks* (1973), 10 C.C.C. (2d) 438 (C.A. Qc), [1973] R.C.S. vi (*sub nom. Pearson c. Lecorre*) a même jugé que le libellé antérieur de l'article 688 respectait ce critère. Dans cet arrêt, la Cour a également décidé que la *Déclaration canadienne*

(N.W.T.S.C.); *R. v. Gustavson* (1982), 143 D.L.R. (3d) 491 (B.C.S.C.).

Sauvé's statement that his objective was not to punish Morin can certainly be taken at face value, but his concurrent admission that his action was taken "to avoid further problems" (affidavit, paragraph 64, *supra*) is itself an objective that is characteristic of criminal law. This would also be true if the continued SHU detention of Morin were based, not on CD 274, but on the words "for the maintenance of good order and discipline in the institution" in paragraph 40(1)(a) of the Regulations. One cannot avoid the conclusion that the proper analogy is to criminal rather than to civil law.

VIII

The respondents' argument that this is a discretionary decision, a "judgment call" with which a court should not interfere, could be tenable only if there were other facts for the decision which had not been available in the criminal process, or other situations independent entirely of the Payeur murder which could justify the decision to continue Morin's confinement in an SHU. In the circumstances here, where the subsequent penitentiary proceedings were not only identical in matter to the criminal trial but also led to what were in character, purpose and effect criminal sanctions, the respondents clearly misdirected themselves as to the law when they refused to give full effect to the criminal acquittal.

I would therefore allow the appeal with costs, and set aside the dismissal of the action for *certiorari*. As *certiorari* can no longer be effective, I would grant a declaration that the respondents had no legal justification for holding the appellant in a Special Handling Unit after his acquittal on May 30, 1981.

HUGESSEN J.: I agree.

des droits n'avait pas rendu l'article 688 inopérant. Cet article a également résisté à des attaques intentées pour d'autres motifs en vertu de la Charte: *R. v. Simon* (N° 3) (1982), 141 D.L.R. (3d) 380 (C.S.T.N.-O.); *R. v. Gustavson* (1982), 143 D.L.R. (3d) 491 (C.S.C.-B.).

Certes, la déclaration de Sauvé suivant laquelle son but n'est pas de punir Morin peut être prise au pied de la lettre, mais quand, dans un même souffle, il admet avoir posé ce geste pour «lui éviter des problèmes ultérieurs» (paragraphe 64 de l'affidavit, précité), il formule un objectif caractéristique du droit criminel. Ce serait tout aussi vrai si la prolongation de la détention de Morin en USD était fondée non pas sur la DC 274 mais sur les mots «pour le maintien du bon ordre et de la discipline dans l'institution» de l'alinéa 40(1)a) du Règlement. Force est de conclure que l'analogie doit se faire avec le droit criminel plutôt qu'avec le droit civil.

VIII

L'argument des intimés suivant lequel il s'agit d'une décision discrétionnaire, d'une [TRADUCTION] «question de jugement» qui ne devrait pas être modifiée par un tribunal, ne pourrait être retenu que si la décision reposait aussi sur des faits qui n'avaient pas été révélés durant la procédure criminelle ou sur des circonstances n'ayant absolument aucun rapport avec le meurtre de Payeur et pouvant justifier la décision de prolonger la détention de Morin en USD. Dans les circonstances de l'espèce où les procédures carcérales ultérieures avaient non seulement un objet identique au procès criminel mais où elles ont également amené des sanctions pénales tant par leur nature que par leur but et leur effet, les intimés se sont manifestement formulé les mauvaises directives en droit lorsqu'ils ont refusé de donner plein effet à l'acquittal prononcé au terme de la procédure criminelle.

Par conséquent, j'accueillerais l'appel avec dépens et annulerais le rejet de la requête en *certiorari*. Comme un bref de *certiorari* n'aurait plus aucun effet en l'espèce, je rendrais un jugement déclaratoire portant que la décision des intimés de maintenir l'appellant dans l'unité spéciale de détention après son acquittal le 30 mai 1981 ne reposait sur aucun fondement juridique.

Le JUGE HUGESSEN: Je suis d'accord.

T-1292-84

T-1292-84

Julie Dalton (Plaintiff)

v.

Canadian Human Rights Commission, Canadian Pacific Airlines Limited, Brotherhood of Railway and Airline Clerks, System Board of Adjustment No. 435 and Bianca Perruzza (Defendants)

Trial Division, Reed J.—Toronto, September 21, 1984; Vancouver, October 18, 1984.

Judicial review — Equitable remedies — Declarations — Human rights — Canadian Human Rights Commission approving settlement pursuant to s. 38 of Act whereby Union, Company and defendant Perruzza agreeing to revision of seniority list — Third parties affected by reordering of list not notified of complaint, terms of settlement, nor of approval by Commission — Company and Union not able to retroactively alter seniority lists without involving employees in process — If clause concerning seniority in collective agreement void, reasonable to characterize what happened thereafter as institution of practice by Company and Union of allocation of seniority on basis of pre-existing rules — S. 46 of Act making non-compliance with settlement approved by Commission criminal offence — Involvement of Commission making procedure of negotiation and settlement under its tutelage qualitatively different from normal negotiations between employer and union — Commission having flexible procedure — Mechanism for allowing joint interests of affected third parties to be put forward must be devised — Order to go prohibiting Company and Union from implementing revised seniority list pursuant to settlement approved by C.H.R.C. — Settlement declared invalid as made without regard for natural justice rules — Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 38, 46.

Statutes — Construction — Retrospective application of Canadian Human Rights Act — Canadian Human Rights Commission finding CP Air's seniority lists constituting discrimination based on age and approving settlement revising seniority lists established prior to present collective agreement — Rebuttable presumption of non-retrospectivity of statutes — Retrospective statute "opens up closed transaction and changes consequences, although change effective only for future" — Here discriminatory act not completed in past — Continual reliance on seniority list containing built-in discriminatory feature constituting succession or repetition of discriminatory acts — Distinguish continuing effects of one discriminatory act because new and different types of damage to plaintiff on each occasion — Conduct complained of constituting discriminatory practice proscribed by Act — Com-

Julie Dalton (demanderesse)

c.

Commission canadienne des droits de la personne, Canadian Pacific Airlines Limited, Brotherhood of Railway and Airline Clerks, System Board of Adjustment No. 435 et Bianca Perruzza (défendresses)

Division de première instance, juge Reed—Toronto, 21 septembre 1984; Vancouver, 18 octobre 1984.

Contrôle judiciaire — Recours en equity — Jugements déclaratoires — Droits de la personne — La Commission canadienne des droits de la personne a approuvé, en vertu de l'art. 38 de la Loi, un accord par lequel le syndicat, la compagnie et la défenderesse Perruzza ont accepté la modification de la liste d'ancienneté — Des tierces parties touchées par le réajustement de la liste d'ancienneté n'ont été avisées ni de la plainte ni des modalités de l'accord ni de l'approbation de la Commission — La compagnie et le syndicat ne peuvent modifier rétroactivement les listes d'ancienneté sans que les employés y participent — Si la clause relative à l'ancienneté de la convention collective est nulle, il est logique de décrire ce qui s'est passé par la suite comme l'adoption par la compagnie et le syndicat d'une pratique qui consiste à attribuer l'ancienneté à partir des règles préexistantes — L'art. 46 de la Loi fait de l'inobservation d'un accord approuvé par la Commission une infraction criminelle — La participation de la Commission fait de la procédure de négociation et de règlement sous sa tutelle quelque chose de qualitativement différent des négociations normales entre un employeur et un syndicat — La Commission dispose d'une procédure flexible — On doit concevoir un mécanisme permettant aux tierces parties touchées par une décision de faire valoir leurs droits communs — Il sera rendu une ordonnance interdisant à la compagnie et au syndicat de donner suite à la liste d'ancienneté révisée en vertu de l'accord approuvé par la C.C.D.P. — L'accord est déclaré nul parce qu'il a été conclu sans tenir compte des règles de justice naturelle — Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 38, 46.

Lois — Interprétation — Application rétrospective de la Loi canadienne sur les droits de la personne — La Commission canadienne des droits de la personne a conclu que les listes d'ancienneté de CP Air constituaient un acte discriminatoire fondé sur l'âge, et elle a approuvé un accord modifiant les listes d'ancienneté établies antérieurement à l'actuelle convention collective — Présomption réfutable du caractère non rétrospectif des lois — Une loi rétrospective «met en cause une opération consommée et modifie ses conséquences, bien que la modification n'ait d'effet que pour l'avenir» — En l'espèce, l'acte discriminatoire n'est pas consommé dans le passé — Le recours constant à une liste d'ancienneté qui, en soi, a un caractère discriminatoire équivaut à une succession ou à une répétition d'actes discriminatoires — Cela diffère des effets continus d'un acte discriminatoire isolé car le demandeur subit

mission's action to redress situation not retrospective application of Act.

Human rights — Jurisdiction of Canadian Human Rights Commission — Retrospective application of Canadian Human Rights Act — Presumption of non-retrospectivity applying to all statutes unless rebutted — Commission finding CP Air's seniority lists constituting discrimination based on age and approving settlement revising seniority ranking based on retroactive application of new collective agreement — Retrospective statute "opens up closed transaction and changes consequences, although change effective only for future" — Situation here not discriminatory act completed in past — Continual reliance on seniority list containing built-in discriminatory feature constituting succession or repetition of discriminatory acts — Conduct complained of constituting discriminatory practice proscribed by Act — Commission's action to redress situation not retrospective application of Act — Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 3, 7(b), 9(1)(c), 10, 35, 38.

Human rights — Jurisdiction of Canadian Human Rights Commission — Interference with vested rights — Commission approving settlement revising seniority lists — Presumption of non-interference with vested rights applying only when statute ambiguous — Act not ambiguous concerning Commission's authority to order reordering of seniority lists — Inclusion of ss. 16, 32(7), 42(2), 48 and 65 specifically prohibiting interference with certain types of vested rights indicating Parliament intended to leave discretion to Commission in dealing with other non-exempt rights — Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 16, 32(7), 42(2), 48, 65.

Human rights — Canadian Human Rights Commission approving revised seniority list — Wording of settlement not authorizing reordering of seniority as evidenced in revised seniority list — Settlement requiring "revised seniority list based on a retroactive application of Article 7.08 contained in Agreement No. 22" — Article 7.08 requiring age be used for establishing seniority for employees hired prior to effective date of agreement and random selection be used thereafter — Literal wording of settlement making it meaningless — Plaintiff not raising argument but Court bound to consider it since s. 46 making it criminal offence to ignore terms of settlement approved by Commission — Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, s. 46.

CP Air accorded employees who had been hired on the same day seniority on the basis of their birth date pursuant to a negotiated clause of the collective agreement. The clause changed in October 1982 so that the basis of seniority became

à chaque occasion différents types de préjudice — La conduite reprochée constitue un acte discriminatoire interdit par la Loi — La mesure prise par la Commission pour redresser la situation ne constitue pas une application rétrospective de la Loi.

^a *Droits de la personne — Compétence de la Commission canadienne des droits de la personne — Application rétrospective de la Loi canadienne sur les droits de la personne — La présomption du caractère non rétrospectif des lois s'applique à toutes les lois à moins qu'elle ne soit réfutée — La Commission a conclu que les listes d'ancienneté de CP Air constituaient un acte discriminatoire, et elle a approuvé un accord modifiant le classement selon l'ancienneté sur la base d'une application rétro-active de la nouvelle convention collective — Une loi rétrospective «met en cause une opération consommée et modifie ses conséquences, bien que la modification n'ait d'effet que pour l'avenir» — La situation en l'espèce n'est pas un acte discriminatoire consommé dans le passé — Le recours constant à une liste d'ancienneté qui, en soi, a un caractère discriminatoire équivaut à une succession ou à une répétition d'actes discriminatoires — La conduite reprochée constitue un acte discriminatoire interdit par la Loi — La mesure prise par la Commission pour redresser la situation ne constitue pas une application rétrospective de la Loi — Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 3, 7(b), 9(1)(c), 10, 35, 38.*

^e *Droits de la personne — Compétence de la Commission canadienne des droits de la personne — Immixtion dans les droits acquis — La Commission a approuvé un accord modifiant des listes d'ancienneté — La présomption de non-immixtion dans les droits acquis ne s'applique que lorsque la loi est ambiguë — La Loi n'est pas ambiguë quant au pouvoir de la Commission d'ordonner le réajustement des listes d'ancienneté — L'inclusion des art. 16, 32(7), 42(2), 48 et 65 interdisant expressément de porter atteinte à certains types de droits acquis révèle l'intention du législateur d'accorder à la Commission un pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne les autres droits qui ne bénéficient pas d'exemption — Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 16, 32(7), 42(2), 48, 65.*

^g *Droits de la personne — La Commission canadienne des droits de la personne a approuvé une liste d'ancienneté révisée — Le texte de l'accord n'autorise pas le réajustement de l'ancienneté, ainsi qu'il ressort de la liste d'ancienneté révisée — L'accord exige «une liste d'ancienneté révisée fondée sur l'application rétroactive de l'article 7.08 de la convention n° 22» — L'article 7.08 exige qu'on se serve de l'âge pour établir l'ancienneté des employés engagés avant la date d'entrée en vigueur de la convention et que, par la suite, on procède par sélection au hasard — Si l'on interprète littéralement l'accord, il est sans effet — La demanderesse n'a pas invoqué cet argument, mais la Cour est tenue de l'examiner puisque, en vertu de l'art. 46, l'inobservation des conditions d'un accord qu'a approuvé la Commission constitue une infraction criminelle — Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap 33, art. 46.*

L'ancienneté des employés qui avaient été embauchés le même jour par CP Air dépendait, en vertu d'une clause négociée de la convention collective, de leur date de naissance. En octobre 1982, cette clause a changé, ce qui fait que l'ancienneté

random selection. The defendant, Perruzza, filed a complaint that the determination of seniority constituted discrimination based on age. Pursuant to the Commission's investigation, the employee, the Union and the Company reached a settlement whereby the seniority lists were revised. The Commission approved the settlement pursuant to section 38 of the *Canadian Human Rights Act*. The plaintiff and others whose seniority rights were affected by a reordering of the seniority list were not given notice of the complaint, settlement, nor the Commission's approval. The plaintiff, whose seniority ranking was adversely affected by the reordering, seeks a declaration that the Commission's approval of the reordering of the seniority lists is invalid, and an injunction restraining the Union and the Company from adopting the revised list. The plaintiff argues that the Commission does not have authority to approve settlements which demand the reordering of seniority lists established prior to the coming into force of the relevant provisions of the *Canadian Human Rights Act*. To do so is to apply the statute retrospectively. The plaintiff also argues that seniority rights are vested rights which cannot be dislodged by new statutory provisions unless Parliament expressly so provides. Finally, it is argued that the Commission cannot approve a settlement without giving notice and an opportunity to be heard to affected third parties.

Held, an order will issue prohibiting the implementation of the revised seniority list. A declaration will issue stating that the wording of the settlement does not authorize the reordering of seniority as evidenced in the revised seniority list, and that the settlement is invalid as having been made without due regard for the rules of natural justice.

A retrospective statute is one which "opens up a closed transaction and changes its consequences, although the change is effective only for the future". The fact that a reordering of the list will only have effect prospectively does not mean there is no retrospective application of the statute. In this case, there is not a discriminatory act that was completed in the past. Every time an employment related decision is made that is based on seniority, there is discrimination on the basis of age. There is a succession or repetition of discriminatory acts which constitute a discriminatory practice proscribed by the Act. The action taken by the Commission to redress the situation cannot be classified as a retrospective application of the Act.

The presumption of non-interference with vested rights comes into operation only when the statute is ambiguous. Seniority rights partake sufficiently of a quality of vested rights to fall within this principle of statutory interpretation. However, the Act is not so ambiguous on this point as to allow room for the operation of this principle. The inclusion of sections 16, 32(7), 42(2), 48 and 65, specifically prohibiting interference with certain types of vested rights indicates that Parliament intended to leave to the Commission a discretion in dealing with other non-exempt rights.

If the clause in the collective agreement relating to seniority rights is void as contrary to public policy, the reordering of the seniority list was the institution of a practice by the Company

reposait sur une sélection au hasard. La défenderesse Perruzza a déposé une plainte portant que la détermination de l'ancienneté constituait un acte de distinction illicite fondé sur l'âge. À la suite d'une enquête faite par la Commission, l'employée, le syndicat et la compagnie ont conclu un accord portant modification des listes d'ancienneté. En vertu de l'article 38 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, la Commission a approuvé l'accord. Ni la demanderesse ni les autres employés dont les droits d'ancienneté se trouveraient touchés par le réajustement de la liste d'ancienneté n'ont été avisés de la plainte, de l'accord et de l'approbation de la Commission. La demanderesse, dont l'ancienneté a été modifiée par le réajustement de la liste, sollicite un jugement déclarant que l'approbation par la Commission du réajustement des listes d'ancienneté est sans effet, et une injonction interdisant au syndicat et à la compagnie d'adopter la liste révisée. La demanderesse fait valoir que la Commission ne peut approuver les accords qui nécessitent le réajustement des listes d'ancienneté établies avant l'entrée en vigueur des dispositions applicables de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Agir ainsi revient à appliquer la loi de façon rétrospective. La demanderesse soutient également que les droits d'ancienneté sont des droits acquis qui ne peuvent être écartés par de nouvelles dispositions législatives, à moins d'une disposition expresse du Parlement. Il est allégué en dernier lieu que la Commission ne saurait approuver un accord sans aviser les tierces parties dont les intérêts seraient touchés ni leur donner l'occasion de se faire entendre.

Jugement: il sera rendu une ordonnance interdisant la mise en application de la liste d'ancienneté révisée. Il sera également rendu un jugement déclarant que les termes de l'accord n'autorisent pas le réajustement de l'ancienneté, ainsi qu'il ressort de la liste d'ancienneté révisée, et que l'accord est nul parce qu'il a été conclu sans tenir compte des règles de justice naturelle.

Une loi rétrospective est celle qui «met en cause une opération consommée et modifie ses conséquences, bien que la modification n'ait d'effet que pour l'avenir». Le fait qu'un réajustement de la liste n'a d'effet que pour l'avenir ne signifie pas qu'il n'y a pas application rétrospective de la loi. En l'espèce, il n'existe pas d'acte discriminatoire qui a été consommé dans le passé. Chaque fois qu'une décision en matière d'emploi est prise sur la base de l'ancienneté, il y a discrimination fondée sur l'âge. Il existe une succession ou répétition d'actes discriminatoires qui constitue une pratique discriminatoire interdite par la Loi. La mesure prise par la Commission pour redresser la situation ne saurait être considérée comme une application rétrospective de la Loi.

La présomption de non-immixtion dans les droits acquis n'entre en jeu que lorsque la loi est ambiguë. Les droits d'ancienneté ressemblent suffisamment à des droits acquis pour être visés par ce principe de l'interprétation législative. Toutefois, la Loi n'est pas si ambiguë à ce sujet au point de permettre l'application de ce principe. L'inclusion des articles 16, 32(7), 42(2), 48 et 65 interdisant expressément de porter atteinte à certains types de droits acquis révèle l'intention de législateur d'accorder à la Commission un pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne les autres droits qui ne bénéficient pas d'exemption.

Si la clause dans la convention collective relative aux droits d'ancienneté est nulle parce que contraire à l'ordre public, le réajustement de la liste d'ancienneté constituait l'adoption par

and the Union of the allocation of seniority on the basis of pre-existing rules. Thus, there was not a void permitting the Company and the Union to reach a settlement reordering the seniority list without notice to the plaintiff and without her consent. Although in some circumstances unions may sign settlements of legal claims on behalf of their membership, or amend a collective agreement by a letter of understanding, it is too broad a claim to assert that the Company and the Union in the present case could retroactively alter the seniority lists without involving the employees in the process. The absence of a written requirement in the Union's constitution does not mean that a ratification vote is unnecessary before a collective agreement becomes binding. The involvement of the Commission, whose approval of settlements turns them into instruments, the contravention of which is a criminal offence, in the process of negotiation and settlement changes the nature of what might otherwise be strictly a negotiation process. The Commission has a flexible procedure. While there is no necessity to listen to each person individually, some mechanism must be devised for allowing the interests of affected third parties to be put forward.

The settlement requires "a revised seniority list based on a retroactive application of Article 7.08 contained in Agreement No. 22". Article 7.08 requires that age be used for establishing seniority for employees hired prior to the effective date (October 31, 1982). A retroactive application of this article would change nothing, since age was used prior to October 31, 1982. None of the reordering of the seniority list is required by the terms of the settlement. To ignore this fundamental defence, even though not pleaded by the parties, would be inappropriate. Section 46 of the *Canadian Human Rights Act* makes it a criminal offence to ignore the terms of a settlement which has been approved by the Commission. This demands precision in the wording of the settlement and a strict adherence to its literal text.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Steel v. Union of Post Office Workers, [1978] 1 W.L.R. 64 (Employment Appeal Tribunal); *Province of Manitoba v. Manitoba Human Rights Commission, et al.* (1983), 25 Man. R. (2d) 117 (C.A.); *B.C. Distillery Co. Ltd. and Group of Seagrams Employees and Distillery, Brewery, Winery, Soft Drink and Allied Workers Union, Local 604*, [1978] 1 Canadian LRBR 375 (B.C.L.R.B.).

CONSIDERED:

Latif v. Canadian Human Rights Commission et al., [1980] 1 F.C. 687 (C.A.); *Quarles v. Philip Morris, Inc.*, 279 F. Supp. 505 (E.D. Va., 1968); *Local 189, United Papermakers and Paperworkers, AFL-CIO, CLC v. U.S.*, 416 F. 2d 980 (5th Cir., 1969); *Labelle et al. v. Air Canada* (1982), 4 C.H.R.R. D/1311, Decision 266, (C.H.R.C.); *Ontario Human Rights Commission et al. v. Borough of Etobicoke*, [1982] 1 S.C.R. 202; *Re Bakery and Confectionery Workers' Int'l Union, Local 322, and Canada Bread Co. Ltd.* (1970), 22 L.A.C. 98 (Ont.

la compagnie et le syndicat d'une pratique qui consiste à attribuer l'ancienneté à partir des règles préexistantes. Donc, il n'y a pas eu de vide permettant à la compagnie et au syndicat de conclure un accord réajustant la liste d'ancienneté sans aviser la demanderesse et sans son consentement. Bien que, dans certaines circonstances, les syndicats puissent signer, au nom de leurs membres, des ententes relatives à des actions en justice, ou modifier une convention collective au moyen d'une lettre d'entente, il est exagéré d'affirmer que la compagnie et le syndicat à l'instance pouvaient modifier rétroactivement les listes d'ancienneté sans que les employés y participent. L'absence d'une condition écrite dans les statuts du syndicat ne signifie pas qu'un vote de ratification n'est pas nécessaire avant qu'une convention collective ne devienne exécutoire. La participation de la Commission, qui, en approuvant les accords, les a transformés en actes instrumentaires, la violation de ceux-ci constituant une infraction criminelle, dans le processus de négociation et de règlement change la nature de ce qui pourrait être, sans cela, strictement un processus de négociation. La Commission dispose d'une procédure flexible. Bien qu'il ne soit pas nécessaire d'entendre chaque personne séparément, on doit concevoir un mécanisme permettant aux tierces parties dont les intérêts seraient touchés de faire valoir leurs droits.

L'accord exige «une liste d'ancienneté révisée fondée sur l'application rétroactive de l'article 7.08 de la convention n° 22». L'article 7.08 exige qu'on se serve de l'âge pour établir l'ancienneté des employés engagés avant la date d'entrée en vigueur (31 octobre 1982). L'application rétroactive de cet article ne change rien, puisque l'âge était utilisé avant le 31 octobre 1982. L'accord n'exige nullement le réajustement de la liste d'ancienneté. Il faut tenir compte de ce moyen de défense fondamental même si les parties ne l'ont pas invoqué. En vertu de l'article 46 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, l'inobservation des conditions d'un accord qu'a approuvé la Commission constitue une infraction criminelle. Cela exige une formulation précise de l'accord, et il faut s'en tenir strictement au texte.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Steel v. Union of Post Office Workers, [1978] 1 W.L.R. 64 (Employment Appeal Tribunal); *Province of Manitoba v. Manitoba Human Rights Commission, et al.* (1983), 25 Man. R. (2d) 117 (C.A.); *B.C. Distillery Co. Ltd. and Group of Seagrams Employees and Distillery, Brewery, Winery, Soft Drink and Allied Workers Union, Local 604*, [1978] 1 Canadian LRBR 375 (B.C.L.R.B.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Latif c. La Commission canadienne des droits de la personne et autre, [1980] 1 C.F. 687 (C.A.); *Quarles v. Philip Morris, Inc.*, 279 F. Supp. 505 (E.D. Va., 1968); *Local 189, United Papermakers and Paperworkers, AFL-CIO, CLC v. U.S.*, 416 F. 2d 980 (5th Cir., 1969); *Labelle et autre c. Air Canada* (1982), 4 C.H.R.R. D/1311, Décision 266, (C.C.D.P.); *Commission ontarienne des droits de la personne et autres c. Municipalité d'Etobicoke*, [1982] 1 R.C.S. 202; *Re Bakery and Confectionery Workers' Int'l Union, Local 322, and Canada*

L.R.B.); *Hawkesbury & District General Hospital and CUPE, Locals 1967 and 2474; Re Renee Guerin et al.; Re CUPE; Re Nicole Drouin et al.*, [1984] OLRB Rep. February 259; *Magold et al. and Int'l Brotherhood of Boilermakers, Iron Ship Builders, Blacksmiths, Forgers and Helpers et al.*, [1976] 1 Canadian LRBR 392; *McGavin Toastmaster Ltd. v. Ainscough*, [1976] 1 S.C.R. 718. a

REFERRED TO:

Franks v. Bowman Transportation Co., 424 U.S. 747 (5th Cir., 1976); *Starey v. Graham*, [1899] 1 Q.B. 406; *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311; *McCarthy v. Attorney General of Canada*, [1981] 1 F.C. 309 (C.A.). b

COUNSEL:

George A. Lane for plaintiff.
Russell G. Juriansz for defendant Canadian Human Rights Commission. d

K. F. Braid for defendant Canadian Pacific Airlines.

No one appearing on behalf of defendant Brotherhood of Railway and Airline Clerks, System Board of Adjustment No. 435, and defendant Bianca Perruzza. e

SOLICITORS:

Keyser/Mason/Coleman/McTavish & Lewis, Mississauga, for plaintiff.

Russell G. Juriansz, General Counsel, Canadian Human Rights Commission, Ottawa, for defendant Canadian Human Rights Commission. g

K. F. Braid, Acting Regional Counsel, Canadian Pacific Law Department, Toronto, for defendant Canadian Pacific Airlines. h

The following are the reasons for judgment rendered in English by

REED J.: This case was originally thought to involve only two issues: (1) the jurisdiction of the Canadian Human Rights Commission to approve settlements revising the seniority ranking of employees on the basis that the existing arrangement constitutes discrimination on the basis of age; (2) the extent to which, in such cases, the j

Bread Co. Ltd. (1970), 22 L.A.C. 98 (Ont. L.R.B.); *Hawkesbury & District General Hospital and CUPE, Locals 1967 and 2474; Re Renee Guerin et al.; Re CUPE; Re Nicole Drouin et al.*, [1984] OLRB Rep. February 259; *Magold et al. and Int'l Brotherhood of Boilermakers, Iron Ship Builders, Blacksmiths, Forgers and Helpers et al.*, [1976] 1 Canadian LRBR 392; *McGavin Toastmaster Ltd. c. Ainscough*, [1976] 1 R.C.S. 718.

DÉCISIONS CITÉES:

Franks v. Bowman Transportation Co., 424 U.S. 747 (5th Cir., 1976); *Starey v. Graham*, [1899] 1 Q.B. 406; *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311; *McCarthy c. Le procureur général du Canada*, [1981] 1 C.F. 309 (C.A.). c

AVOCATS:

George A. Lane pour la demanderesse.
Russell G. Juriansz pour la Commission canadienne des droits de la personne, défenderesse.

K. F. Braid pour Canadian Pacific Airlines, défenderesse.

Personne n'a comparu pour le compte de la défenderesse Brotherhood of Railway and Airline Clerks, System Board of Adjustment No. 435, et de la défenderesse Bianca Perruzza.

PROCUREURS:

Keyser, Mason, Coleman, McTavish & Lewis, Mississauga, pour la demanderesse.

Russell G. Juriansz, avocat général, Commission canadienne des droits de la personne, Ottawa, pour la Commission canadienne des droits de la personne, défenderesse.

K. F. Braid, conseiller régional intérimaire, contentieux de Canadian Pacific, Toronto, pour Canadian Pacific Airlines, défenderesse.

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

LE JUGE REED: Au début, on a pensé que cette affaire portait uniquement sur deux questions: (1) la compétence de la Commission canadienne des droits de la personne pour approuver les accords portant modification du classement selon l'ancienneté des employés pour le motif que l'entente en vigueur constitue un acte discriminatoire en raison

Commission is obliged to give notice and an opportunity to be heard to those individuals whose seniority ranking would be altered by such an order. In the course of argument it became apparent that a third issue was relevant: the proper interpretation of the settlement in question in this case.

The facts are as follows: from 1960, until the coming into force of collective agreement No. 22, on October 31, 1982, CP Air accorded employees who had been hired on the same day seniority on the basis of their birth date. (Hiring a number of employees on the same day was done to facilitate the running of training programs given to new employees.) This use of birth date was adopted pursuant to a clause of the collective agreements negotiated by the defendant, the Brotherhood of Railway and Airline Clerks, System Board of Adjustment No. 435 (BRAC) and the defendant CP Air. The first such agreement was negotiated in 1959-1960 (agreement No. 11) and the relevant clause provided:

In the event that more than one employee in the same seniority groups has the same seniority date, the employee with the longer Company service will appear first on the seniority list, and in the event of equal Company service, the older employee will appear first on the seniority list.

This clause was essentially carried forward in all subsequent agreements until agreement No. 22 of October, 1982. That agreement provided (Article 7.08):

In the event that more than one employee in the same seniority classification has the same seniority date, the employee with the longer Company service will be considered senior and in the event of equal Company service, the older employee will be considered senior.

Employees who are hired after the signing of Agreement 22 who are in the same seniority classification and who have equal Company service will have their seniority placement determined by the process of random selection.

Seniority is used to determine a number of aspects of employment: overtime opportunities, geographical location of job, shifts worked, dates of vacation leave, order of lay-off.

The defendant, Bianca Perruzza, was hired on May 4, 1981, and as the youngest member of her

de l'âge; (2) la question de savoir si, en pareils cas, la Commission est tenue d'aviser les personnes dont le classement selon l'ancienneté se trouverait touché par une telle ordonnance, et d'accorder à celles-ci la possibilité de se faire entendre. Une troisième question, qui était pertinente, s'est dégagée au cours du débat: l'interprétation appropriée de l'accord en question en l'espèce.

Voici les faits: de 1960 jusqu'à l'entrée en vigueur, le 31 octobre 1982, de la convention collective n° 22, l'ancienneté des employés qui avaient été embauchés le même jour par CP Air dépendait de leur date de naissance. (Il était d'usage d'embaucher, le même jour, un certain nombre d'employés pour faciliter le fonctionnement des programmes de formation des nouveaux employés.) L'utilisation de la date de naissance a été adoptée en vertu d'une clause des conventions collectives négociées par la défenderesse Brotherhood of Railway and Airline Clerks, System Board of Adjustment No. 435 (BRAC) et la défenderesse CP Air. La première convention de ce genre a été négociée en 1959-1960 (convention n° 11), et la clause pertinente prévoyait:

[TRADUCTION] Au cas où plus d'un employé appartenant au même groupe d'ancienneté auraient la même date d'ancienneté, l'employé le plus ancien figurera le premier sur la liste d'ancienneté; advenant un nombre égal d'années de service, l'employé le plus âgé figurera le premier sur la liste d'ancienneté.

Cette clause a été en grande partie reprise dans toutes les conventions ultérieures jusqu'à la convention n° 22 d'octobre 1982. L'article 7.08 de cette convention est ainsi rédigé:

[TRADUCTION] Au cas où plus d'un employé appartenant à la même classification d'ancienneté auraient la même date d'ancienneté, l'employé ayant travaillé le plus longtemps sera considéré comme le plus ancien; advenant un nombre égal d'années de service, l'employé le plus âgé sera considéré comme le plus ancien.

La détermination du classement selon l'ancienneté des employés qui sont engagés après la signature de la convention 22, qui appartiennent à la même classification d'ancienneté et qui ont le même nombre d'années de service sera faite selon le processus de sélection au hasard.

L'ancienneté sert à déterminer plusieurs aspects de l'emploi: la possibilité de faire des heures supplémentaires, l'endroit de travail, le travail par roulement, les dates de congés payés, l'ordre selon lequel s'effectuent les mises à pied.

La défenderesse Bianca Perruzza a été engagée le 4 mai 1981. Étant la plus jeune du groupe

group hired on that day was given the most junior rank in seniority. She was subsequently scheduled to be laid off in November, 1982, ahead of others hired the same day but who were older than she was. (She was not in fact laid off until January, 1983 because she elected to move from Toronto to Vancouver and "bump" a more junior employee there rather than take the November lay-off.) On February 10, 1983, she filed a complaint with the Human Rights Commission on the ground that the determination of seniority and the consequent lay-off constituted discrimination on the basis of age. Subsection 3(1) and paragraph 7(b) of the *Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 143, s. 2) provide:

3. (1) For all purposes of this Act, race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex, marital status, family status, disability and conviction for which a pardon has been granted are prohibited grounds of discrimination.

7. It is a discriminatory practice, directly or indirectly,

(b) in the course of employment, to differentiate adversely in relation to an employee,

on a prohibited ground of discrimination.

Paragraph 9(1)(c) (as am. idem, s. 4) and section 10 (as am. idem, s. 5) are also relevant:

9. (1) It is a discriminatory practice for an employee organization on a prohibited ground of discrimination

(c) to limit, segregate, classify or otherwise act in relation to an individual in a way that would

(i) deprive the individual of employment opportunities, or

(ii) limit employment opportunities or otherwise adversely affect the status of the individual,

10. It is a discriminatory practice for an employer, employee organization or organization of employers

(a) to establish or pursue a policy or practice, or

(b) to enter into an agreement affecting recruitment, referral, hiring, promotion, training, apprenticeship, transfer or any other matter relating to employment or prospective employment,

engagée le même jour, elle a été classée dernière sur la liste d'ancienneté. Sa mise à pied était prévue pour le mois de novembre 1982, avant les autres employés embauchés le même jour, mais qui étaient plus âgés qu'elle. (En fait, elle n'a été mise à pied qu'en janvier 1983, parce qu'elle a choisi de quitter Toronto pour travailler à Vancouver et de «supplanter» un employé moins ancien qui y travaillait, au lieu d'être mise à pied au mois de novembre.) Le 10 février 1983, elle a saisi la Commission des droits de la personne d'une plainte portant que la détermination de l'ancienneté et la mise à pied qui en découle constituaient un motif de distinction illicite fondé sur l'âge. Le paragraphe 3(1) et l'alinéa 7b) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, chap. 33 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 143, art. 2 et 3) prévoient:

3. (1) Pour l'application de la présente loi, les motifs de distinction illicite sont ceux qui sont fondés sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, l'état matrimonial, la situation de famille, l'état de personne graciée ou la déficience.

7. Constitue un acte discriminatoire le fait

b) de défavoriser un employé dans le cadre de son emploi,

directement ou indirectement, pour un motif de distinction illicite.

L'alinéa 9(1)c) (mod., idem, art. 4) et l'article 10 (mod., idem, art. 5) sont également pertinents:

9. (1) Constitue un acte discriminatoire le fait pour l'association d'employés

c) d'établir, à l'endroit d'un adhérent ou d'un individu à l'égard de qui elle a des obligations aux termes d'une convention collective, que celui-ci fasse ou non partie de l'association, des restrictions, des différences ou des catégories ou de prendre toutes autres mesures susceptibles

(i) de le priver de ses chances d'emploi ou d'avancement, ou

(ii) de limiter ses chances d'emploi ou d'avancement, ou, d'une façon générale, de nuire à sa situation

pour un motif de distinction illicite.

10. Constitue un acte discriminatoire le fait pour l'employeur, l'association d'employeurs ou l'association d'employés

a) de fixer ou d'appliquer des lignes de conduite, ou

b) de conclure des ententes, touchant le recrutement, les mises en rapport, l'engagement, les promotions, la formation, l'apprentissage, les mutations ou tout autre aspect d'un emploi présent ou éventuel

that deprives or tends to deprive an individual or class of individuals of any employment opportunities on a prohibited ground of discrimination.

The Commission investigated the complaint pursuant to section 35 of the *Canadian Human Rights Act* and this resulted in a settlement being agreed to by the three defendants, CP Air, BRAC and Bianca Perruzza. The settlement provided:

1. BRAC shall prepare in consultation with the Canadian Human Rights Commission's Western Regional Office a revised seniority list based on a retroactive application of Article 7.08 contained in Agreement No. 22, and present such a revised list to CP Air for adoption.
2. CP Air shall adopt the revised seniority list mentioned in 1), above.
3. In the event that the revision outlined in 1) and 2) above results in Bianca Perruzza being assigned a higher seniority rank than the one she currently holds, CP Air and BRAC shall jointly share the cost of compensating her for wages lost by reason of her earlier, lower seniority.

On April 4, 1984, the Commission approved this settlement pursuant to section 38 of the *Canadian Human Rights Act*. The Commission, the Union and the Company all agree that the settlement requires the reordering of the seniority list, not only as it relates to the defendant Bianca Perruzza (i.e. a reordering by lot as between those people hired on the day she was hired—May 4, 1984) but also as it relates to the seniority of all persons hired, from time to time over the years, when age has been used to establish seniority among persons hired on the same day.

Neither the plaintiff nor the other employees whose seniority would be affected by a reordering of the seniority list were given notice of the complaints filed by Bianca Perruzza, of the terms of settlement agreed to by the Union and the Company, of the approval of the Commission. The plaintiff learned of the settlement on reading an article in the Union newspaper which carried the title "Seniority Sweepstakes".

The plaintiff, Julie Dalton, was hired May 20, 1980. At that time, her seniority, as determined on the basis of age, was second out of the group of eleven employees hired that day. On the basis of the reordering to be done, her seniority will be changed to fifth. She claims a declaration that the decision of the Canadian Human Rights Commission approving the reordering of the seniority lists

pour un motif de distinction illicite, d'une manière susceptible d'annihiler les chances d'emploi ou d'avancement d'un individu ou d'une catégorie d'individus.

La Commission a enquêté sur la plainte en vertu de l'article 35 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, et il en est résulté un accord auquel ont souscrit les trois défenderesses CP Air, BRAC et Bianca Perruzza. L'accord stipulait:

1. En consultation avec le bureau régional de l'Ouest de la Commission canadienne des droits de la personne, BRAC établira une liste d'ancienneté révisée fondée sur l'application rétroactive de l'article 7.08 de la convention n° 22, et présentera ladite liste à CP Air pour que celle-ci l'adopte.
2. CP Air adoptera la liste d'ancienneté révisée mentionnée au paragraphe 1) ci-dessus.
3. Au cas où la révision indiquée aux paragraphes 1) et 2) ci-dessus attribuerait à Bianca Perruzza un rang d'ancienneté plus élevé que celui qu'elle occupe actuellement, CP Air et BRAC partageront le remboursement du salaire qu'elle a perdu en raison de son ancienneté antérieure inférieure.

Le 4 avril 1984, la Commission a approuvé cet accord en vertu de l'article 38 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. La Commission, le syndicat et la compagnie conviennent tous que l'accord exige un réajustement de la liste d'ancienneté, non seulement en ce qui a trait à la défenderesse Bianca Perruzza (c.-à-d. un reclassement par tirage au sort entre les personnes engagées le même jour qu'elle, soit le 4 mai 1984) mais aussi pour ce qui est de l'ancienneté de toutes les personnes engagées au cours des années, lorsqu'on se fonde sur l'âge pour déterminer l'ancienneté des personnes engagées le même jour.

Ni la demanderesse ni les autres employés dont l'ancienneté se trouverait touchée par le réajustement de la liste d'ancienneté n'ont été avisés de la plainte déposée par Bianca Perruzza, des modalités de l'accord auquel le syndicat et la compagnie ont souscrit et de l'approbation de la Commission. La demanderesse a été mise au courant de l'accord en lisant un article publié dans le journal du syndicat et intitulé «Seniority Sweepstakes».

La demanderesse Julie Dalton a été engagée le 20 mai 1980. À l'époque, elle était classée deuxième, sur le plan de l'ancienneté déterminée selon l'âge, dans le groupe des onze employés engagés ce jour. À la suite du réajustement, elle sera classée cinquième pour ce qui est de l'ancienneté. Elle sollicite un jugement déclarant que la décision par laquelle la Commission canadienne

is invalid and an injunction restraining the Union and the Company from adopting the revised seniority list which has been prepared pursuant to that decision.

While only one person is named as plaintiff in this action, her claim is viewed as being a representative case which will equally determine the rights of all the other employees whose seniority is being adversely affected as a result of the decision of the Commission.

Revision of Seniority List—Retrospective Application of the Canadian Human Rights Act?

The plaintiff's argument is that the Canadian Human Rights Commission does not have authority to require, through consultation and negotiation, and to approve settlements which demand the reordering of seniority lists established prior to March 1, 1978 (the date on which the relevant provisions of the *Canadian Human Rights Act* came into force). It is argued that to do so is to apply that statute retrospectively and to interfere with vested rights.

The Federal Court of Appeal dealt with the question of retrospectivity as it relates to the operation of the *Canadian Human Rights Act* in *Latif v. Canadian Human Rights Commission et al.*, [1980] 1 F.C. 687. At pages 702-705, it said:

Counsel for the applicant relied on the general nature of the legislation, as well as certain specific provisions of the Act, as indicating clearly, in his submission, an intention that the Act should apply retrospectively to discriminatory practices which were completed before it came into force. I have not been persuaded by his submissions that there is such a clear and unambiguous expression of intention The fact that legislation serves a generally laudable or desirable purpose is not by itself sufficient to displace the rule against retrospective operation The legislation in the present case is quite different in its impact [from the Ontario *The Family Law Reform Act, 1978*] . . . Its operation is not based on a status . . . but on conduct which is stigmatized by the legislation with results that interfere with or overturn what were formerly lawful exercises of freedom of contract.

In the result, I am of the view that the Act does not disclose a clear intention that it should apply to a discriminatory practice that occurred and was completed before it came into force.

des droits de la personne a approuvé le réajustement de la liste d'ancienneté est sans effet, et une injonction interdisant au syndicat et à la compagnie d'adopter la liste d'ancienneté établie en vertu de cette décision.

Bien qu'une seule personne soit nommée comme demanderesse dans la présente action, il s'agit d'un cas type qui va déterminer également les droits de tous les autres employés dont l'ancienneté est altérée par la décision de la Commission.

Révision de la liste d'ancienneté—Application rétrospective de la Loi canadienne sur les droits de la personne?

La demanderesse fait valoir que la Commission canadienne des droits de la personne ne peut exiger, par voie de consultation et de négociation, ni approuver les accords qui nécessitent le réajustement des listes d'ancienneté établies avant le 1^{er} mars 1978 (la date d'entrée en vigueur des dispositions applicables de la *Loi sur les droits de la personne*). Elle allègue qu'agir ainsi revient à appliquer la loi de façon rétrospective et à porter atteinte aux droits acquis.

Dans l'arrêt *Latif c. La commission canadienne des droits de la personne et autre*, [1980] 1 C.F. 687, la Cour d'appel fédérale s'est penchée sur la question de l'application rétrospective de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Il est dit ceci aux pages 702 à 705:

L'avocat du requérant se fonde sur l'esprit de la loi en cause aussi bien que sur certaines de ses dispositions pour soutenir dans son plaidoyer que la Loi s'applique rétroactivement aux actes discriminatoires consommés avant son entrée en vigueur. Il ne me convainc pas qu'il faille y voir une intention aussi claire et sans équivoque du législateur Le fait que la loi vise un but dans l'ensemble louable ou souhaitable ne suffit pas à anéantir la règle de non-rétroactivité En l'espèce, la Loi n'a pas les mêmes effets [que la *Loi portant réforme du droit de la famille 1978* de l'Ontario] Son application n'est pas fonction d'un état juridique . . . mais vise un comportement que la loi stigmatise, avec pour résultat de faire obstacle ou de faire échec à ce qui constituait auparavant l'exercice légitime de la liberté de contracter.

Il s'ensuit qu'à mon avis, on ne saurait dire que le législateur avait l'intention de donner à cette Loi une application rétroactive aux actes discriminatoires consommés avant son entrée en vigueur.

The *Latif* case dealt with an employee who alleged he had been discharged from his employment partly because of his religion and national origin. The Commission refused to deal with the complaint, the discharge having taken place before the Act came into force.

I would first of all make some comments on the Commission's argument that a reordering of the seniority list is not retroactive because it does not seek to undo all past employment decisions taken in reliance on the seniority list. This is no doubt true but misses the point in issue; the issue is whether the reordering of the lists is an application of the *Canadian Human Rights Act* retrospectively not retroactively. (See: Driedger, *Construction of Statutes*, 2d ed., pages 185 ff. for an explanation of the difference between the retroactive and retrospective operation of statutes.) Also the fact that a reordering of the list will only have effect prospectively does not mean there is no retrospective application of the statute. In Driedger (*supra*) at page 186 a retrospective statute is described as one which "opens up a closed transaction and changes its consequences, although the change is effective only for the future." There is no doubt that there is a good argument that that is what the reordering of the list does in the present case.

The Commission argues, however, that in the present case a requirement that the seniority list be reordered prospectively cannot be seen as a retrospective application of the *Canadian Human Rights Act* because the situation which it is designed to redress is not a discriminatory act that was completed in the past. The Commission argues that every time an employment related decision is taken based on the seniority list (shift to be worked, vacation dates, overtime opportunity) there is discrimination on the basis of age. This, it is argued, constitutes a discriminatory practice prohibited by the Act. There is considerable force to this argument.

I was referred to two United States cases as support for the proposition that the application of a statute to present incidents of discrimination is not a retrospective application of the statute. It is true that the two cases in question, *Quarles v.*

Dans l'affaire *Latif*, un employé a prétendu avoir été renvoyé de son travail en partie en raison de sa religion et de son origine nationale. La Commission a refusé de connaître de la plainte, parce que le renvoi avait eu lieu avant l'entrée en vigueur de la Loi.

J'aimerais tout d'abord faire quelques commentaires au sujet de l'argument de la Commission selon lequel un réajustement de la liste d'ancienneté n'a pas d'effet rétroactif, parce qu'il ne vise pas à annuler toutes les décisions antérieures en matière d'emploi qui concernent la liste d'ancienneté. Cela est sans doute vrai, mais le point litigieux n'est pas abordé; il s'agit de savoir si le réajustement des listes constitue une application rétrospective et non retroactive de la *Loi sur les droits de la personne*. (Voir Driedger, *Construction of Statutes*, 2^e éd., pages 185 et s. pour une explication de la différence entre l'application rétroactive et rétrospective des lois.) De même, le fait qu'un réajustement de la liste n'a d'effet que pour l'avenir ne signifie pas qu'il n'y a pas application rétrospective de la loi. Dans l'ouvrage de Driedger susmentionné, à la page 186, une loi rétrospective est celle qui [TRADUCTION] «met en cause une opération consommée et modifie ses conséquences, bien que la modification n'ait d'effet que pour l'avenir». Certes, on invoque un argument solide en disant que tel est l'effet du réajustement de la liste en l'espèce.

La Commission soutient toutefois que, en l'espèce, exiger que la liste d'ancienneté soit réajustée pour l'avenir ne saurait équivaloir à une application rétrospective de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, parce que la situation qu'elle vise à redresser n'est pas un acte discriminatoire consommé dans le passé. Selon elle, chaque fois qu'une décision en matière d'emploi est prise sur la base de la liste d'ancienneté (travail par roulement, dates de vacances, possibilité de faire des heures supplémentaires), il y a discrimination fondée sur l'âge. Cela constitue, allègue-t-on, un acte discriminatoire interdit par Loi. Cet argument a beaucoup de poids.

On a cité deux décisions américaines pour étayer l'idée que l'application d'une loi aux incidents discriminatoires actuels n'est pas une application rétrospective de la loi. Il est vrai que les deux décisions en question, *Quarles v. Philip*

Philip Morris, Inc., 279 F. Supp. 505 (E.D. Va., 1968), and *Local 189, United Papermakers and Paperworkers, AFL-CIO, CLC v. U.S.*, 416 F. 2d 980 (5th Cir., 1969), are of uncertain value in the Canadian context. They both deal with discrimination on the basis of race which carried over from pre-1964 *Civil Rights Act of 1964* [78 Stat. 241] days. Both cases are founded squarely on the question of the interpretation of the United States *Civil Rights Act of 1964*. That Act was designed to correct past situations; it was designed to operate retrospectively; and it specifically validated only *bona fide* seniority systems (that is those founded on business necessity). In addition, both cases deal with departmental, not company, seniority. Nevertheless, the approach taken by the United States courts in those cases is useful for the reasoning on which it is based.

Prior to the enactment of the *Civil Rights Act of 1964*, it had been the practice of the defendant companies in both of the cases cited above to segregate their workforce into all-white and all-negro departments. After the Act came into force this was prohibited but negroes were still constrained from competing on an equal basis for the formerly "white" jobs because of departmental seniority preference rules which were carried forward. In both cases the Courts found them to be present discrimination. In the *Local 189* case (*supra*) the Court reasoned, at page 988:

It is not decisive therefore that a seniority system may appear to be neutral on its face if the inevitable effect of tying the system to the *past* is to cut into the employees *present* right not to be discriminated against on the ground of race.

And at page 994:

When an employer adopts a system that necessarily carries forward the incidents of discrimination into the present, his practice constitutes on-going discrimination, unless the incidents are limited to those that safety and efficiency require.

Another United States case which can be referred to is *Franks v. Bowman Transportation Co.*, 424 U.S. 747 (5th Cir., 1976).

More significant, perhaps, is the decision in *Steel v. Union of Post Office Workers*, [1978] 1

Morris, Inc., 279 F. Supp. 505 (E.D. Va., 1968), et *Local 189, United Papermakers and Paperworkers, AFL-CIO, CLC v. U.S.*, 416 F. 2d 980 (5th Cir., 1969), sont d'une utilité incertaine dans le contexte canadien. Elles portent toutes deux sur des actes discriminatoires fondés sur la race qui se sont produits avant la *Civil Rights Act of 1964* [78 Stat. 241]. Dans ces affaires, il s'agissait d'interpréter la loi américaine de 1964, intitulée *Civil Rights Act of 1964*. Cette loi a été conçue pour remédier à des situations passées; elle devait avoir un effet rétroactif; elle ne régularisait que les systèmes d'ancienneté authentiques (c'est-à-dire ceux qui reposent sur la nécessité commerciale). De plus, ces deux décisions portaient sur l'ancienneté de département et non sur l'ancienneté d'entreprise. Toutefois, la façon de régler le problème adoptée par les tribunaux américains dans ces affaires-là est utile pour le raisonnement sur lequel on se fonde.

Avant la promulgation de la *Civil Rights Act of 1964*, les sociétés défenderesses dans les deux affaires citées ci-dessus avaient l'habitude de diviser leur personnel en créant des départements de Blancs et des départements de Noirs. Après l'entrée en vigueur de cette loi, cette pratique était défendue, mais il était toujours interdit aux Noirs de postuler, sur un pied d'égalité, les emplois autrefois destinés aux Blancs et ce, en raison des règles du privilège de l'ancienneté de département qui ont été reprises. Dans les deux cas, il s'agissait, d'après les tribunaux, d'une discrimination actuelle. Voici le raisonnement adopté par la Cour dans l'affaire *Local 189* susmentionnée, à la page 988:

[TRADUCTION] Par conséquent, rien ne permet de conclure qu'un système d'ancienneté peut à première vue sembler neutre si l'effet inévitable de lier le système au *passé* est de porter atteinte au droit *actuel* des employés de ne pas faire l'objet de discrimination fondée sur la race ...

Et à la page 994:

[TRADUCTION] Lorsqu'un employeur adopte un système qui reporte nécessairement les incidents discriminatoires au présent, il s'agit là d'une discrimination continue, à moins que ces incidents ne répondent à un besoin de sécurité et d'efficacité.

Une autre décision américaine qu'on peut citer est *Franks v. Bowman Transportation Co.*, 424 U.S. 747 (5th Cir., 1976).

La décision *Steel v. Union of Post Office Workers*, [1978] 1 W.L.R. 64, est peut-être plus

W.L.R. 64. The statute under consideration in that case was the United Kingdom *Sex Discrimination Act 1975*, Stats. U.K. 1975, c. 65. Prior to September 1975, postwomen were not permitted to attain permanent status but could work only as temporary employees. After that date this disability was removed. In March 1976, the plaintiff Steel applied for a vacant postal walk. Her application was refused on the ground that she lacked the necessary seniority for the job. The job was given to a man whose total employment was shorter, but who had achieved permanent status earlier than she had. (The plaintiff had been a temporary employee from November 1961 to September 1975.) The [Employment] Appeal Tribunal hearing the case held, at page 67, that:

There is no doubt that the Sex Discrimination Act 1975 does not operate retrospectively, but some acts of discrimination may be of a continuing nature and it would seem to us to be in accordance with the spirit of the Act if it applied as far as possible to remove the continuing effects of past discrimination.

Also of some assistance is the Manitoba Court of Appeal decision in *Province of Manitoba v. Manitoba Human Rights Commission, et al.* (1983), 25 Man. R. (2d) 117. That decision dealt with *The Human Rights Act of Manitoba*, S.M. 1974, c. 65 and the concept of a "continuing contravention" found therein (subsection 19(1)). The complainant alleged that his compulsory retirement at age 65 was a continuing contravention because the effects of that Act continued in that he was still being denied employment due to his age. The Court held that compulsory retirement as of a specific date did not constitute a "continuing contravention". It described a continuing contravention, at page 121:

What emerges from all of the decisions is that a continuing violation (or a continuing grievance, discrimination, offence or cause of action) is one that arises from a succession (or repetition) of separate violations (or separate acts, omissions, discriminations, offences or actions) of the same character (or of the same kind). That reasoning, in my view, should apply to the notion of the "continuing contravention" under the Act. To be a "continuing contravention", there must be a succession or repetition of separate acts of discrimination of the same character. There must be present acts of discrimination which could be considered as separate contraventions of the Act, and not merely one act of discrimination which may have continuing effects or consequences.

importante. La loi examinée dans cette affaire était la *Sex Discrimination Act 1975* du Royaume-Uni, Stats. U.K. 1975, chap. 65. Avant le mois de septembre 1975, les postières n'étaient pas autorisées à obtenir un statut permanent; elles ne pouvaient travailler qu'à titre d'employées temporaires. On a par la suite supprimé cette incapacité. En mars 1976, la demanderesse Steel a sollicité un itinéraire vacant. Sa demande a été rejetée parce qu'elle n'avait pas l'ancienneté nécessaire pour le poste. On a offert le poste à un employé moins ancien, mais qui a acquis le statut permanent avant elle. (La demanderesse a été une employée temporaire de novembre 1961 à septembre 1975.) Le tribunal d'appel [en matière d'emploi] saisi de l'affaire a dit à la page 67:

[TRADUCTION] Il est certain que la Sex Discrimination Act 1975 n'a pas d'effet rétroactif; mais certains actes discriminatoires peuvent revêtir un caractère continu et, à notre avis, c'est respecter l'esprit de la Loi que de lui conférer une portée aussi grande que possible pour écarter les effets permanents d'une discrimination passée.

L'arrêt *Province of Manitoba v. Manitoba Human Rights Commission, et al.* (1983), 25 Man. R. (2d) 117, rendu par la Cour d'appel du Manitoba, est également d'une certaine utilité. Cette décision portait sur *The Human Rights Act of Manitoba*, S.M. 1974, chap. 65 et sur le concept de [TRADUCTION] «l'infraction continue» qu'on y trouve (paragraphe 19(1)). Le plaignant alléguait que sa retraite obligatoire à l'âge de 65 ans constituait une infraction continue parce que cette loi continuait à l'empêcher de trouver un emploi en raison de son âge. La Cour a jugé qu'une retraite obligatoire à une date précise ne constituait pas une [TRADUCTION] «infraction continue». Voici ce qu'elle entend par infraction continue, à la page 121:

[TRADUCTION] Il découle de la jurisprudence qu'une violation continue (ou un grief, un acte discriminatoire, une infraction ou une cause d'action continus) est celle qui provient d'une succession (ou d'une répétition) de violations séparées (ou d'actes, d'omissions, de cas de discrimination, d'infractions ou d'actions séparés) ayant le même caractère (ou du même genre). Ce raisonnement devrait, à mon avis, s'appliquer à la notion d'«infraction continue» sous le régime de la loi. Pour qu'il y ait «infraction continue», il doit y avoir une succession ou une répétition d'actes discriminatoires distincts ayant le même caractère. Il doit exister des actes discriminatoires actuels qu'on pourrait considérer comme des violations distinctes de la loi, et non simplement un acte discriminatoire isolé qui peut avoir des effets ou conséquences continus.

In my view, continual reliance, in the making of various employment decisions from time to time, on a seniority list which contains a built-in discriminatory feature, is a succession or repetition of discriminatory acts. It differs from the continuing effects of one discriminatory act (such as compulsory retirement at a specific date), in that new and different types of "damage" accrue to the plaintiff on each occasion (less favourable shift to be worked, earlier placement on temporary lay-off status). In addition, one must keep in mind that the *Canadian Human Rights Act* proscribes "discriminatory practices". (It is not the concept of continuing contravention as found in the Manitoba legislation which is to be interpreted.) A practice is defined in the Compact Version of the *Oxford English Dictionary*, 1971 ed., as "the habitual doing or carrying on of something", "a habitual way of acting", "the doing of something continuously or repeatedly". I think the conduct complained of in this case falls within the concept of a discriminatory practice and therefore the action taken by the Commission to redress that situation cannot be classified as a retrospective application of the Act.

Revision of Seniority List—Interference with Vested Rights?

The plaintiff's second argument is that seniority rights are vested or established rights which are not to be dislodged by new statutory provisions unless Parliament expressly so provides.

First of all, it should be noted that the presumption that an Act not operate retrospectively and that it not operate so as to interfere with vested rights as two separate and distinct presumptions: see Driedger (*supra*) particularly at pages 187 and 196. In addition, the presumption of non-interference with vested rights only comes into operation when the statute is ambiguous while the presumption of non-retrospectivity is a *prima facie* presumption applicable to all statutes unless rebutted.

The Commission argues that the seniority rights in question are not vested but acquire their life at any given time from the then existing clause in the collective agreement; it is argued that seniority

À mon avis, le recours constant, à une liste d'ancienneté qui, en soi, a un caractère discriminatoire pour rendre des décisions en matière d'emploi, équivaut à une succession ou à une répétition d'actes discriminatoires. Cela diffère des effets continus d'un acte discriminatoire isolé (par exemple la retraite obligatoire à une date précise) car le demandeur subit à chaque occasion différents types de «préjudice» (le travail par équipes dans des conditions moins favorables, l'inscription anticipée sur la liste de mise à pied temporaire). De plus, on doit se rappeler que la *Loi canadienne sur les droits de la personne* interdit «les actes discriminatoires». (Ce n'est pas le concept d'infraction continue qu'on trouve dans la loi manitobaine qui doit être interprété.) La version condensée du *Oxford English Dictionary*, éd. de 1971, définit le mot «*practice*» (pratique) comme étant [TRADUCTION] «la manière habituelle de faire quelque chose ou l'accomplissement de quelque chose», «une façon habituelle d'agir», «le fait de faire quelque chose continuellement ou à maintes reprises». J'estime que la conduite reprochée en l'espèce est visée par le concept d'acte discriminatoire, et la mesure prise par la Commission pour redresser la situation ne saurait donc être considérée comme une application rétrospective de la Loi.

Révision de la liste d'ancienneté—Atteinte aux droits acquis?

La demanderesse fait valoir en second lieu que les droits d'ancienneté sont des droits acquis ou établis qui ne peuvent être écartés par de nouvelles dispositions législatives, à moins d'une disposition expresse du Parlement.

Tout d'abord, il convient de faire remarquer que la présomption selon laquelle une loi n'a pas d'effet rétrospectif ne revient pas à présumer qu'elle n'a pas pour effet de porter atteinte aux droits acquis: voir Driedger (précité) surtout aux pages 187 et 196. De plus, la présomption de non-immixtion dans les droits acquis n'entre en jeu que lorsque la loi est ambiguë, alors que la présomption du caractère non rétrospectif des lois est une présomption applicable à toutes les lois, à moins qu'elle ne soit réfutée.

La Commission soutient que les droits d'ancienneté en question ne sont pas des droits acquis, mais que leur existence à un moment donné dépend de la clause alors en vigueur dans la convention col-

rights are not determined by the collective agreement in place at the time the employee was hired. Particular reliance is placed on the wording of Article 7.08 of agreement No. 22 (set out above) as support for this argument. That clause states that age will be the deciding factor for employees hired before agreement No. 22 came into force but random lot will be the regime thereafter. It is argued that if the collective agreements were only intended to determine the seniority of those employees hired during the life of the agreement, then it would not have been necessary, in agreement No. 22, to include reference to the determining of seniority on the basis of age for employees hired prior to that agreement.

This is not compelling evidence that the rights are not vested or established rights as that concept is used in the principles of statutory interpretation. It is common ground that the seniority lists established prior to 1960 when age first began to be used as a criteria were not revised in accordance with agreement No. 11 of 1960, even though the seniority clause therein contained no reference to the preservation of the list established under the earlier systems. The list as established up to that point was preserved as a matter of course by the Company and the Union.

In addition, the fact that the clauses of the collective agreement may be changed in the future does not make them any the less established (or acquired, or accrued) rights. Counsel for the Commission argued that seniority ranking of all employees could be changed through a process of negotiation between the Company and the Union without agreement from the employees. I will deal with this argument in more detail later since it is also relevant to the question of notice. But suffice it to say, I am not at all convinced that such a change would be implemented without the Union at least obtaining a ratification vote from its members. Evidence and argument respecting the authority of the Union was less than satisfactory. The Union chose not to appear, even though named as a party defendant.

It is trite to say that what constitutes a vested right (sometimes called an accrued right, sometimes an acquired right, sometimes an existing

lective; elle allègue que les droits d'ancienneté ne sont pas déterminés par la convention collective en vigueur au moment de l'engagement de l'employé. À l'appui de cet argument, elle invoque particulièrement le texte de l'article 7.08 de la convention n° 22 (précité). Il y est dit que l'âge sera le facteur déterminant pour les employés engagés avant l'entrée en vigueur de la convention n° 22, mais que par la suite on procédera par sélection au hasard. Il est allégué que si la convention collective ne devait que déterminer l'ancienneté des employés engagés pendant la durée de la convention, il n'aurait pas alors été nécessaire de faire mention, dans la convention n° 22, de la détermination de l'ancienneté selon l'âge des employés engagés avant cette convention.

Il ne s'agit pas nécessairement d'une preuve que les droits ne sont pas des droits acquis ou établis selon le concept utilisé dans les règles d'interprétation législative. Il est admis que les listes d'ancienneté établies avant 1960, année où on a utilisé pour la première fois l'âge comme critère, n'ont pas été révisées conformément à la convention n° 11 de 1960, même si la clause d'ancienneté y figurant ne faisait pas état du maintien de la liste établie sous les régimes antérieurs. Il va sans dire que la compagnie et le syndicat ont conservé la liste établie à ce moment-là.

De plus, le fait que les clauses de la convention collective puissent être modifiées dans l'avenir ne change nullement le caractère établi (ou acquis) des droits. L'avocat de la Commission a soutenu que le classement selon l'ancienneté de tous les employés pourrait être modifié par voie de négociation entre la compagnie et le syndicat sans le consentement des employés. J'aborderai cet argument d'une façon plus détaillée puisqu'il se rapporte également à la question de l'avis. Mais il suffit de dire que je ne suis pas du tout persuadée qu'une telle modification puisse se faire sans que le syndicat ait au moins obtenu un vote de ratification de ses membres. La preuve et l'argumentation relatives au pouvoir du syndicat étaient moins que satisfaisantes. Le syndicat a choisi de ne pas comparaître, bien qu'il ait été désigné comme partie défenderesse.

C'est un lieu commun de dire que ce qui constitue un droit acquis (appelé parfois droit existant) est difficile à définir. Je remarque que, dans l'ou-

right) is difficult of definition. I note that in *Craies on Statute Law* (7th ed., 1971) at page 399, the following definition, culled from *Starey v. Graham*, [1899] 1 Q.B. 406 at page 411, is found:

... some specific right which in one way or another has been acquired by an individual and which some persons have got and others have not.

With respect to the nature of seniority rights, this issue was dealt with by the British Columbia Labour Relations Board in *B.C. Distillery Co. Ltd. and Group of Seagrams Employees and Distillery, Brewery, Winery, Soft Drink and Allied Workers Union, Local 604*, [1978] 1 Canadian LRBR 375, at pages 381-382:

The point of seniority principle is to establish a simple, precise, and objective standard for selecting from among the employees seeking the same job; and thus to reduce supervisory arbitrariness and personal favouritism in these decisions, with the damaging impact that can have on employee morale. ... These issues do produce careful bargaining by unions and employers, and the seniority clauses in sophisticated relationships may take pages and pages in the collective agreement. Legally speaking, the seniority rights of the employees rest on this contract which the Union has negotiated. These rights would terminate if the agreement were cancelled. And for that reason, a union may claim the same broad authority to revise the terms of this seniority provision as it enjoys in the negotiation of the general run of economic benefits.

But that claim rests on a superficial view of the nature of seniority as a social institution. The fact of the matter is that existing seniority clauses take on a much more compelling hue than other contract clauses. This is a good statement for the reasons why:

... Seniority enables an employee to acquire valuable interests by his work, to capitalize his labor and obtain something more than a day's wages for his continued production. When seniority determines promotion rights, it gives the employee a claim to better jobs when they become available; when seniority determines the order of layoff, it provides the employee a measure of insurance against unemployment. Seniority does not guarantee that vacancies in higher rated jobs will be filled or that any jobs will be available; but by giving the senior employee priority when a choice is made as to who will be promoted or who will remain employed, seniority gives an employee an interest of substantial practical value. As Professor Aaron has pointed out, 'more than any other provision of the collective agreement ... seniority affects the economic security of the individual covered by its terms,' and it has understandably come to be viewed as one of the most highly prized possessions of any employee. *Seniority may be the most valuable capital asset of an employee of long service.*

vrage *Craies on Statute Law* (7^e éd., 1971) à la page 399, on trouve la définition suivante tirée de l'arrêt *Starey v. Graham*, [1899] 1 Q.B. 406, à la page 411:

^a [TRADUCTION] ... un droit particulier qu'un individu a acquis, d'une façon ou d'une autre, et que certaines personnes possèdent, alors que d'autres n'en ont pas.

Pour ce qui est de la nature des droits d'ancienneté, la Commission des relations de travail de la Colombie-Britannique s'est penchée sur cette question dans l'affaire *B.C. Distillery Co. Ltd. and Group of Seagrams Employees and Distillery, Brewery, Winery, Soft Drink and Allied Workers Union, Local 604*, [1978] 1 Canadian LRBR 375, aux pages 381 et 382:

[TRADUCTION] Le principe de l'ancienneté vise à établir une norme simple, précise et objective pour la sélection des employés postulant le même emploi, et donc à réduire le contrôle arbitraire et le favoritisme personnel dans ces prises de décisions, ainsi que les effets néfastes possibles sur le moral des employés ... Ces questions font que les syndicats et les employeurs négocient prudemment, et, lorsqu'il s'agit de relations ouvrières complexes, les clauses d'ancienneté peuvent occuper plusieurs pages dans une convention collective. Juridiquement parlant, les droits d'ancienneté des employés reposent sur le contrat que le syndicat a négocié. En cas d'annulation de la convention, ces droits prendraient fin. C'est pour cette raison qu'un syndicat peut revendiquer le même pouvoir étendu de modifier le texte de la disposition portant sur l'ancienneté, comme lorsqu'il négocie l'ensemble des avantages économiques.

^f Mais cette revendication repose sur un point de vue superficiel concernant la nature de l'ancienneté en tant qu'institution sociale. Cela revient à dire que les clauses d'ancienneté en vigueur ont un caractère beaucoup plus contraignant que les autres clauses contractuelles. Cela explique bien les raisons pour lesquelles:

^g ... L'ancienneté permet à un employé d'acquérir, par son travail, des droits précieux, de capitaliser son travail et d'obtenir plus qu'un salaire journalier pour sa production continue. Lorsque l'ancienneté détermine le droit à l'avancement, elle permet à l'employé de réclamer de meilleurs postes lorsque ceux-ci sont disponibles; lorsque l'ancienneté détermine l'ordre dans lequel doivent s'effectuer les mises à pied, elle protège l'employé contre le chômage. L'ancienneté ne garantit pas que les postes vacants plus élevés seront comblés ni qu'un poste sera disponible; mais en donnant la priorité à l'employé le plus ancien lorsqu'il faudra choisir qui sera promu et qui conservera son emploi, l'ancienneté confère à un employé un droit d'une valeur pratique importante. Comme le professeur Aaron l'a souligné, «plus que toute autre disposition de la convention collective ... l'ancienneté touche la sécurité matérielle de l'individu, objet de la convention», et, naturellement, on l'a considérée comme l'un des biens le plus précieux de l'employé. *L'ancienneté peut être l'atout le plus important d'un employé qui compte de longues années de service.*

Summers and Love, "Work Sharing as an Alternative to Layoffs by Seniority", (1976), 124 U. of Pa. L.R. 893, at p. 902.

Employees in the plant know their position on the seniority list. They believe that they have earned that spot by their long service. They have firm expectations that that position will remain unaltered. Suppose then that the union and the employer negotiate a change in that clause, one which has the effect of re-shuffling positions on the seniority list. How does the adversely affected employee naturally perceive that contract change? He believes that the parties have simply taken a valuable asset belonging to him and given it to another employee

And for these pragmatic reasons, the law simply cannot take the attitude that because the union and the employer freely negotiated the original seniority clauses, they are also able to change that existing clause at will.

In my view, seniority rights partake of enough of a quality of vested rights to fall within the principle of statutory interpretation which provides that when a statute is ambiguous as to its intended operation, it should be interpreted so as not to dislodge such rights.

The Commission itself, on several occasions, has recognized that alterations to seniority ranking in order to remedy a complaint can prejudice the rights of third parties. In *Labelle et al. v. Air Canada* (1982), 4 C.H.R.R. D/1311, Decision 266, the Human Rights Tribunal refused to accord the complainants seniority ranking equal to what they would have acquired had no discrimination taken place. The plaintiffs filed complaints with the Commission alleging they were refused employment with Air Canada on the ground of a physical handicap which was not a *bona fide* occupational requirement. The Human Rights Tribunal found the complaint justified, ordered monetary compensation paid to the complainants for lost wages, but on the subject of seniority, had this to say [at page D/1313]:

The Tribunal recognizes the merit in issuing an order which would place the complainant in the position which he would have been in had it not been for the discriminatory practice. Such an order must, however, affect the complainant and respondent, not uninvolved third parties. We therefore accept the submissions of Mr. Marchand and do not make any order as to seniority.

In the present case, the Investigators' Report referred as well to the disposition of two other complaints (Roberge and Bennie) disposed of by the Commission, similar to that of the defendant Bianca Perruzza. That report reads, in part, as follows:

Summers and Love, «Work Sharing as an Alternative to Layoffs by Seniority», (1976), 124 U. of Pa. L.R. 893, à la p. 902.

Les employés de l'entreprise connaissent leur rang sur la liste d'ancienneté. Ils croient qu'ils ont accédé à ce rang en raison de leurs longues années de service. Ils espèrent fermement que ce rang restera tel quel. Supposons alors que le syndicat et l'employeur négocient une modification à cette clause, modification qui a pour effet d'intervertir les rangs sur la liste d'ancienneté. Quelle sera la réaction normale de l'employé touché par cette modification apportée à la convention? Il estime que les parties l'ont simplement privé d'un bien précieux pour le donner à un autre employé

C'est pour ces raisons pragmatiques qu'on ne saurait prétendre, du point de vue du droit, que parce que le syndicat et l'employeur ont librement négocié les clauses d'ancienneté initiales, ils sont également en mesure de modifier à volonté cette clause en vigueur.

À mon avis, les droits d'ancienneté ressemblent suffisamment à des droits acquis pour être visés par le principe de l'interprétation législative selon lequel lorsqu'une loi est ambiguë quant à son effet voulu, elle doit être interprétée de manière à ne pas écarter ces droits.

La Commission elle-même a, à plusieurs reprises, reconnu que le fait de modifier le classement selon l'ancienneté pour faire droit à une plainte peut porter atteinte aux droits des tierces parties. Dans l'affaire *Labelle et autre c. Air Canada* (1982), 4 C.H.R.R. D/1311, Décision 266, le Tribunal des droits de la personne a refusé d'accorder aux plaignants le rang d'ancienneté auquel ils se seraient classés s'il n'y avait pas eu discrimination. Les demandeurs se sont plaints à la Commission, alléguant qu'on avait refusé de les embaucher en raison d'un handicap physique qui n'était pas une exigence professionnelle normale. Le Tribunal des droits de la personne a jugé la plainte fondée, a ordonné le paiement d'une indemnité aux plaignants pour pertes de salaire, mais voici ce qu'il a dit au sujet de l'ancienneté [à la page D/1313]:

Le tribunal reconnaît le bien-fondé d'émettre une ordonnance qui a l'effet de placer le plaignant dans la position où il se trouverait, n'eût été de l'acte discriminatoire. L'ordonnance toutefois doit affecter le plaignant et le mis-en-cause et non des tierces personnes non impliquées. Nous acceptons donc les soumissions de M^e Marchand et ne faisons pas d'ordonnance quant à l'ancienneté.

En l'espèce, le rapport des enquêteurs a également mentionné la décision de la Commission concernant deux autres plaintes (Roberge et Bennie), semblables à celle de la défenderesse Bianca Perruzza. Ce rapport dit notamment:

Company's position

The Commission had approved settlement of an earlier similar complaint ("Roberge v Canadian Pacific Air" [sic]) in which retroactive revision to the relevant seniority list was not made.

Investigation Report Conclusions

The Roberge complaint should not be construed as limiting the scope of settlement in the present case. In fact, the Roberge case established the important principle that the Commission was willing to intervene in revising seniority (Roberge's seniority in relation to others hired on the same day was revised, albeit not on a random basis) for purposes of obtaining an equitable settlement.

It should be noted that the Commission decided that an earlier complaint similar to this case (Bennie vs Canadian Pacific Air [sic] and Bennie vs B.R.A.C.—decision rendered September, 1983) was substantiated and redressed, even though the remedial actions by the respondents did not include retroactive change in seniority for the complainant or for the other employees on the list . . . It should be noted that the Bennie case cited the Labelle and Cleaveau [sic] vs Air Canada Tribunal decision as an additional reason in support of its recommendation. The Tribunal considered ordering retroactive seniority as one of the remedies available to it to rectify the discriminatory parties [sic], but decided against it on the basis that such an order would affect "uninvolved third parties". It is submitted that the present case is different from the one before the Tribunal, in that seniority per se was not the issue complained of in Labelle and Cleaveau [sic]. In the present case, seniority is the central issue, rather than being an ancillary remedy.

The fact that the Commission, on previous similar occasions has refused to order a reordering of seniority lists does not mean it does not have authority to do so. And, on reading the *Canadian Human Rights Act*, I cannot conclude that it is so ambiguous on this point as to allow room for the operation of the non-interference with vested rights principle of statutory construction. The statute seems to clearly contemplate that the Commission should have this authority.

Subsection 42(2) of the Act provides that the Human Rights Tribunal may not, in attempting to reverse or compensate a complainant for a discriminatory practice, make an order

42. (2) . . .

(a) requiring the removal of an individual from a position if that individual accepted employment in that position in good faith; or

[TRADUCTION] Point de vue de la compagnie

La Commission a approuvé le règlement d'une plainte antérieure semblable («Roberge c. Canadian Pacific Air» [sic]) où on n'a pas révisé rétroactivement la liste d'ancienneté applicable.

Conclusions du rapport d'enquête

La plainte de Roberge ne devrait pas être interprétée comme limitant la portée du règlement en l'espèce. En fait, l'affaire Roberge a établi le principe important selon lequel la Commission voulait intervenir pour réviser l'ancienneté (l'ancienneté de Roberge par rapport à d'autres employés engagés le même jour a été révisée, bien que ce ne fût pas selon la formule du choix fait au hasard) en vue d'obtenir un règlement équitable.

Il convient de souligner que la Commission a décidé qu'une plainte antérieure semblable à l'espèce (Bennie c. Canadian Pacific Air [sic] et Bennie c. B.R.A.C.—décision rendue en septembre 1983) était fondée et qu'elle y a fait droit, même si les mesures de redressement prises par les intimés ne comportaient pas une révision rétroactive de l'ancienneté de la plaignante ou des autres employés figurant sur la liste . . . Il convient de faire remarquer que dans l'affaire Bennie on a cité, comme motif additionnel à l'appui de sa recommandation, la décision rendue par le Tribunal dans l'affaire Labelle et Cleaveau c. Air Canada. Le Tribunal a envisagé d'ordonner une révision rétroactive de l'ancienneté, qui constitue l'un des redressements qu'il pouvait accorder pour remédier aux actes discriminatoires dont sont coupables les parties en cause, mais il n'a pas retenu cette solution parce qu'une telle ordonnance toucherait «les tierces parties étrangères au litige». Il est allégué que l'espèce présente diffère de l'affaire soumise au Tribunal, dans la mesure où l'ancienneté n'était pas en soi le point en litige soulevé dans l'affaire Labelle et Cleaveau. En l'espèce, l'ancienneté est au centre du litige. Il ne s'agit pas d'un remède accessoire.

Le fait que la Commission ait, dans des cas antérieurs semblables, refusé d'ordonner le réajustement des listes d'ancienneté ne signifie pas qu'elle n'en a pas le pouvoir. Après lecture de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, je ne saurais conclure qu'elle est ambiguë à ce sujet au point de permettre l'application du principe d'interprétation législative qui interdit de porter atteinte aux droits acquis. Il ressort clairement de la loi que la Commission doit avoir ce pouvoir.

Le paragraphe 42(2) de la Loi prévoit que le Tribunal des droits de la personne ne peut, lorsqu'il tente de débouter ou d'indemniser une personne se plaignant d'un acte discriminatoire, rendre une ordonnance exigeant

42. (2) . . .

a) le retrait d'un employé d'un poste qu'il a accepté de bonne foi; ou

(b) requiring the expulsion of an occupant from any premises or accommodation, if that occupant obtained such premises or accommodation in good faith.

Section 16 provides:

16. A provision of a pension or insurance fund or plan that preserves rights acquired prior to the commencement of this Part or that preserves pension or other benefits accrued prior to that time does not constitute the basis for a complaint under Part III that an employer is engaging or has engaged in a discriminatory practice.

See also sections 32(7), 48 and 65. The inclusion of these sections specifically prohibiting interference with certain types of vested rights indicates that Parliament intended to leave to the Human Rights Commission a discretion in dealing with other non-exempt rights.

It is interesting to note that the British Columbia *Human Rights Code*, R.S.B.C. 1979, c. 186, subsection 8(3) specifically exempts from its operation schemes based on seniority. No such specific exclusion is found in the federal Act.

I conclude that the plaintiff's argument on this point cannot prevail.

Notice to Affected Third Parties?

The question remains whether the Commission can approve a settlement such as that contemplated in this case without giving notice and an opportunity to be heard to those third parties whose seniority rights would be affected by such a reordering. It should be noted that once a settlement is approved by the Commission, section 46 of the Act makes non-compliance with the terms of the settlement a criminal offence:

46. (1) Every person is guilty of an offence who
(a) fails to comply with the terms of any settlement of a complaint approved and certified under section 38;

I did not understand counsel to argue that the Commission was not subject to the usual rules of natural justice and administrative fairness as they

b) l'expulsion de l'occupant de bonne foi de locaux, moyens d'hébergement ou logements.

L'article 16 prévoit:

a 16. Les dispositions des caisses ou régimes de pension, des régimes d'assurance et des fonds d'assurance protégeant les droits acquis avant l'entrée en vigueur de la présente Partie ou maintenant le droit aux prestations de pension ou autres accumulées avant cette date ne peuvent servir de fondement à une plainte, déposée en vertu de la Partie III, portant qu'un employeur a commis des actes discriminatoires.

b Voir également les articles 32(7), 48 et 65. L'inclusion de ces articles interdisant expressément de porter atteinte à certains types de droits acquis révèle l'intention du législateur d'accorder à la Commission des droits de la personne un pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne les autres droits qui ne bénéficient pas d'exemption.

c Il est intéressant de souligner que le *Human Rights Code* de la Colombie-Britannique, R.S.B.C. 1979, chap. 186, paragraphe 8(3), exclut expressément de son champ d'application les régimes fondés sur l'ancienneté. Aucune exclusion expresse de ce genre ne se trouve dans la Loi fédérale.

d Je conclus que l'argument de la demanderesse sur ce point ne saurait être accueilli.

f

Avis aux tierces parties dont les droits seraient touchés?

g

h Il se pose la question de savoir si la Commission peut approuver un accord tel que celui examiné en l'espèce sans que les tierces parties dont les droits d'ancienneté seraient touchés par un tel réajustement en reçoivent avis ou aient la possibilité de se faire entendre. Il convient de souligner que, une fois un accord approuvé par la Commission, qui-conque ne se conforme pas aux conditions de l'accord est coupable, en vertu de l'article 46 de la Loi, d'une infraction criminelle:

i 46. (1) Est coupable d'une infraction quiconque:
a) ne se conforme pas aux conditions approuvées et certifiées par la Commission en vertu de l'article 38;

j

Je ne comprends pas pourquoi l'avocat a fait valoir que la Commission n'était pas soumise aux règles ordinaires de la justice naturelle et à l'obli-

have been set out in cases such as *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311. Of particular significance is the Federal Court of Appeal decision in *McCarthy v. Attorney General of Canada*, [1981] 1 F.C. 309, where an employee was held to be entitled to notice and an opportunity to be heard before her name was removed from the "eligible for promotion list". I understood the defendants' argument to be, however, that in this case giving notice to the Union, and involving the Union in the negotiations, was sufficient. It was argued that the Company and the Union could have reached the settlement reordering the seniority list without any involvement of the Commission and thus could have altered plaintiff's rights without notice to her and without her consent.

This argument proceeds first of all on the basis that Article 7.08 in collective agreement No. 22 was void as being contrary to public policy. Reference was made to the Supreme Court decision in *Ontario Human Rights Commission et al. v. Borough of Etobicoke*, [1982] 1 S.C.R. 202. In that case the Court held a compulsory retirement clause in a collective agreement void as contrary to public policy (at page 213). It offended *The Ontario Human Rights Code*, R.S.O. 1970, c. 318. I note *The Ontario Human Rights Code* is different from the *Canadian Human Rights Act* in that it creates absolute offences while the federal Act does not. I would not, however, want to say that the difference made contracts subject to the federal Act any less void as contrary to public policy. However, if the clause in question is void, I think it reasonable to characterize what in fact happened thereafter as the institution of a practice by the Company and the Union (even if not pursuant to a valid term of the collective agreement) of the allocation of seniority on the basis of the pre-existing rules. Thus, it is not enough to say, as the Commission seems to argue, that there was, after the coming into force of the *Canadian Human Rights Act*, a void and that the seniority lists should from that time be treated as non-existent.

gation d'agir équitablement en matière administrative énoncées dans des décisions telles que *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311. L'arrêt de la Cour d'appel fédérale *McCarthy c. Le procureur général du Canada*, [1981] 1 C.F. 309, qui est d'une importance particulière, a décidé qu'un employé avait droit à un avis et à la possibilité de se faire entendre avant la radiation de son nom de la «liste d'admissibilité» à l'avancement. Si je comprends bien, les défenderesses soutiennent toutefois qu'il suffisait en l'espèce de donner avis au syndicat et de le faire participer aux négociations. Elles allèguent que la compagnie et le syndicat auraient pu parvenir à l'accord portant réajustement de la liste d'ancienneté sans le concours de la Commission et auraient ainsi pu modifier les droits de la demanderesse sans l'aviser et sans obtenir son consentement.

Cet argument se fonde sur la prémisse que l'article 7.08 de la convention collective n° 22 est nul parce que contraire à l'ordre public. On a cité l'arrêt de la Cour suprême *Commission ontarienne des droits de la personne et autres c. Municipalité d'Etobicoke*, [1982] 1 R.C.S. 202. La Cour y a jugé qu'une clause d'une convention collective prévoyant la retraite obligatoire est nulle parce que contraire à l'ordre public (à la page 213). Cette clause va à l'encontre de *The Ontario Human Rights Code*, R.S.O. 1970, chap. 318. Je souligne que *The Ontario Human Rights Code* diffère de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* car il crée des infractions absolues, alors que la Loi fédérale n'en crée pas. Je ne veux pas dire par là que, étant donné cette différence, les contrats soumis à la Loi fédérale sont, dans une moindre mesure, nuls parce que contraires à l'ordre public. Toutefois, si la clause en question est nulle, je crois qu'il est logique de décrire ce qui s'est effectivement passé par la suite comme l'adoption par la compagnie et le syndicat d'une pratique (même si ce n'était pas en vertu d'une condition valable de la convention collective) qui consiste à attribuer l'ancienneté à partir des règles préexistantes. Il ne suffit donc pas de dire, comme la Commission semble le prétendre, qu'il y a eu un vide après l'entrée en vigueur de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, et que les listes d'ancienneté devaient, à partir de ce moment-là, être considérées comme inexistantes.

The decision in *Re Bakery and Confectionery Workers' Int'l Union, Local 322, and Canada Bread Co. Ltd.* (1970), 22 L.A.C. 98 (Ont. L.R.B.), was relied upon for the proposition that a company and a union can amend a collective agreement by letters of understanding exchanged during the course of the agreement (the letters in that case were designed to clear up an ambiguous provision of the agreement). The Ontario Labour Relations Board decision in *Hawkesbury & District General Hospital and CUPE, Locals 1967 and 2474; Re Renee Guerin et al.; Re CUPE; Re Nicole Drouin et al.*, [1984] OLRB Rep. February 259 was relied upon for the proposition that a union can settle a legal proceeding and thereby bind its members. I do not doubt that in some circumstances unions may sign settlements of legal claims on behalf of their membership. I do not doubt that a letter of understanding between a union and a company may clarify an ambiguous provision of a collective agreement and be classified as an amendment to a collective agreement. But, it seems to me too broad a claim to assert that an application of those principles leads to the conclusion that the Company and the Union in the present case could retroactively alter the seniority lists without involving the employees in the process.

The Ontario Labour Relations Board decision in *Magold et al. and Int'l Brotherhood of Boilermakers, Iron Ship Builders, Blacksmiths, Forgers and Helpers et al.*, [1976] 1 Canadian LRBR 392, was relied on for the proposition that formal ratification of a collective agreement is not needed to make a collective agreement binding on its members. And the Supreme Court decision in *McGavin Toastmaster Ltd. v. Ainscough*, [1976] 1 S.C.R. 718 was relied upon for the proposition that an employee covered by a collective agreement no longer has individual bargaining rights or contracts of employment with his or her employer.

In response to the Commission's reference to these cases, counsel for the plaintiff argued that whatever the situation in those cases, the defendant Union in this case had no authority to enter into an agreement to alter the seniority rights of the employees without at least a ratification vote. He contended that it was the practice of the Union

On s'est appuyé sur la décision *Re Bakery and Confectionery Workers' Int'l Union, Local 322, and Canada Bread Co. Ltd.* (1970), 22 L.A.C. 98 (Ont. L.R.B.), pour avancer l'idée qu'une société et un syndicat peuvent modifier une convention collective au moyen de lettres d'entente échangées au cours de la convention (les lettres ont servi dans ce cas à clarifier une disposition ambiguë de la convention). On s'est fondé sur la décision rendue par la Commission des relations de travail de l'Ontario dans l'affaire *Hawkesbury & District General Hospital and CUPE, Locals 1967 and 2474; Re Renee Guerin et al.; Re CUPE; Re Nicole Drouin et al.*, [1984] OLRB Rep. February 259 pour prétendre qu'un syndicat peut régler un procès et lier par le fait même ses membres. Je ne doute pas que, dans certaines circonstances, les syndicats puissent signer, au nom de leurs membres, des ententes relatives à des actions en justice. Je ne doute pas non plus qu'une lettre d'entente entre un syndicat et une société puisse clarifier une disposition ambiguë d'une convention collective et être qualifiée de modification à une convention collective. Mais, à mon avis, il est exagéré d'affirmer qu'une application de ces principes permet de conclure que la compagnie et le syndicat à l'instance pouvaient modifier rétroactivement les listes d'ancienneté sans que les employés y participent.

On a invoqué la décision rendue par la Commission des relations de travail de l'Ontario dans *Magold et al. and Int'l Brotherhood of Boilermakers, Iron Ship Builders, Blacksmiths, Forgers and Helpers et al.*, [1976] 1 Canadian LRBR 392, pour dire que la ratification officielle d'une convention collective n'est pas nécessaire pour que celle-ci lie ses membres. On a fait mention de l'arrêt de la Cour suprême *McGavin Toastmaster Ltd. c. Ainscough*, [1976] 1 R.C.S. 718 pour affirmer qu'un employé assujetti à une convention collective n'a plus le droit de négocier individuellement ni de conclure un contrat d'engagement avec son employeur.

Pour répondre à la Commission qui a cité ces décisions, l'avocat de la demanderesse a fait valoir que quelle que soit la situation existante dans ces cas, le syndicat défendeur à l'instance n'avait nullement le pouvoir de signer un accord pour modifier les droits d'ancienneté des employés sans qu'il y ait au moins un vote de ratification. Il a prétendu

always to submit prospective collective agreements to ratification by the membership—this fact was not set out in the agreed statement of facts filed by the parties. Counsel for the Commission, on the other hand, relied on the fact that the Union's constitution contains no express requirement that a ratification vote be held before a collective agreement becomes binding. I have some difficulty in assessing these arguments. As noted, the Union chose not to be represented in these proceedings, and it has been left to the Commission to argue the rights and obligations of the Union. In any event, I would not be prepared to conclude on the basis solely of the absence of a written requirement in the Union's constitution that a ratification vote was unnecessary. That is too slim evidence in the circumstances of this case.

Even if the Union could bind its members to such an agreement, however, I am not convinced that this answers the question as to what obligations rest on the Commission with respect to giving notice to third parties. (I would note in passing that the Commission made the curious argument that the rights of the plaintiff Julie Dalton were not affected in this case, only the rights of the defendant Bianca Perruzza were altered by the settlement.) It seems to me that the involvement of the Commission in the process of negotiation and settlement with its persuasive powers changes the whole nature of what might otherwise be strictly a negotiation process between the Company and the Union. I would note that a reordering of the seniority list for all employees was on the agenda for discussion by the Company and the Union in the negotiations which led up to the October, 1982 collective agreement. It was not agreed to.

It seems to me the involvement of the Commission, whose approval of settlements turns them into instruments, the contravention of which is a criminal offence, makes the procedure of negotiation and settlement under its tutelage something qualitatively different from normal negotiations at the bargaining table between an employer and a union. I do not think it sufficient, then, to point to

que le syndicat avait toujours l'habitude de soumettre les conventions collectives éventuelles à la ratification des membres—ce fait n'a pas été mentionné dans l'exposé conjoint des faits déposé par les parties. L'avocat de la Commission s'est appuyé d'autre part sur le fait que les statuts du syndicat ne contiennent aucune condition expresse exigeant la tenue d'un vote de ratification avant qu'une convention collective ne devienne exécutoire. J'ai du mal à apprécier ces arguments. Ainsi qu'il a été souligné, le syndicat a choisi de ne pas se faire représenter dans les présentes procédures, et on a laissé à la Commission le soin de faire valoir les droits et obligations du syndicat. En tout état de cause, je ne suis pas disposée à conclure, sur la seule base de l'absence d'une condition écrite dans les statuts du syndicat, qu'un vote de ratification n'était pas nécessaire. Compte tenu des faits de l'espèce, il s'agit d'une preuve trop peu convaincante.

Même si le syndicat pouvait assujettir ses membres à un tel accord, je ne suis toutefois pas persuadée qu'il s'agit là d'une réponse à la question de savoir si la Commission est tenue d'aviser les tierces parties. (Je ferai remarquer en passant que la Commission a avancé le curieux argument selon lequel les droits de la demanderesse Julie Dalton n'ont pas été touchés en l'espèce, en ajoutant que l'accord a modifié uniquement les droits de la défenderesse Bianca Perruzza.) À mon avis, le fait pour la Commission d'avoir participé au processus de négociation et de règlement en utilisant ses pouvoirs de persuasion modifie complètement la nature de ce qui pourrait être strictement un processus de négociation entre la compagnie et le syndicat. Je ferai remarquer qu'un réajustement de la liste d'ancienneté de tous les employés figurait à l'ordre du jour pour que la compagnie et le syndicat en discutent dans les négociations qui ont conduit à la convention collective d'octobre 1982. On n'y a pas souscrit.

À mon sens, la participation de la Commission qui, en approuvant les accords, les a transformés en actes instrumentaires, la violation de ceux-ci constituant une infraction criminelle, fait de la procédure de négociation et de règlement sous sa tutelle quelque chose de qualitativement différent des négociations normales qui se déroulent à la table de négociation entre un employeur et un

the relationship of the Company, the Union and the employees *inter se* as an answer to the Commission's obligation to give notice to affected third parties.

If the Commission's position is right, then one member of the Union, the one who files a complaint, (in this case Bianca Perruzza) is entitled to make representations respecting her rights outside the umbrella of the Union, but other members of the Union, (in this case the plaintiff Julie Dalton) whose rights are equally affected by a Commission decision, are not entitled to do so. A strange result to say the least.

The Human Rights Commission has a flexible procedure. Providing an opportunity to be heard to third parties affected by a decision such as the present does not mean there is an obligation to listen to each employee individually. But some mechanism must be devised for allowing their joint interests to be put forward.

Text of the Settlement Approved by the Commission

It was assumed by all parties that the settlement approved by the Commission requires, at least, a reordering of all the seniority lists from 1960 so that among full-time employees hired as such on the same day seniority is allocated on a random basis.

The reordered list, which is in evidence, and which the plaintiff attacks, goes even further and the Commission admits that in certain aspects it goes beyond the Commission's jurisdiction. The Commission notes that the list is a provisional one; consultations with the Commission concerning its required content were not completed when the plaintiff instituted her action.

The reordered list goes back to 1950. The Commission admits that this is in error and the list should be revised so as not to go back beyond 1960. Prior to 1960, factors other than age were used to determine the seniority of persons hired on the same day: the hour of the day they began work; the marks they received in the tests administered at the end of their training programs.

syndicat. Je ne pense pas qu'il suffise alors de chercher dans les rapports entre la compagnie, le syndicat et les employés la réponse à la question de l'obligation de la Commission de donner avis aux tierces parties concernées.

Si la prétention de la Commission est fondée, un membre du syndicat, celui qui dépose une plainte (en l'espèce, c'est Bianca Perruzza), est alors en droit de faire des observations relatives à ses droits non pas sous le couvert du syndicat, mais les autres membres du syndicat (en l'espèce, c'est la demanderesse Julie Dalton), dont les droits sont également touchés par une décision de la Commission, n'ont pas droit de le faire. Il s'agit d'une conséquence étrange pour ne pas dire plus.

La Commission des droits de la personne dispose d'une procédure flexible. Fournir aux tierces parties touchées par une décision comme en l'espèce l'occasion de se faire entendre ne signifie pas qu'il y a obligation d'entendre chaque employé séparément. Mais on doit concevoir un mécanisme leur permettant de faire valoir leurs droits communs.

Texte de l'accord approuvé par la Commission

Toutes les parties présumant que l'accord approuvé par la Commission exige au moins un réajustement de toutes les listes d'ancienneté datant de 1960, de sorte que, parmi les employés à temps plein engagés le même jour, l'ancienneté est attribuée selon le processus de sélection au hasard.

La liste réajustée, qui est en preuve et que la demanderesse conteste, va même plus loin, et la Commission admet que, à certains égards, elle ne relève pas de sa compétence. La Commission fait remarquer que la liste est une liste provisoire; les consultations avec ladite Commission concernant son contenu obligatoire n'étaient pas terminées lorsque la demanderesse a intenté son action.

La liste réajustée remonte à 1950. La Commission admet qu'il s'agit là d'une erreur et que la liste devrait être révisée de manière à ne pas remonter avant 1960. Antérieurement à 1960, des facteurs autres que l'âge ont été utilisés pour déterminer l'ancienneté de personnes engagées le même jour: l'heure du jour où ils ont commencé à travailler; les notes qui leur ont été attribuées dans les tests passés à la fin de leurs programmes de formation.

The list has also been reordered in so far as it relates to the seniority of some employees who obtained full-time employment with CP Air by beginning as part-time employees. The company's policy is to offer openings for full-time employment to part-time employees before seeking to fill the positions from outside the Company. These positions were offered to part-time employees in order of their seniority. Thus, as among part-time employees hired as such on the same day, positions were offered first to the oldest person.

A part-time employee who accepted a full-time position was integrated into the seniority list of full-time employees by the selection of an artificial starting date. It is not necessary to describe the method of calculation used. Suffice it to say, between two part-time employees hired as such on the same day, one would end up with seniority as a full-time employee ahead of the other merely because of the earlier selection into the ranks of full-time employment on the basis of age.

Before me, the Commission took the position that this reordering of the seniority list was not required by the settlement, that it would constitute a retrospective application of the law, which the Commission was not entitled to make. It stated that a revision of the provisional list would be undertaken to leave the seniority of the once part-time employees as originally established.

Since the Commission was willing to make such a concession, the plaintiff asked that any order I might make at least strike down that aspect of the list. Because of the conclusion I have come to on the question of notice, the whole list will, of course, be declared invalid, but I cannot forbear from saying that I have considerable difficulty with the Commission's position. I can find little difference between the situation of the full-time employees and that of the once part-time employees. In both cases, persons obtained a position on the seniority list in preference to their co-workers because of their age. In both cases that preference once given continues to give the employees advantages in the context of their present employment. The only difference is that in one case the employees were all hired on the same day as full-time employees while in the other the employees were all hired on

La liste a également été réajustée dans la mesure où elle se rapporte à l'ancienneté de quelques employés qui ont obtenu un emploi à temps plein chez CP Air en débutant comme employés à temps partiel. La compagnie a comme politique d'offrir des possibilités d'emploi à temps plein aux employés à temps partiel avant de recourir à des candidats venant de l'extérieur pour combler les postes vacants. Ces postes étaient offerts aux employés à temps partiel selon l'ordre de leur ancienneté. Ainsi donc, parmi les employés à temps partiel engagés le même jour, on embauchait la personne la plus âgée.

Un employé à temps partiel qui acceptait un emploi à temps plein figurait sur la liste d'ancienneté des employés à temps plein à partir d'une date choisie arbitrairement. Il n'est pas nécessaire de décrire la méthode de calcul utilisée. Il suffit de dire que, entre deux employés à temps partiel engagés le même jour, l'un finissait par avoir l'ancienneté d'un employé à temps plein avant l'autre simplement parce qu'il était choisi plus tôt pour travailler à temps plein en raison de son âge.

La Commission a fait valoir devant la Cour que l'accord n'exigeait pas ce réajustement de la liste d'ancienneté, qu'il s'agissait d'une application rétrospective de la loi, ce que la Commission n'était pas autorisée à faire. Elle a indiqué qu'on procéderait à une révision de la liste provisoire de manière à maintenir l'ancienneté initiale des ex-employés à temps partiel.

Puisque la Commission voulait faire une telle concession, la demanderesse a demandé que toute ordonnance que je pourrais rendre élimine au moins cet aspect de la liste. Étant donné ma conclusion sur la question de l'avis, la totalité de la liste sera, bien entendu, déclarée nulle, mais je ne saurais m'empêcher de dire que j'ai bien du mal à comprendre le point de vue de la Commission. Je constate qu'il y a peu de différence entre la situation des employés à temps plein et celle des ex-employés à temps partiel. Dans les deux cas, un employé obtient la priorité sur la liste d'ancienneté en raison de son âge. Dans les deux cas, ce privilège une fois accordé fait que les employés continuent à bénéficier d'avantages au cours de leur emploi actuel. La seule différence est que dans un cas, les employés ont tous été engagés le même jour à titre d'employés à temps plein, alors que

the same day as part-time employees. In the case of the part-time employees, it is true the artificial starting dates as full-time employees attributed to them is likely to be different, one from another, while in the case of the full-time employees the date will be the same. But I do not see this as a significant difference since it is ultimately the seniority ranking which is important, not the starting date, artificially attributed or not.

In any event, I have an even more fundamental problem with the text of settlement agreed upon. It requires

... a revised seniority list based on a retroactive application of Article 7.08 contained in Agreement No. 22

Article 7.08 requires that age be used for establishing seniority for employees hired prior to the effective date of agreement No. 22 (October 31, 1982) and that random selection be used thereafter. Thus, a retroactive application of this article would change nothing since age was used prior to October 31, 1982 in any event. This was clearly not the intention of the parties to the agreement but it is the result a literal reading of the words demands. Thus none of the reordering of the seniority list presently being done is required by the terms of the settlement.

This argument did not form part of the plaintiff's case and accordingly, I have considered the extent to which it would be appropriate for me to interpret the settlement in accordance with the intention of the parties, even though the strict wording does not convey that intention. I am particularly mindful of the fact that the literal wording of the settlement makes it totally ineffective to accomplish anything—indeed it is meaningless. Nevertheless, it seems to me that going beyond the literal wording, or ignoring this fundamental defence even though not pleaded by the parties, is inappropriate. Section 46 of the *Canadian Human Rights Act* makes it a criminal offence to ignore the terms of a settlement which has been approved by the Commission. This, it seems to me, demands precision in the wording of the settlement and a strict adherence to its literal text.

dans l'autre, les employés ont tous été embauchés le même jour en tant qu'employés à temps partiel. Dans le cas des employés à temps partiel, il est vrai que les dates arbitraires à partir desquelles ils obtiennent le statut d'employés à temps plein seront vraisemblablement différentes, alors que dans le cas des employés à temps plein, la date sera la même. Mais je ne crois pas qu'il s'agisse là d'une différence importante puisque, en fin de compte, c'est le classement selon l'ancienneté qui importe, et non la date à partir de laquelle il prend effet, que cette date soit attribuée arbitrairement ou non.

En tout cas, le texte de l'accord convenu me pose un problème plus fondamental. Il exige

[TRADUCTION] ... une liste d'ancienneté révisée fondée sur l'application rétroactive de l'article 7.08 de la convention n° 22

d ...

L'article 7.08 exige qu'on se serve de l'âge pour établir l'ancienneté des employés engagés avant la date d'entrée en vigueur de la convention n° 22 (31 octobre 1982) et que, par la suite, on procède par sélection au hasard. Ainsi donc, l'application rétroactive de cet article ne change rien puisque, en tout cas, l'âge était utilisé avant le 31 octobre 1982. De toute évidence, ce n'était pas là l'intention des parties à l'accord, mais c'est ce qui résulte d'une interprétation littérale du texte. L'accord n'exige nullement le réajustement de la liste d'ancienneté qui se fait actuellement.

Cet argument ne faisait pas partie de la preuve présentée par la demanderesse, et j'ai donc examiné dans quelle mesure je devrais interpréter l'accord conformément à l'intention des parties, même si la formulation stricte ne révèle pas cette intention. Je suis particulièrement consciente du fait que si l'on interprète littéralement le texte de l'accord, il est totalement sans effet—en fait il n'a pas de sens. Il me semble néanmoins qu'il faille s'en tenir au texte même ou tenir compte de ce moyen de défense fondamental même si les parties ne l'ont pas invoqué. En vertu de l'article 46 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, l'inobservation des conditions d'un accord qu'a approuvé la Commission constitue une infraction criminelle. À mon sens, cela exige une formulation précise de l'accord, et il faut s'en tenir strictement au texte.

Accordingly, an order will issue prohibiting the Company and the Union from implementing the revised seniority list in so far as that action is being taken pursuant to the settlement approved by the Human Rights Commission.

Also a declaration will issue to the effect that the wording of the settlement does not authorize the reordering of seniority as evidenced in the revised seniority list and that to the extent that the settlement was intended to alter the seniority rights of the plaintiff Julie Dalton, it is invalid as having been made without due regard for the rules of natural justice.

En conséquence, je rends une ordonnance interdisant à la compagnie et au syndicat de donner suite à la liste d'ancienneté révisée dans la mesure où cette disposition est prise en vertu de l'accord approuvé par la Commission des droits de la personne.

Je rends également un jugement déclarant que les termes de l'accord n'autorisent pas le réajustement de la liste d'ancienneté, ainsi qu'il ressort de la liste d'ancienneté révisée, et que dans la mesure où l'accord devait modifier les droits d'ancienneté de la demanderesse Julie Dalton, il est nul parce qu'il a été conclu sans tenir compte des règles de justice naturelle.

A-188-83

A-188-83

Edward Fat Law (Plaintiff) (Appellant)

v.

Solicitor General of Canada and Minister of Employment and Immigration (Defendants) (Respondents)Court of Appeal, Ryan, Hugessen and Stone JJ.—
Toronto, April 5; Ottawa, May 18, 1984.

Immigration — Jurisdiction of Immigration Appeal Board — Whether exclusive jurisdiction in Board, pursuant to Immigration Act, 1976, s. 59, to deal with questions re validity of s. 83 certificates obliging Board to dismiss appeal on grounds of national interest and whether privative provisions of s. 59 oust jurisdiction of Trial Division — As certificate different from removal order, Board's jurisdiction re s. 83 certificates not derived from s. 59 alone, therefore jurisdiction not exclusive and not covered by s. 59 privative provisions — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 59, 72, 83, 84 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18(1) — Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 21.

Constitutional law — Charter of Rights — Legal rights — Immigration — Whether certificate issued pursuant to s. 83 of Immigration Act, 1976, obliging Immigration Appeal Board to dismiss appeal on grounds of national interest, contrary to Charter s. 7 — Pre-Charter Supreme Court of Canada decision in Prata v. Minister of Manpower & Immigration not determinative of argument Immigration Act s. 83 contrary to Charter — Issue should be considered by Board on hearing of appeal — Allegation appellant denied duty of fairness raising issue whether such rights subsumed by Charter s. 7 — Issue should be put before Board — If Charter inapplicable, remedy available under Federal Court Act s. 18(1); if applicable, under Immigration Act s. 84 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 7, 24, 52(1).

In the course of an appeal under paragraph 72(1)(b) of the *Immigration Act, 1976* against a removal order made against the appellant, the respondents filed a certificate pursuant to section 83 of the Act, in effect requiring the Board to dismiss the appeal on grounds of national interest. The appellant sought to attack the certificate in the Trial Division alleging, essentially, that in the filing of the certificate, the respondents had breached the duty of fairness owed to the plaintiff and that section 83 of the Act was contrary to the Charter.

Edward Fat Law (demandeur) (appellant)

c.

Solliciteur général du Canada et ministre de l'Emploi et de l'Immigration (défendeurs) (intimés)Cour d'appel, juges Ryan, Hugessen et Stone—
Toronto, 5 avril; Ottawa, 18 mai 1984.

Immigration — Compétence de la Commission d'appel de l'immigration — La Commission a-t-elle compétence exclusive, en vertu de l'art. 59 de la Loi sur l'immigration de 1976, pour statuer sur des questions relatives à la validité des attestations délivrées sous le régime de l'art. 83 l'obligeant à rejeter l'appel pour des motifs d'intérêt national, et les dispositions privatives de l'art. 59 écartent-elles la compétence de la Division de première instance? — Puisque l'attestation diffère d'une ordonnance de renvoi, le pouvoir de la Commission de statuer sur l'attestation fondée sur l'art. 83 ne découle pas du seul art. 59; en conséquence, la compétence n'est pas exclusive et n'est pas visée par les dispositions privatives de cet article — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 59, 72, 83, 84 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18(1) — Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, chap. I-3, art. 21.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits prévus par la loi — Immigration — L'attestation délivrée en vertu de l'art. 83 de la Loi sur l'immigration de 1976 obligeant la Commission d'appel de l'immigration à rejeter l'appel pour des motifs d'intérêt national va-t-elle à l'encontre de l'art. 7 de la Charte? — L'arrêt Prata c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration rendu par la Cour suprême du Canada avant la promulgation de la Charte ne tranche pas, de façon concluante, l'argument selon lequel l'art. 83 de la Loi sur l'immigration va à l'encontre de la Charte — Cette question devrait être examinée par la Commission à l'audition de l'appel — L'allégation selon laquelle il y a eu déni de l'obligation d'agir équitablement à l'égard de l'appellant soulève la question de savoir si ces droits ont été subsumés par l'art. 7 de la Charte — La Commission devrait être saisie de la question — Si la Charte est inapplicable, un recours est possible en vertu de l'art. 18(1) de la Loi sur la Cour fédérale; si elle est applicable, appel peut être interjeté sous le régime de l'art. 84 de la Loi sur l'immigration — 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, 52(1).

Au cours d'un appel, interjeté sous le régime de l'alinéa 72(1)(b) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, d'une ordonnance de renvoi rendue contre l'appellant, les intimés ont déposé, en vertu de l'article 83 de la Loi, une attestation obligeant, essentiellement, la Commission à rejeter l'appel pour des motifs d'intérêt national. L'appellant a cherché à contester l'attestation devant la Division de première instance, alléguant, essentiellement, que, en déposant cette attestation, les intimés avaient violé l'obligation d'agir équitablement à l'égard du demandeur et que l'article 83 de la Loi va à l'encontre de la Charte.

This is an appeal from the judgment of the Trial Division striking out the plaintiff's statement of claim and dismissing the action. The Trial Judge held that subsection 59(1) of the Act gave the Immigration Appeal Board exclusive jurisdiction to deal with all questions of law relating to the removal order appealed from and that he therefore was without jurisdiction to hear the action. The main question of law is whether in view of the adoption of the Charter and of the judicial interpretation of the duty of fairness, the pre-Charter decision of the Supreme Court of Canada in *Prata*, where issues similar to the ones raised by the appellant were settled, still applied.

Held, the appeal should be allowed, the relevant paragraphs of the statement of claim struck out and the plaintiff's action stayed pending the Board's decision in the appeal.

Per Stone J. (Ryan J. concurring): Since the question of whether the certificate was not validly issued pursuant to section 83 of the Act does not arise in relation to the making of a removal order as such, the privative provisions of section 59 giving the Board sole and exclusive jurisdiction do not apply.

However, the Board does have jurisdiction to decide whether section 83 is inconsistent with section 7 of the Charter and whether the certificate issued pursuant to section 83 is therefore of no effect. The Supreme Court of Canada decision in *Prata* cannot be regarded as determinative of the issue. And pending the disposition of that issue, the action should be stayed.

The allegation of denial of fairness raises the question of whether the rights flowing from the application of the doctrine of fairness have been subsumed by section 7 of the Charter, and the appellant should have the opportunity of making that argument before the Board. Depending on the Board's rulings on the above-mentioned issues, remedies will be available in the Trial Division under subsection 18(1) of the *Federal Court Act* or in this Court pursuant to section 84 of the *Immigration Act, 1976*.

Per Hugessen J.: There are sufficient differences between the situation in *Prata* and that which prevails here to preclude the striking out of the claim on the grounds that it discloses no arguable case.

On the question of jurisdiction, the Supreme Court of Canada decision in *Pringle et al. v. Fraser* is authority for the proposition that the Board's exclusive jurisdiction extends to questions concerning the limits of its own jurisdiction. On that question, the *Prata* decision can be distinguished. That the Board also has jurisdiction to find the certificate invalid (but not to make a formal declaration of invalidity) is a corollary to its appellate jurisdiction under section 72 of the Act. However, since questions relating to the validity, scope and effect of a section 83 certificate are not questions that arise in relation to the making of a removal order, then the jurisdiction to deal with such questions does not derive from section 59 alone. Such jurisdiction is therefore not exclusive and is not covered by that section's privative provisions so as to oust the jurisdiction of the Trial Division. Since the decision below was based solely on the finding that the Board's jurisdiction was exclusive, it follows that the appeal must be allowed and the decision set aside. The

Appel est interjeté du jugement par lequel la Division de première instance a radié la déclaration du demandeur et a rejeté l'action. Le juge de première instance a décidé que le paragraphe 59(1) de la Loi conférerait à la Commission d'appel de l'immigration une compétence exclusive pour statuer sur toutes les questions de droit relatives à l'ordonnance de renvoi dont appel, et qu'il n'avait donc pas compétence pour connaître de l'action. La principale question de droit est de savoir si, étant donné l'adoption de la Charte et l'interprétation judiciaire de l'obligation d'agir équitablement, l'arrêt *Prata* rendu par la Cour suprême du Canada avant l'adoption de la Charte, où des questions semblables à celles soulevées par l'appellant ont été tranchées, s'applique encore.

Arrêt: l'appel devrait être accueilli, les paragraphes pertinents de la déclaration radiés et l'action du demandeur suspendue en attendant la décision de la Commission dans l'appel.

Le juge Stone (le juge Ryan y souscrit): Puisque la question de savoir si l'attestation n'a pas été valablement délivrée en vertu de l'article 83 de la Loi n'est pas, en tant que telle, relative à la confection d'une ordonnance de renvoi, les dispositions privatives de l'article 59 conférant à la Commission une compétence exclusive ne s'appliquent pas.

Toutefois, la Commission a effectivement compétence pour décider si l'article 83 va à l'encontre de l'article 7 de la Charte et si l'attestation fondée sur l'article 83 est donc sans effet. L'arrêt *Prata* rendu par la Cour suprême du Canada ne saurait être considéré comme tranchant, de façon concluante, la question. Jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la question, il y a lieu de surseoir à l'action.

L'allégation de déni d'équité soulève la question de savoir si les droits découlant de l'application de la doctrine d'équité ont été subsumés par l'article 7 de la Charte, et l'appellant devrait avoir la possibilité de faire valoir cet argument devant la Commission. Selon les décisions de la Commission sur les questions susmentionnées, des recours seront possibles devant la Division de première instance sous le régime du paragraphe 18(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* ou devant la Cour en vertu de l'article 84 de la *Loi sur l'immigration de 1976*.

Le juge Hugessen: Il existe suffisamment de différences entre la situation de l'arrêt *Prata* et celle de l'espèce pour écarter la radiation de la déclaration pour le motif qu'elle ne révèle aucune cause soutenable.

Quant à la question de compétence, l'arrêt *Pringle et autre c. Fraser* rendu par la Cour suprême du Canada établit que la compétence exclusive de la Commission s'étend aux questions concernant l'étendue de sa propre compétence. À ce sujet, on peut distinguer l'arrêt *Prata* de l'espèce. Le fait que la Commission ait également compétence pour déclarer l'attestation invalide (mais non pour faire une déclaration formelle d'invalidité), découle de sa compétence d'appel sous le régime de l'article 72 de la Loi. Toutefois, puisque les questions relatives à la validité, à la portée et à l'effet d'une attestation fondée sur l'article 83 ne sont pas des questions relatives à la confection d'une ordonnance de renvoi, alors le pouvoir de statuer sur ces questions ne découle pas du seul article 59. En conséquence, cette compétence n'est pas exclusive et n'est pas visée par les dispositions privatives de cet article de manière à écarter la compétence de la Division de première instance. Puisque la décision de l'instance inférieure reposait uniquement sur la

action, however, should be stayed pending the Board's disposition of the appeal before it.

conclusion que la compétence de la Commission était exclusive, il s'ensuit que l'appel doit être accueilli et la décision infirmée. Toutefois, il y a lieu de surseoir à l'action jusqu'à ce que la Commission ait statué sur l'appel dont elle est saisie.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Prata v. Minister of Manpower & Immigration, [1976] 1 S.C.R. 376.

REFERRED TO:

Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police, [1979] 1 S.C.R. 311; *Pringle et al. v. Fraser*, [1972] S.C.R. 821.

COUNSEL:

Paul D. Copeland for plaintiff (appellant).

Brian R. Evernden for defendants (respondents).

SOLICITORS:

Copeland, Liss, Toronto, for plaintiff (appellant).
Deputy Attorney General of Canada for defendants (respondents).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HUGESSEN J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1983] 2 F.C. 181] striking out the plaintiff's statement of claim and dismissing the action with costs.

By his action, plaintiff had sought declaratory relief which would, in essence, have nullified the effect of a certificate issued by the respondent ministers and filed with the Immigration Appeal Board pursuant to section 83 of the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52]. The effect of such a certificate is to oblige the Board to dismiss the appeal which the plaintiff had taken under section 72 of the Act. Briefly stated, the grounds asserted in support of plaintiff's action were that in issuing the certificate the respondents had breached the duty of fairness owed to plaintiff and that, in any event, section 83 was contrary to the provisions of section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act*,

a JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

Prata c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, [1976] 1 R.C.S. 376.

b

DÉCISIONS CITÉES:

Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police, [1979] 1 R.C.S. 311; *Pringle et autre c. Fraser*, [1972] R.C.S. 821.

c

AVOCATS:

Paul D. Copeland pour le demandeur (appelant).

Brian R. Evernden pour les défendeurs (intimés).

d

PROCUREURS:

Copeland, Liss, Toronto, pour le demandeur (appelant).

Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs (intimés).

f

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

LE JUGE HUGESSEN: Appel est formé d'un jugement de la Division de première instance [[1983] 2 C.F. 181] radiant la déclaration du demandeur et rejetant l'action avec dépens.

g

Par son action, le demandeur avait sollicité un jugement déclaratoire qui aurait, essentiellement, annulé les conséquences d'une attestation délivrée par les ministres intimés et déposée auprès de la Commission d'appel de l'immigration en vertu de l'article 83 de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52]. Cette attestation oblige la Commission à rejeter l'appel que le demandeur avait formé sous le régime de l'article 72 de la Loi. En bref, à l'appui de son action, le demandeur avait invoqué les motifs que, en délivrant l'attestation, les intimés avaient violé l'obligation d'agir équitablement à son égard et que, en tout état de cause, l'article 83 va à l'encontre de l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui

h

i

j

1982, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.).

The issues raised by the plaintiff's action are very similar to those which were decided by the Supreme Court of Canada in the case of *Prata v. Minister of Manpower & Immigration*, [1976] 1 S.C.R. 376. However, they are not identical, for, at the time that *Prata* was decided, the jurisprudential development of an administrative duty of fairness was still in its infancy in this country and the Charter of Rights, of course, did not even exist. It was for this reason that the Trial Judge refused to strike out the statement of claim on the basis that the *Prata* decision doomed the action to failure. He said [at pages 186 and 187]:

It would be a wrong exercise of discretion summarily to deny the plaintiff the opportunity to have the courts reconsider *Prata* in light of the Charter. It may, as well, otherwise be ripe for reconsideration in light of the rapid evolution of the law. The action should not be dismissed on the ground that the statement of claim discloses no reasonable cause of action.

While I would not want to be taken as subscribing to the proposition that any plaintiff who wishes to relitigate a point which has been conclusively settled by the Supreme Court should be permitted to do so, I would agree that there are sufficient differences between the situation in *Prata* and that which prevails here to preclude the striking out of the claim on the grounds that it discloses no arguable case.

The Trial Judge's decision to strike out the statement of claim is based upon his view that the questions raised by the plaintiff's action fall within the exclusive jurisdiction of the Immigration Appeal Board. Basing himself on section 59 of the *Immigration Act, 1976*, he found that the Board had authority to deal with the question of duty of fairness. He also found that the Board was a "court of competent jurisdiction" within the meaning of section 24 of the Charter for the purposes of dealing with the argument based on section 7 of the Charter. The latter finding was simply the logical corollary of the former, and the underlying issue is whether the Board is competent to deal with questions relating to the validity of a section 83 certificate.

constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.).

^a Les questions soulevées par l'action du demandeur ressemblent beaucoup à celles qui ont été tranchées par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Prata c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1976] 1 R.C.S. 376. Elles ne sont toutefois pas identiques car à l'époque où l'arrêt *Prata* a été rendu, l'évolution jurisprudentielle de l'obligation de l'administration d'agir équitablement était encore à ses débuts au Canada et, bien entendu, la Charte des droits n'existait même pas. C'est pour cette raison que le juge de première instance a refusé de radier la déclaration au motif que l'arrêt *Prata* vouait l'action à l'échec. Il dit ceci [aux pages 186 et 187]:

^d Refuser sommairement au demandeur la possibilité d'un réexamen judiciaire de l'arrêt *Prata* à la lumière de la Charte serait un exercice abusif du pouvoir discrétionnaire. Au surplus, compte tenu de l'évolution rapide du droit, il peut y avoir d'autres raisons qui militent en faveur d'un tel réexamen. Il n'y a pas lieu de rejeter cette action pour le motif que la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action.

^e Certes, je ne voudrais pas qu'on croie que je souscris à la proposition que tout demandeur qui souhaite remettre en question un point déjà tranché de façon décisive par la Cour suprême devrait être autorisé à le faire. Mais je conviendrais qu'il existe suffisamment de différences entre la situation de l'arrêt *Prata* et celle de l'espèce pour écarter la radiation de la déclaration pour le motif qu'elle ne révèle aucune cause soutenable.

^g La décision du juge de première instance de radier la déclaration repose sur l'opinion que les questions soulevées par le demandeur relèvent de la compétence exclusive de la Commission d'appel de l'immigration. Se fondant sur l'article 59 de la *Loi sur l'immigration de 1976*, il a jugé que la Commission avait compétence pour trancher la question de l'obligation d'être équitable. Il a également décidé que la Commission est un «tribunal compétent» au sens de l'article 24 de la Charte, aux fins de statuer sur l'argument fondé sur l'article 7 de la Charte. Logiquement, cette dernière conclusion n'est que le corollaire de la première, et la question fondamentale est de savoir si la Commission a compétence pour trancher les questions relatives à la validité d'une attestation fondée sur l'article 83.

The Immigration Appeal Board is a court of record. By section 59 of the *Immigration Act, 1976*, it is given

59. (1) . . . 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

While it might be tempting to say that the Board's exclusive jurisdiction cannot extend to questions concerning the limits of its own jurisdiction, since that is solely the attribute of a superior court, to do so would be to fly in the face of the decision of the Supreme Court in *Pringle et al. v. Fraser*, [1972] S.C.R. 821. In that case, Laskin J. [as he then was], speaking for the Court, held [at page 826] that words identical to those now found in section 59 were

. . . adequate not only to endow the Board with the stated authority but to exclude any other court or tribunal from entertaining any type of proceedings, be they by way of *certiorari* or otherwise, in relation to the matters so confided exclusively to the Board.

In seeking to restrict the scope of section 59 as interpreted by the *Pringle* case, appellant points to the following passage from the reasons of Martland J., who spoke for the Court in the *Prata* case [at page 382]:

I should further point out that the Board in the present case, upon the filing of the certificate, had no option, in view of the wording of s. 21, save to rule that it could not deal with the appellant's request for relief under s. 15 in the way in which it did. I do not see how a statutory board, with a defined jurisdiction, would have any authority to declare invalid the certificate which had been filed with it. Control of the exercise of administrative powers, where it exists, does not rest with a statutory board, in the absence of express statutory power conferred upon it. [Emphasis added.]

With respect, it seems to me that that passage must be read in its context and, in particular, in the light of the wording of the former section 21 of the *Immigration Appeal Board Act* (R.S.C. 1970, c. I-3 [repealed by S.C. 1976-77, c. 52, s. 128]). That section, although similar to the present section 83, was couched in terms which clearly denied jurisdiction to the Board:

. . . the Board shall not . . . stay

Section 83, by contrast, affirms the Board's power to act but in a particular way:

. . . the Board shall dismiss

La Commission d'appel de l'immigration est une cour d'archives. L'article 59 de la *Loi sur l'immigration de 1976* lui confère une:

59. (1) . . . compétence exclusive . . . 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 . . .

Bien qu'il puisse être tentant de dire que la compétence exclusive de la Commission ne saurait s'étendre aux questions concernant l'étendue de sa propre compétence, puisque c'est là uniquement l'attribut d'une cour supérieure, le faire serait aller contre l'arrêt de la Cour suprême *Pringle et autre c. Fraser*, [1972] R.C.S. 821. Dans cette affaire, le juge Laskin [tel était alors son titre], qui rendait l'arrêt de la Cour, a décidé [à la page 826] que les termes identiques à ceux qu'on trouve maintenant dans l'article 59

. . . suffisent non seulement à revêtir la Commission de l'autorité déclarée mais encore à empêcher toute autre cour ou tout autre tribunal d'être saisis de tout genre de procédures, que ce soit par voie de *certiorari* ou autrement, relativement aux matières ainsi réservées exclusivement à la Commission.

En cherchant à restreindre la portée de l'article 59, selon l'interprétation donnée dans l'affaire *Pringle*, l'appelant souligne l'extrait suivant des motifs du juge Martland, qui a rédigé les motifs de la Cour dans l'arrêt *Prata* [à la page 382]:

Je voudrais de plus signaler qu'en l'espèce, la Commission n'avait pas d'autre choix, sur production d'un certificat, que de décider, vu le texte de l'art. 21, qu'elle ne pouvait traiter la demande de l'appelant en vue d'un redressement en vertu de l'art. 15 de la façon dont elle l'a fait. Je ne vois pas comment une commission statutaire, possédant une compétence déterminée, aurait le pouvoir de déclarer invalide le certificat qui a été produit auprès d'elle. Le contrôle de l'exercice des pouvoirs administratifs, lorsqu'il existe, n'est pas dévolu à une commission statutaire à moins qu'une disposition législative expresse ne le lui confère. [C'est moi qui souligne.]

Avec déférence, il me semble que ce passage doit être interprété dans son contexte et, en particulier, à la lumière du libellé de l'ancien article 21 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* (S.R.C. 1970, chap. I-3 [abrogée par S.C. 1976-77, chap. 52, art. 128]). Cet article, bien que semblable à l'article 83 actuel, a été formulé en termes qui n'attribuent manifestement pas compétence à la Commission:

. . . la Commission ne doit pas . . . surseoir . . .

Par contre, l'article 83 affirme le pouvoir d'agir de la Commission, mais d'une façon particulière:

. . . la Commission doit rejeter . . .

Before so acting the Board must necessarily find that it has a valid certificate before it. If it can find the certificate valid it must also be able to find it invalid. Its power to do so is a necessary corollary to its appellate jurisdiction under section 72 of the Act. This is not to say that the Board could give a formal declaration of invalidity (something which the action as drawn only seeks inferentially in any event). It does, however, have the power to deal with and dispose of the grounds asserted in support of the action.

In my view, the more important question here is not whether the Immigration Appeal Board has jurisdiction to deal with the issues raised by this action but rather whether such jurisdiction is exclusive. I turn again to section 59. The Board's exclusive authority extends to questions

... that may arise in relation to the making of a removal order
....

Questions relating to the validity, scope and effect of a section 83 certificate are not questions that arise in relation to the making of a removal order. Indeed, the certificate itself has nothing to do with the removal order. It is posterior to it and operates not upon the order itself but upon the way the Board is to dispose of an appeal before it.

It follows, in my view, that the Board's jurisdiction to deal with the section 83 certificate does not derive from section 59 alone. Hence such jurisdiction is not exclusive and is not covered by that section's privative provisions so as to oust the jurisdiction of the Trial Division.

Since the Trial Judge's decision was based solely on his finding that the Board's jurisdiction was exclusive, it follows that the appeal must be allowed and the decision set aside. It does not, however, follow that the action should be allowed to continue. As the Trial Judge correctly stated, the circumstances are such that it is in the interests of justice that the action should be stayed

Avant d'agir ainsi, la Commission doit nécessairement conclure qu'elle est devant une attestation valide. Si elle peut déclarer l'attestation valide, elle doit avoir également le pouvoir de la déclarer invalide. Son pouvoir à cet égard découle nécessairement de sa compétence d'appel sous le régime de l'article 72 de la Loi. Cela ne veut pas dire que la Commission pourrait faire une déclaration formelle d'invalidité (ce que, en tout état de cause, l'action, telle qu'elle a été intentée, recherche uniquement par implication). Toutefois, elle a effectivement le pouvoir de statuer sur les motifs invoqués pour étayer l'action.

À mon avis, la question la plus importante qui se pose en l'espèce n'est pas de savoir si la Commission d'appel de l'immigration a compétence pour trancher les questions soulevées dans la présente action, mais plutôt de savoir si une telle compétence est exclusive. Je reviens de nouveau à l'article 59. La compétence exclusive de la Commission s'étend aux questions

... relatives à la confection d'une ordonnance de renvoi ...

Les questions relatives à la validité, à la portée et à l'effet d'une attestation fondée sur l'article 83 ne sont pas des questions relatives à la confection d'une ordonnance de renvoi. En fait, l'attestation elle-même n'a rien à voir avec l'ordonnance de renvoi. Elle est postérieure à celle-ci et n'influe pas sur l'ordonnance elle-même, mais sur la façon dont la Commission doit statuer sur un appel dont elle est saisie.

Il s'ensuit, à mon avis, que le pouvoir de la Commission de statuer sur l'attestation fondée sur l'article 83 ne découle pas du seul article 59. En conséquence, une telle compétence n'est pas exclusive et n'est pas visée par les dispositions privatives de cet article de manière à écarter la compétence de la Division de première instance.

Puisque le juge de première instance a fondé sa décision uniquement sur sa conclusion que la compétence de la Commission était exclusive, il s'ensuit que l'appel doit être accueilli et la décision infirmée. Il ne s'ensuit toutefois pas qu'on devrait permettre à l'action de suivre son cours. Ainsi que le juge de première instance l'a dit avec justesse, les circonstances sont telles qu'il est dans l'intérêt

since the Board is already seized of the appellant's appeal, has the power to deal with the issues raised herein, and any decision rendered can be the subject of an appeal to this Court on questions of law or jurisdiction.

It was agreed by counsel at the hearing that, in any event, paragraphs 11 and 12(c) of the statement of claim should be struck out.

I would allow the appeal and would substitute for the order of the Trial Division an order striking paragraphs 11 and 12(c) of the statement of claim and staying the plaintiff's action. Plaintiff is entitled to his costs on the appeal, defendants, to theirs on the motion to stay in the Trial Division.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STONE J.: I have had the advantage of reading the reasons for judgment proposed by Mr. Justice Hugessen and would agree that this appeal should be allowed but that the action should be stayed.

In paragraph 8 of his declaration filed in the Trial Division on December 14, 1982, the appellant alleged:

8. Pursuant to section 83 of the Immigration Act, 1976, the Minister of Employment and Immigration on the 20th day of July, 1982 and the Solicitor General of Canada on the 3rd day of August 1982 signed a Certificate certifying that in their opinion based on criminal intelligence reports considered by them that it would be contrary to the national interest for the Immigration Appeal Board in the exercise of its authority under section 75(1) of the Act or subsection 76(3) of the Act with respect to an appeal made by the Plaintiff pursuant to section 72(1)(b) to do other than dismiss the appeal.

The appellant took the position in paragraph 12(b) of the declaration that the provisions of section 83 of the *Immigration Act, 1976* are contrary to the provisions of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. In argument both here and below, the appellant specifically relied on section 7 of the Charter reading 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.

de la justice de surseoir à l'action puisque la Commission est déjà saisie de l'appel de l'appelant, qu'elle a le pouvoir de statuer sur les questions soulevées ici, et que toute décision rendue peut faire l'objet d'un appel devant cette Cour sur des questions de droit ou de compétence.

De toute façon, les avocats ont convenu à l'audition de radier les paragraphes 11 et 12c) de la déclaration.

J'accueillerais l'appel et je remplacerais l'ordonnance de la Division de première instance par une ordonnance portant radiation des paragraphes 11 et 12c) de la déclaration et suspension de l'action. Le demandeur a droit à ses dépens en appel, les défendeurs aux leurs dans la requête en suspension introduite devant la Division de première instance.

d

* * *

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

LE JUGE STONE: J'ai pris connaissance des motifs de jugement proposés par le juge Hugessen et je conviendrais que le présent appel doit être accueilli, et l'action suspendue.

Au paragraphe 8 de sa déclaration déposée le 14 décembre 1982 devant la Division de première instance, l'appelant fait cette allégation:

[TRADUCTION] 8. Le 20 juillet et le 3 août 1982, conformément à l'article 83 de la Loi sur l'immigration de 1976, le ministre de l'Emploi et de l'Immigration et le solliciteur général du Canada ont respectivement signé une attestation portant qu'à leur avis, compte tenu des rapports secrets en matière de criminalité qu'ils ont examinés, la Commission d'appel de l'immigration irait à l'encontre de l'intérêt national si, dans l'exercice du pouvoir que lui confèrent les paragraphes 75(1) et 76(3) de la Loi, elle ne rejetait pas l'appel formé par le demandeur en vertu de l'alinéa 72(1)b).

L'appelant soutient au paragraphe 12b) de la déclaration que l'article 83 de la *Loi sur l'immigration de 1976* enfreint la *Charte canadienne des droits et libertés*. Au débat tant en appel que devant la Division de première instance, l'appelant s'appuie expressément sur l'article 7 de la Charte, lequel est ainsi conçu:

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.

In my view, the pre-Charter decision of the Supreme Court of Canada in *Prata v. Minister of Manpower & Immigration*¹ cannot be regarded as determinative of the question raised in paragraph 12(b) of the declaration. I would respectfully agree with the Trial Judge [at pages 186 and 187] that it would be a “wrong exercise of discretion summarily to deny the plaintiff the opportunity to have the courts reconsider *Prata* in the light of the Charter”. The Board has still to dispose of the appeal. It would seem to me entirely appropriate that, in deciding whether it is required to obey the command of the statute, the Board ought to consider whether it must dismiss the appeal notwithstanding the provisions of section 7 of the Charter.

Under subsection 52(1) of the Charter, the Constitution of Canada of which the Charter forms a part

52. (1) . . . is the supreme law of Canada, and any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect.

It seems to me, therefore, that the Board could decide in the pending appeal whether the provisions of section 83 of the Act are, in fact, inconsistent with the provisions of section 7 of the Charter. If it concluded that they are, then subsection 52(1) of the Charter would render section 83, to the extent of the inconsistency, of “no force or effect”. In consequence, the certificate issued pursuant to its provisions would likewise lack effect and the Board could not act upon it. In arriving at such a conclusion, the Board would need to consider the possible bearing upon the question of other provisions of the Charter including whether section 83 is to be seen as constituting a reasonable limit, under section 1, of the rights and freedoms otherwise guaranteed.

I agree that the question as to whether the certificate was validly issued pursuant to section 83 of the Act does not “arise in relation to the making of a removal order” as such. The removal order had already been made and the question before the Board in the appeal was whether its execution ought to be stayed. In fact, the stay of execution was in operation on the dates the certificate was signed. The privative provisions found in section 59 of the Act whereby the Board is

À mon avis, l'arrêt *Prata c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*¹ que la Cour suprême du Canada a rendu avant la promulgation de la Charte ne saurait être considéré comme tranchant, de façon concluante, la question soulevée au paragraphe 12b) de la déclaration. Avec respect, je serais de l'avis du juge de première instance [aux pages 186 et 187] que «Refuser sommairement au demandeur la possibilité d'un réexamen judiciaire de l'arrêt *Prata* à la lumière de la Charte serait un exercice abusif du pouvoir discrétionnaire.» Il incombe toutefois à la Commission de statuer sur l'appel. À mon avis, il serait tout à fait approprié que, en déterminant s'il faut se conformer à l'injonction de la Loi, la Commission doive examiner la question de savoir si elle doit rejeter l'appel malgré l'article 7 de la Charte.

En vertu du paragraphe 52(1) de la Charte, la Constitution du Canada, dont la Charte fait partie,

52. (1) . . . est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.

Donc, à mon avis, la Commission pouvait décider, dans l'appel en cours, si l'article 83 de la Loi va, en fait, à l'encontre de l'article 7 de la Charte. Si elle concluait à l'affirmative, le paragraphe 52(1) de la Charte rendrait alors «inopérantes» les dispositions incompatibles de l'article 83. En conséquence, l'attestation délivrée en vertu de ses dispositions serait probablement sans effet et la Commission ne saurait y donner suite. En arrivant à une telle conclusion, la Commission aurait à examiner l'incidence possible sur la question des autres dispositions de la Charte, notamment la question de savoir si l'article 83 doit être considéré comme constituant une limite raisonnable, au sens de l'article 1, des droits et libertés par ailleurs garantis.

Je conviens que la question de savoir si l'attestation a été valablement délivrée en vertu de l'article 83 de la Loi n'est pas, en tant que telle, «relative [. . .] à la confection d'une ordonnance de renvoi». L'ordonnance de renvoi avait déjà été rendue et la question que la Commission devait trancher dans l'appel était de savoir s'il y avait lieu de surseoir à son exécution. En fait, la suspension d'exécution était en vigueur aux dates de signature de l'attestation. Les dispositions privatives qu'on trouve dans

¹ [1976] 1 S.C.R. 376.

¹ [1976] 1 R.C.S. 376.

endowed with “sole and exclusive” jurisdiction in respect of certain questions are inapplicable. An appeal is now pending before the Board. In my view, in deciding whether it must dismiss that appeal the Board can consider and, if persuaded, give effect to an argument that the Charter has rendered section 83 of the Act of no force or effect to the extent of any inconsistency with section 7 of the Charter. Pending disposition of that issue I think this action should be stayed.

The relief asked in the declaration is not limited to a remedy based upon the Charter. In paragraph 12(a) of the declaration the appellant claims:

12. ...

(a) A declaration that the Defendants are obliged to inform the Plaintiff of the general allegations against him and allow him to make submissions prior to completing a section 83 Certificate against him.

It became clear in argument before us that this particular claim is based upon the alleged failure of the ministers concerned in issuing the certificate of complying with the doctrine of “fairness” enunciated by the Supreme Court of Canada in *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*.² This raises a question whether rights flowing from the application of that doctrine have been subsumed by section 7 of the Charter guaranteeing, *inter alia*, that the appellant had the right not to be deprived of a right guaranteed by that section “except in accordance with the principles of fundamental justice”. That question has yet to be authoritatively decided and it is unnecessary to deal with it on this appeal. In my view, the appellant should have the opportunity of advancing that argument before the Board. If, on the other hand, it were found that this remedy lies outside the Charter, it is my view that the Board could not, to use the words of Martland J. in the *Prata* case [at page 382], “declare invalid the certificate”. Such a remedy would be available under subsection 18(1) of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] which confers jurisdiction on the Trial Division to hear the claim made in paragraph 12(a) and to grant the kind of relief sought.

² [1979] 1 S.C.R. 311.

l'article 59 de la Loi par lesquelles la Commission est dotée d'une compétence «exclusive» à l'égard de certaines questions ne s'appliquent pas. Un appel est maintenant en cours devant la Commission. À mon avis, en décidant si elle doit rejeter cet appel, la Commission peut examiner l'argument que la Charte a rendu inopérant l'article 83 dans la mesure où cet article serait incompatible avec l'article 7, et elle peut, si elle en est persuadée, faire droit à cet argument. Jusqu'à ce qu'il ait été statué sur cette question, j'estime qu'il y a lieu de surseoir à la présente action.

Le redressement demandé dans la déclaration n'est pas limité à un recours fondé sur la Charte. Au paragraphe 12a) de la déclaration, l'appellant réclame:

[TRADUCTION] 12. ...

a) Un jugement déclaratoire portant que les défendeurs sont tenus d'informer le demandeur des allégations générales portées contre lui et de lui permettre de faire des observations avant que ne soit établie à son sujet une attestation visée par l'article 83.

Au débat tenu devant la Cour, il est devenu clair que cette demande particulière repose sur l'allégation qu'il y a eu, de la part des ministres en cause, omission, lors de la délivrance de l'attestation, de respecter la doctrine d'«équité» énoncée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*². Cela soulève la question de savoir si les droits découlant de l'application de cette doctrine ont été subsumés par l'article 7 de la Charte qui assure, entre autres, qu'il ne peut être porté atteinte au droit de l'appelante garanti par cet article «qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale». La jurisprudence aura encore à trancher cette question, et il n'est pas nécessaire de statuer sur celle-ci dans le présent appel. À mon avis, l'appellant devrait avoir la possibilité de faire valoir cet argument devant la Commission. Si, d'autre part, on déclarait que ce redressement ne relève pas de la Charte, j'estime que la Commission ne pourrait, pour reprendre l'expression utilisée par le juge Martland dans l'arrêt *Prata* [à la page 382], «déclarer invalide le certificat». Un tel redressement serait possible sous le régime du paragraphe 18(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10], qui confère à la Division de première instance le

² [1979] 1 R.C.S. 311.

In the result, I would agree with the order proposed by Mr. Justice Hugessen. I do not think that a stay of the action will prejudice the appellant. If he should be dissatisfied with a disposition made by the Board, he may seek to appeal the decision to this Court pursuant to section 84 of the Act. Should, instead, the Charter be found to be inapplicable, it would remain open to him to seek to proceed with his action in the Trial Division.

RYAN J.: I concur.

pouvoir d'entendre la demande formulée au paragraphe 12a) et d'accorder le genre de redressement sollicité.

^a En conséquence, je suis d'accord avec l'ordonnance proposée par le juge Hugessen. Je ne pense pas qu'une suspension de l'action porte préjudice à l'appelant. Au cas où il ne serait pas satisfait d'une décision rendue par la Commission, il peut, en vertu de l'article 84 de la Loi, en faire appel devant cette cour. Si, au lieu de cela, la Charte était déclarée inapplicable, il lui serait loisible de poursuivre son action devant la Division de première instance.

^c LE JUGE RYAN: Je souscris aux motifs ci-dessus.

T-9628-82

T-9628-82

Bertram S. Miller Ltd. (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Dubé J.—Moncton, New Brunswick, April 2, 3, 4; Ottawa, May 7, 1985.

Constitutional law — Charter of Rights — Search or seizure — Warrantless detention and destruction, under Plant Quarantine Act, of imported trees — Trees infested by insect larvae — Warrant easily obtainable but not required by statute — Applying Supreme Court of Canada decision in Hunter v. Southam Inc. and relevant case law, seizure unreasonable under Charter s. 8 and destruction unlawful — S. 6(1)(a) of Act inoperative to extent of inconsistency with Charter s. 8 — Damages awarded — Plant Quarantine Act, R.S.C. 1970, c. P-13, ss. 3(1),(2), 6(1)(a), 9(1),(2),(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. 8, 24(1), 52(1) — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, ss. 1(a), 2(e) — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 443.

Agriculture — Warrantless search and seizure — Detention and destruction of imported trees under Plant Quarantine Act — Trees infested by insect larvae — Warrant not required by statute but easily obtainable — Applying Supreme Court of Canada decision in Hunter v. Southam Inc. and relevant case law, seizure unreasonable under Charter s. 8 and destruction unlawful — S. 6(1)(a) of Act inoperative to extent of inconsistency with Charter s. 8 — Damages awarded — Plant Quarantine Act, R.S.C. 1970, c. P-13, ss. 3(1),(2), 6(1)(a), 9(1),(2),(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. 8, 24(1), 52(1).

Inspectors of the Federal Department of Agriculture found a shipment of trees imported by the plaintiff to be infested by Gypsy Moth larvae and immediately ordered their detention. The next day, after positive identification of the larvae, the inspectors ordered the trees destroyed. The plaintiff did not comply with the order immediately but tried to save the trees by spraying. The trees were finally destroyed, five days after their arrival. The inspectors acted in accordance with the *Plant Quarantine Act* and Regulations throughout.

The plaintiff initiated this action in damages, arguing that the inspectors acted contrary to natural justice in refusing to hear its case, in refusing to have the trees inspected by independent experts, and in destroying the evidence. The plaintiff also invokes paragraphs 1(a) and 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*, but the main allegation is that the seizure was unreasonable, violating section 8 of the Charter.

Bertram S. Miller Ltd. (demanderesse)

c.

La Reine (défenderesse)

Division de première instance, juge Dubé—Moncton (Nouveau-Brunswick), 2, 3, 4 avril; Ottawa, 7 mai 1985.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Fouilles, perquisitions ou saisies — Arbres importés retenus et détruits sans mandat en vertu de la Loi sur la quarantaine des plantes — Arbres infestés de larves — Il était facile d'obtenir un mandat mais la Loi n'oblige pas à le faire — Si on applique l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans Hunter c. Southam Inc. et la jurisprudence pertinente, la saisie est abusive au sens de l'art. 8 de la Charte et la destruction est illégale — L'art. 6(1)a) de la Loi est inopérant dans la mesure où il est incompatible avec l'art. 8 de la Charte — Dommages-intérêts alloués — Loi sur la quarantaine des plantes, S.R.C. 1970, chap. P-13, art. 3(1),(2), 6(1)a), 9(1),(2),(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. 8, 24(1), 52(1) — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1a), 2e) — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 443.

Agriculture — Perquisition et saisie effectuées sans mandat — Arbres importés retenus et détruits en vertu de la Loi sur la quarantaine des plantes — Arbres infestés de larves — Mandat non obligatoire mais facile à obtenir — Si on applique l'arrêt de la Cour suprême Hunter c. Southam Inc. et la jurisprudence pertinente, la saisie est abusive au sens de l'art. 8 de la Charte et la destruction est illégale — L'art. 6(1)a) est inopérant dans la mesure où il est incompatible avec l'art. 8 de la Charte — Dommages-intérêts alloués — Loi sur la quarantaine des plantes, S.R.C. 1970, chap. P-13, art. 3(1),(2), 6(1)a), 9(1),(2),(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. 8, 24(1), 52(1).

Des inspecteurs du ministère fédéral de l'Agriculture ont constaté qu'un chargement d'arbres importés par la demanderesse était infesté de larves de spongieuses et ont immédiatement ordonné leur rétention. Le lendemain, après que les larves eurent été dûment identifiées, les inspecteurs ont ordonné la destruction des arbres. La demanderesse n'a pas immédiatement obtempéré mais elle a essayé de sauver les arbres en les vaporisant. Les arbres ont finalement été détruits, cinq jours après leur arrivée. Les inspecteurs ont toujours agi conformément à la *Loi sur la quarantaine des plantes* et au Règlement.

La demanderesse a intenté la présente action en dommages-intérêts, soutenant que les inspecteurs ont violé les règles de la justice naturelle en refusant d'entendre sa version des faits et de permettre que les arbres soient inspectés par des experts indépendants, et en détruisant les éléments de preuve. Elle invoque également les alinéas 1a) et 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, mais elle allègue principalement que la saisie était abusive et en violation de l'article 8 de la Charte.

Held, the action should be allowed.

The evidence reveals that the inspectors heard the plaintiff's arguments but came to the conclusion that the trees had to be destroyed. The *Plant Quarantine Act* grants sweeping powers to the inspectors with respect to search and seizure, detention, confiscation and destruction of plants, but nowhere does it require their obtaining a warrant to exercise such draconian powers.

A review of the recent search and seizure case law, and especially the Supreme Court of Canada decision in *Hunter v. Southam Inc.*, establishes clearly that prior authorization, usually in the form of a valid warrant, is a pre-requisite for a valid search and seizure both at common law and under most statutes, unless it is "unfeasible" to obtain that prior authorization. In the case at bar, the inspectors had all the time needed to procure a warrant.

It is also established that authorization has to be obtained from impartial and detached arbiters, not, as in the case at bar, from the persons executing the orders. Shortly before the *Southam* case, the Federal Court of Appeal declared in *Minister of National Revenue v. Kruger Inc.* that "save in exceptional cases, a statute authorizing searches without warrants may be considered as offending section 8" of the Charter. Border searches may be considered as such "special cases". But here, there were no exceptional circumstances.

In the present case, the inspectors did not trespass on their first visit to the nursery, as they had been impliedly invited there. However, in the interval between the discovery of the larvae and the actual destruction of the trees, an assessment could have been made by an impartial arbiter as to whether or not to seize and destroy the trees, had the Act so prescribed.

The warrantless search powers conferred by paragraph 6(1)(a) of the Act are not necessarily unreasonable and they do not ineluctably collide with section 8 of the Charter. There may be circumstances where obtaining a warrant would be unfeasible. However, paragraph 6(1)(a) is inoperative to the extent of its inconsistency with section 8, such as in the present case where it has not been established that the obtaining of such a warrant was unfeasible or even impracticable. In the result, the destruction of the plaintiff's property was unlawful and his right to be secure against unreasonable search or seizure was denied. The plaintiff will therefore be compensated for his damages.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Hunter et al. v. Southam Inc., [1984] 2 S.C.R. 145; 11 D.L.R. (4th) 641; 55 N.R. 241; [1984] 6 W.W.R. 577; 33 Alta. L.R. (2d) 193; 84 DTC 6467; 14 C.C.C. (3d) 97; 41 C.R. (3d) 97; 9 C.R.R. 355; *Minister of National Revenue, Canada, et al. v. Kruger Inc., et al.*, [1984] 2 F.C. 535; 55 N.R. 255 (C.A.); *R. v. Rao* (1984), 4 O.A.C. 162; 46 O.R. (2d) 80; 40 C.R. (3d) 1; *Her Majesty The Queen and Brian Eric Belliveau and Claude Cecil Losier*, judgment dated February 25, 1985, New

Jugement: l'action devrait être accueillie.

Il ressort de la preuve que les inspecteurs ont entendu les arguments de la demanderesse mais qu'ils sont venus à la conclusion que les arbres devaient être détruits. La *Loi sur la quarantaine des plantes* confère aux inspecteurs des pouvoirs étendus en matière de fouille, de perquisition ou de saisie, de retenue, de confiscation et de destruction de plantes, mais elle ne contient aucune disposition portant qu'un inspecteur doit obtenir un mandat avant d'exercer ces pouvoirs draconiens.

Un examen de la jurisprudence récente concernant les fouilles, les perquisitions ou les saisies, et en particulier l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.*, démontre clairement qu'une autorisation préalable, qui prend habituellement la forme d'un mandat valide, est la condition préalable d'une fouille, d'une perquisition ou d'une saisie valides sous le régime de la *common law* et de la plupart des lois, à moins qu'il soit «impossible» d'obtenir une telle autorisation. En l'espèce, les inspecteurs avaient tout le temps nécessaire pour obtenir un mandat.

Il est également établi que l'autorisation doit provenir d'arbitres impartiaux et objectifs et non, comme en l'espèce, de personnes qui exécutaient les ordres. Peu avant l'affaire *Southam*, la Cour d'appel fédérale a déclaré dans l'arrêt *Ministre du Revenu national c. Kruger Inc.* qu'il est possible, sauf dans des cas exceptionnels, de considérer qu'une loi autorisant des fouilles ou des perquisitions sans mandat contrevient à l'article 8 de la Charte. Les fouilles effectuées aux frontières peuvent être considérées comme des «cas spéciaux». Mais en l'espèce, il n'existait pas de circonstances exceptionnelles.

Dans la présente affaire, les inspecteurs ne sont pas entrés sans autorisation à la pépinière lors de leur première visite car ils y avaient été invités implicitement. Toutefois, entre le moment de la découverte des larves et la destruction des arbres, un arbitre impartial aurait pu apprécier s'il y avait lieu ou non de saisir et de détruire les arbres, si c'est ce que la Loi avait prescrit.

Les pouvoirs de fouille et de perquisition sans mandat conférés par l'alinéa 6(1)a) de la Loi ne sont pas nécessairement abusifs et ils n'entrent pas inévitablement en conflit avec l'article 8 de la Charte. Il peut exister des circonstances où il serait impossible d'obtenir un mandat. L'alinéa 6(1)a) est toutefois inopérant dans la mesure où il est incompatible avec l'article 8, comme dans le cas présent où il n'a pas été démontré qu'il était impossible d'obtenir un tel mandat. Par conséquent, la destruction des biens de la demanderesse était illégale et son droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives a été violé. La demanderesse sera donc indemnisée du préjudice qu'elle a subi.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Hunter et autres c. Southam Inc., [1984] 2 R.C.S. 145; 11 D.L.R. (4th) 641; 55 N.R. 241; [1984] 6 W.W.R. 577; 33 Alta. L.R. (2d) 193; 84 DTC 6467; 14 C.C.C. (3d) 97; 41 C.R. (3d) 97; 9 C.R.R. 355; *Ministre du Revenu national du Canada, et autres c. Kruger Inc., et autres*, [1984] 2 C.F. 535; 55 N.R. 255 (C.A.); *R. v. Rao* (1984), 4 O.A.C. 162; 46 O.R. (2d) 80; 40 C.R. (3d) 1; *Her Majesty The Queen and Brian Eric Belliveau and Claude Cecil Losier*, jugement en date du 25 février

Brunswick Court of Queen's Bench, F/CR/11/84, not yet reported.

REFERRED TO:

United States v Ramsey, 52 L. Ed. 2d 617 (S.C. 1977); *a*
R. v. Jordan (1984), 11 C.C.C. (3d) 565 (B.C.C.A.); *R.*
v. Simmons (1984), 45 O.R. (2d) 609; 7 D.L.R. (4th)
719; 39 C.R. (3d) 223; 11 C.C.C. (3d) 193 (C.A.).

COUNSEL:

Mark M. Yeoman, Q.C. for plaintiff.
A. R. Pringle for defendant.

SOLICITORS:

Yeoman, Savoie, LeBlanc & Assoc., Moncton, New Brunswick for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DUBÉ J.: This action in damages is launched by a New Brunswick company which operates a nursery business dealing in ornamental trees and shrubs at the Village of St. Martins, in the County of Saint John, N.B.

The damages in issue result from the detention and destruction of a shipment of trees by inspectors of the Federal Department of Agriculture on May 25, 1982. The trees in question had been imported by the plaintiff from the United States. It was found by the inspectors that the trees were infested by insect larvae which were identified as Gypsy Moths.

The evidence establishes that Donald Miller, a graduate in agricultural science and vice-president of the plaintiff company, who personally operates the nursery, applied for an import permit at the Department's Saint John office earlier in May. The permit, issued on May 13, 1982, shows the delivery point for inspection to be St. Martins, N.B. (As customary for such shipments and for the convenience of both the importer and the Department, the inspection was not carried out at the border but on the premises of the importer.) On that date the inspector present at the Saint John office cautioned Donald Miller to beware of Gypsy Moths which caused a serious problem in

1985, Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick, F/CR/11/84, encore inédit.

DÉCISIONS CITÉES:

United States v Ramsey, 52 L. Ed. 2d 617 (S.C. 1977); *R. v. Jordan* (1984), 11 C.C.C. (3d) 565 (C.A.C.-B.); *R. v. Simmons* (1984), 45 O.R. (2d) 609; 7 D.L.R. (4th) 719; 39 C.R. (3d) 223; 11 C.C.C. (3d) 193 (C.A.).

AVOCATS:

Mark M. Yeoman, c.r. pour la demanderesse.
A. R. Pringle pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Yeoman, Savoie, LeBlanc & Assoc., Moncton (Nouveau-Brunswick), pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE DUBÉ: Il s'agit en l'espèce d'une action en dommages-intérêts intentée par une compagnie du Nouveau-Brunswick qui exploite une pépinière faisant le commerce d'arbres et d'arbustes ornementaux, au village de St. Martins dans le comté de Saint-Jean (Nouveau-Brunswick).

Les dommages en cause résultent de la retenue et de la destruction d'un chargement d'arbres par des inspecteurs du ministère fédéral de l'Agriculture, le 25 mai 1982. La demanderesse avait importé ces arbres des États-Unis. Les inspecteurs ont jugé que les arbres étaient infestés de larves d'insectes identifiées comme des spongieuses.

Il ressort de la preuve que Donald Miller, diplômé en agriculture et vice-président de la compagnie demanderesse, s'occupe personnellement de l'exploitation de la pépinière et avait présenté, plus tôt en mai, une demande de permis d'importation au bureau du Ministère à Saint-Jean. Le permis, qui a été délivré le 13 mai 1982, porte que le lieu de livraison aux fins de l'inspection est St. Martins (Nouveau-Brunswick). (Comme c'est la coutume lorsqu'il s'agit d'envois de ce genre et pour des raisons pratiques à la fois pour l'importateur et pour le Ministère, l'inspection a été faite non pas à la frontière, mais dans les locaux de l'importateur.) À la même date, l'inspecteur qui était pré-

the New England states. He was also given a pamphlet titled "The Gypsy Moth, a potential threat to the Maritimes".

Donald Miller admits that before leaving the U.S. nurseries with his shipment he did not thoroughly inspect all the trees. The trees, however, were sprayed against the Gypsy Moth before being placed on board his truck. Shortly after his arrival at St. Martins, he notified the Department in Saint John of his arrival and an inspector came over the same day, May 20, 1982. The inspector observed a quantity of insect larvae on the trees as they were being unloaded. He immediately issued a Notice of Detention pursuant to the *Plant Quarantine Act*¹ and notified the plaintiff not to move the trees until the larvae were identified. On the next day the plaintiff was duly informed that the larvae were Gypsy Moths and that the imported trees would have to be destroyed.

The plaintiff did not carry out the destruction but attempted to solve the problem by further spraying the trees. After the long week-end (Monday was a holiday), during which they discovered that the imported trees had not been burnt, the inspectors proceeded to the Miller home on May 25, 1982. They delivered a fresh Notice of Detention calling for the destruction of the trees by fire, a letter outlining the reasons for the decision, and a copy of the relevant sections of the *Plant Quarantine Act* (the plaintiff had asked earlier for a copy of the Act).

After some discussions where the inspectors rejected the alternative of returning the trees back to the U.S. (too risky), they proceeded to the nursery where New Brunswick forest rangers (acting as agents for the Department) had already started a fire. The imported trees were destroyed forthwith.

I am fully satisfied that the inspectors carried out their duty as they were obligated to do under

¹ R.S.C. 1970, c. P-13.

sent au bureau de Saint-Jean a averti Donald Miller de se méfier des spongieuses qui étaient à l'origine d'un grave problème dans les États de la Nouvelle-Angleterre. Il lui a aussi remis une brochure intitulée «The Gypsy Moth, a potential threat to the Maritimes».

Donald Miller admet qu'avant de quitter les pépinières américaines avec son chargement, il n'a pas examiné à fond tous les arbres. Il a cependant vaporisé un insecticide contre les spongieuses sur les arbres avant de les charger à bord de son camion. Peu après son arrivée à St. Martins, il a avisé le Ministère à Saint-Jean de son retour et un inspecteur s'est présenté le même jour, le 20 mai 1982. À mesure que les arbres étaient déchargés, l'inspecteur a constaté qu'ils étaient infestés de larves d'insectes. Il a immédiatement donné un avis de retenue conformément à la *Loi sur la quarantaine des plantes*¹ et a avisé la demanderesse de ne pas déplacer les arbres tant que les larves n'auraient pas été identifiées. Le lendemain, la demanderesse a été dûment informée que les larves étaient des spongieuses et que les arbres importés devaient être détruits.

La demanderesse n'a pas détruit les arbres, mais a plutôt essayé de résoudre le problème en les vaporisant une nouvelle fois. Après le long week-end (le lundi était jour de congé) pendant lequel ils ont découvert que les arbres importés n'avaient pas été brûlés, les inspecteurs se sont rendus à la demeure de Miller le 25 mai 1982. Ils lui ont remis un nouvel avis de retenue portant que les arbres devaient être brûlés, une lettre indiquant les motifs de leur décision et une copie des articles pertinents de la *Loi sur la quarantaine des plantes* (la demanderesse avait déjà demandé un exemplaire de ladite Loi.)

Après quelques discussions au cours desquelles les inspecteurs ont rejeté la solution consistant à retourner les arbres aux États-Unis (parce que cela était trop risqué), ils se sont rendus à la pépinière où des gardes forestiers du Nouveau-Brunswick (agissant à titre de mandataires du Ministère) avaient déjà allumé un feu. Les arbres importés ont été aussitôt détruits.

Je suis tout à fait convaincu que les inspecteurs se sont acquittés des obligations que leur imposent

¹ S.R.C. 1970, chap. P-13.

the *Plant Quarantine Act* and Regulations. The plaintiff, however, argues that the inspectors acted contrary to natural justice in that they refused to hear the plaintiff's side of the case, refused to have the trees inspected by independent experts and destroyed the evidence. The plaintiff also alleges that the acts complained of constitute unreasonable seizure contrary to the provisions of section 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)], that the plaintiff was deprived of its rights and the enjoyment of its property without due process of law and without a fair hearing contrary to the provisions of paragraphs 1(a) and 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III].

My appreciation of the evidence is that the inspectors did not refuse to hear the plaintiff's version. They did discuss the matter with Donald Miller and his father, the president of the plaintiff company, but the inspectors did not accept their proposed solutions. In the inspectors' views, further spraying would not destroy the larvae and returning the infested trees back to the United States could cause further infestation. They considered the larvae to be a dangerous pest that had to be destroyed at once. The inspectors felt that they had reasonable grounds to believe that the trees were infested with a pest and were thus authorized under the *Plant Quarantine Act* to order their destruction.

I must consider, however, whether the provisions of that Act are not in violation of section 8 of the Charter which reads as follows:

8. Everyone has the right to be secure against unreasonable search or seizure.

The following provisions of the *Plant Quarantine Act* come into play:

3. (1) Except as provided by this Act and the regulations no person shall knowingly introduce or admit into Canada, spread within Canada or convey within or from Canada any pest or any plant or other matter that is infested or likely to be infested with a pest or that constitutes a biological obstacle to the control of any pest.

(2) The Minister may order compensation to be paid in respect of any plant or other matter destroyed or prohibited or restricted from sale or any restriction of the use of any property

la *Loi sur la quarantaine des plantes* et le Règlement. La demanderesse soutient toutefois qu'ils ont violé les règles de la justice naturelle parce qu'ils ont refusé d'entendre sa version des faits et de permettre que les arbres soient examinés par des experts indépendants, et qu'ils ont détruit les éléments de preuve. Elle allègue également que les actes reprochés constituent une saisie abusive contraire aux dispositions de l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, chap. 11 (R.-U.)], qu'elle a été privée de ses droits et de la jouissance de ses biens sans qu'il y ait eu application régulière de la loi et sans la tenue d'une audition impartiale en violation des alinéas 1a) et 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III].

Il ressort, à mon avis, de la preuve que les inspecteurs n'ont pas refusé d'entendre la version de la demanderesse. Les inspecteurs ont, en fait, discuté de l'affaire avec Donald Miller et son père, qui est le président de la compagnie demanderesse, mais ils n'ont pas accepté les solutions proposées par ces derniers. Selon les inspecteurs, une nouvelle vaporisation ne détruirait pas les larves et le renvoi des arbres infestés aux États-Unis pouvait propager l'infestation. Ils ont considéré que les larves constituaient des parasites dangereux qui devaient être détruits sur le champ. À leur avis, ils avaient des motifs raisonnables de croire que les arbres étaient infestés de parasites et ils étaient donc habilités par la *Loi sur la quarantaine des plantes* à ordonner leur destruction.

Je dois examiner cependant si les dispositions de cette loi respectent l'article 8 de la Charte dont voici le texte:

8. Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.

Les dispositions suivantes de la *Loi sur la quarantaine des plantes* sont applicables:

3. (1) Sauf les exceptions prévues par la présente loi et par les règlements, nul ne doit sciemment introduire, ni propager au Canada, ni transporter au Canada ou hors du Canada un parasite, une plante ou une autre matière qui sont effectivement ou probablement infestés par un parasite ou qui constituent un obstacle biologique à la lutte contre un parasite.

(2) Le Ministre peut ordonner qu'une indemnité soit versée relativement à une plante ou autre matière détruite ou dont la vente est prohibée ou restreinte ou à toute restriction à l'utilisa-

or premises pursuant to this Act in the amounts approved by, and subject to the terms and conditions prescribed by, the regulations.

6. (1) An inspector may at any reasonable time

(a) enter any place or premises in which he reasonably believes there is any pest or plant or other matter to which this Act applies, and may open any container or package found therein or examine anything found therein that he has reason to believe contains any such pest or plant or other matter, and take samples thereof, and

9. (1) Whenever an inspector believes on reasonable grounds that an offence under this Act has been committed he may seize and detain the plant or other matter by means of or in relation to which he reasonably believes the offence was committed.

(2) Any plant or other matter seized and detained pursuant to subsection (1) shall not be detained after

(a) in the opinion of an inspector the provisions of this Act and the regulations have been complied with,

(b) the owner agrees to dispose of such plant or other matter in a manner satisfactory to the Minister, or

(c) the expiration of ninety days from the day of seizure, or such longer period as may be prescribed with respect to any plant or other matter,

unless before that time proceedings have been instituted in respect of the offence in which event the plant or other matter may be detained until the proceedings are finally concluded.

(4) Whenever an inspector believes on reasonable grounds that any plant or other matter constitutes a hazard because it is or could be infested with any pest or constitutes a biological obstacle to the control of any pest, he may confiscate such plant or other matter and may order its destruction or disposition forthwith.

Clearly, the Act grants sweeping powers to the inspectors for achieving the object of the Act, namely to prevent the introduction or spreading of pests injurious to plants. Under paragraph 6(1)(a) an inspector may enter and search any place in which he "reasonably believes" there is such a pest. Under subsection 9(1) when he "believes on reasonable grounds" that an offence has been committed he may seize and detain the plant. Subsection 9(4) authorizes him to confiscate and destroy any such plant if he "believes on reasonable grounds" that it "could be infested with any pest". Nowhere in the Act is it required that an inspector obtain a warrant before the exercise of any of such draconian powers.

tion d'un bien ou local en conformité de la présente loi, selon les montants qu'approuvent les règlements et sous réserve des modalités qui y sont prescrites.

6. (1) Un inspecteur peut, à tout moment raisonnable,

a) entrer dans tout lieu ou local dans lesquels il a des raisons de croire qu'il y a un parasite ou une plante ou autre matière auxquels s'applique la présente loi, et il peut ouvrir tout récipient ou colis qui s'y trouve ou examiner toute chose qui s'y trouve lorsqu'il a des raisons de croire qu'ils contiennent un tel parasite ou une telle plante ou autre matière, et en prélever des échantillons, et

9. (1) Chaque fois qu'un inspecteur croit, en se fondant sur des motifs raisonnables, qu'une infraction prévue par la présente loi a été commise, il peut saisir et retenir la plante ou autre matière lorsqu'il a des raisons de croire que l'infraction a été commise au moyen de cette plante ou autre matière ou à son sujet.

(2) Une plante ou autre matière saisie ou retenue en conformité du paragraphe (1) ne doit plus être retenue

a) dès que, de l'avis d'un inspecteur, les dispositions de la présente loi et des règlements ont été observées,

b) dès que le propriétaire convient de disposer de cette plante ou autre matière d'une manière satisfaisante pour le Ministre, ou

c) dès l'expiration de quatre-vingt-dix jours à compter de la date de la saisie, ou du délai plus long qui peut être prescrit relativement à une plante ou autre matière,

à moins que, avant cela, des procédures n'aient été instituées relativement à l'infraction, auquel cas la plante ou autre matière peut être retenue jusqu'à la fin des procédures.

(4) Chaque fois qu'un inspecteur croit, en se fondant sur des motifs raisonnables, qu'une plante ou autre matière constitue un danger parce qu'elle est ou pourrait être infestée par un parasite ou qu'elle constitue un obstacle biologique à la lutte contre un parasite, il peut confisquer cette plante ou autre matière et peut ordonner qu'elle soit détruite ou qu'il en soit disposé immédiatement.

Il est clair que la Loi confère aux inspecteurs de larges pouvoirs pour leur permettre d'atteindre son objet, c'est-à-dire empêcher l'introduction et la propagation de parasites nuisibles aux plantes. Suivant l'alinéa 6(1)a), un inspecteur peut entrer et fouiller dans tout endroit dans lequel il a «des raisons de croire» qu'il se trouve un parasite de cette sorte. En vertu du paragraphe 9(1), lorsqu'il «croit, en se fondant sur des motifs raisonnables,» qu'une infraction a été commise, il peut saisir et retenir la plante. Le paragraphe 9(4) l'autorise à confisquer et à détruire une telle plante s'il «croit, en se fondant sur des motifs raisonnables,» qu'elle «pourrait être infestée par un parasite». La Loi ne contient aucune disposition portant qu'un inspec-

The leading case dealing with warrantless search or seizure is the recent Supreme Court of Canada decision in *Hunter et al. v. Southam Inc.*² The offices of Southam had been searched and the material therein seized pursuant to the *Combines Investigation Act* [R.S.C. 1970, c. C-23]. At the outset of his judgment Dickson J. [as he then was] (speaking for the Court) squarely faced the issue. He said that the crux of the case was the meaning to be given to the term “unreasonable” in the section 8 guarantee of freedom from unreasonable search or seizure. He described the Charter of Rights and Freedoms as a “purposive document”, its purpose being to guarantee “within the limits of reason, the enjoyment of the rights and freedoms it enshrines”. He then focussed on an “assessment” which must be made before a search and seizure is carried out. He said at page 159 S.C.R.; 249 N.R.:

The guarantee of security from unreasonable * search and seizure only protects a reasonable * expectation. This limitation on the right guaranteed by s. 8, whether it is expressed negatively as freedom from “unreasonable” search and seizure, or positively as an entitlement to a “reasonable” expectation of privacy, indicates that 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, notably those of law enforcement. [Emphasis added.]

He then raised the question as to when the assessment is to be made, by whom, and on what basis?

A—WHEN?

The Supreme Court judgment notes that the determination of the balance of the competing interests between individual and the government, if it were made only after the search had been conducted, would seriously conflict with the purpose

² [1984] 2 S.C.R. 145; 11 D.L.R. (4th) 641; 55 N.R. 241; [1984] 6 W.W.R. 577; 33 Alta. L.R. (2d) 193; 84 DTC 6467; 14 C.C.C. (3d) 97; 41 C.R. (3d) 97; 9 C.R.R. 355.

* Editor’s Note: Emphasis added by Dickson J.

teur doit obtenir un mandat avant d’exercer l’un ou l’autre de ces pouvoirs draconiens.

La décision qui fait autorité en ce qui concerne les fouilles, les perquisitions et les saisies effectuées sans mandat est l’arrêt récent de la Cour suprême du Canada *Hunter et autres c. Southam Inc.*² Les bureaux de Southam avaient été fouillés et les documents qui s’y trouvaient avaient été saisis en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* [S.R.C. 1970, chap. C-23]. Au début de son jugement, le juge Dickson [tel était alors son titre] (parlant au nom de la Cour) a exposé le problème sans détour. Il a déclaré que le point capital de l’espèce était le sens qu’il fallait donner au terme «abusives» que l’on trouve dans la formulation de la protection que garantit l’article 8 contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives. Il a décrit la Charte des droits et libertés comme un «document qui vise un but», ce but étant de protéger, «dans des limites raisonnables, la jouissance des droits et libertés qu’elle enchâsse». Il s’est ensuite concentré sur «l’appréciation» qui doit être faite de la situation avant qu’une fouille, une perquisition ou une saisie soit effectuée. Il a dit aux pages 159 et 160 R.C.S.; 249 N.R.:

La garantie de protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives * ne vise qu’une attente raisonnable *. Cette limitation du droit garanti par l’art. 8, qu’elle soit exprimée sous la forme négative, c’est-à-dire comme une protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies «abusives», ou sous la forme positive comme le droit de s’attendre «raisonnablement» à la protection de la vie privée, indique qu’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 et, notamment, d’assurer l’application de la loi. [C’est moi qui souligne.]

Il s’est ensuite demandé quand il faut faire une telle appréciation, qui doit la faire et sur quel fondement.

A—QUAND?

Dans son jugement, la Cour suprême souligne que si la détermination de la prépondérance des droits en concurrence entre un particulier et le gouvernement n’avait lieu qu’une fois la perquisition effectuée, elle entrerait sérieusement en con-

² [1984] 2 R.C.S. 145; 11 D.L.R. (4th) 641; 55 N.R. 241; [1984] 6 W.W.R. 577; 33 Alta. L.R. (2d) 193; 84 DTC 6467; 14 C.C.C. (3d) 97; 41 C.R. (3d) 97; 9 C.R.R. 355.

* Note de l’arrêtiste: C’est le juge Dickson qui souligne.

of section 8 which stands for the protection against unjustified intrusions on the privacy of individuals. Therefore a system of prior authorization is called for, rather than one of subsequent validation. The Court stated at page 160 S.C.R.; 250 N.R.:

A requirement of prior authorization, usually in the form of a valid warrant, has been a consistent pre-requisite for a valid search and seizure both at common law and under most statutes. Such a requirement puts the onus on the state to demonstrate the superiority of its interest to that of the individual. As such it accords with the apparent intention of the *Charter* to prefer, where feasible, the right of the individual to be free from state interference to the interests of the state in advancing its purposes through such interference.

I recognize that it may not be reasonable in every instance to insist on prior authorization in order to validate governmental intrusions upon individuals' expectations of privacy. Nevertheless, where it is feasible to obtain prior authorization, I would hold that such authorization is a pre-condition for a valid search and seizure. [Emphasis added.]

It follows therefore that a search and a seizure (*a fortiori* a destruction) without a valid warrant must be considered *prima facie* unreasonable and the onus is on the state to rebut that presumption by showing that it was "unfeasible"³ to obtain prior authorization.

In the case at bar the inspectors had all the time needed to procure a warrant: five days went by between the discovery of the larvae and the destruction of the trees. There is no doubt in my mind they would have obtained one—they appeared to me to be highly responsible officers—had the Act which governed their activities called for a warrant.

B—BY WHOM?

In the *Southam* case the Court noted (at page 162 S.C.R.; 250 N.R.) that for an authorization procedure to be meaningful the person authorizing the search would have to do so "in an entirely neutral and impartial manner". Obviously, the inspectors themselves were not the proper persons to carry out the assessment as they were themselves executing the orders. *Nemo judex in sua causa*: obviously, the inspectors could not be the

³ Some dictionaries and authors prefer "infeasible". Both adjectives are accepted.

flit avec le but de l'article 8 qui est de protéger les particuliers contre les intrusions injustifiées dans leur vie privée. Un système d'autorisation préalable plutôt que de validation subséquente est par conséquent nécessaire. La Cour a dit aux pages 160 et 161 R.C.S.; 250 N.R.:

L'exigence d'une autorisation préalable, qui prend habituellement la forme d'un mandat valide, a toujours été la condition préalable d'une fouille, d'une perquisition et d'une saisie valides sous le régime de la *common law* et de la plupart des lois. Une telle exigence impose à l'État l'obligation de démontrer la supériorité de son droit par rapport à celui du particulier. Comme telle, elle est conforme à l'esprit apparent de la *Charte* qui est de préférer, lorsque cela est possible, le droit des particuliers de ne pas subir l'ingérence de l'État au droit de ce dernier de poursuivre ses fins par une telle ingérence.

Je reconnais qu'il n'est peut-être pas raisonnable dans tous les cas d'insister sur l'autorisation préalable aux fins de valider des atteintes du gouvernement aux attentes des particuliers en matière de vie privée. Néanmoins, je suis d'avis de conclure qu'une telle autorisation, lorsqu'elle peut être obtenue, est une condition préalable de la validité d'une fouille, d'une perquisition et d'une saisie. [C'est moi qui souligne.]

Il en résulte donc qu'une fouille, une perquisition ou une saisie (et *a fortiori* une destruction) effectuée sans mandat valide doit être considérée *prima facie* abusive et il incombe à l'État de réfuter cette présomption en prouvant qu'il était «impossible»³ d'obtenir une autorisation préalable.

En l'espèce, les inspecteurs ont eu tout le temps nécessaire pour se procurer un mandat: un délai de cinq jours s'est écoulé entre la découverte des larves et la destruction des arbres. Il ne fait aucun doute dans mon esprit qu'ils en auraient obtenu un (ils m'apparaissent comme des fonctionnaires très responsables) si la Loi qui régissait leurs activités avait exigé un mandat.

B—PAR QUI?

Dans l'arrêt *Southam*, la Cour a fait remarquer (à la page 162 R.C.S.; 250 N.R.) que pour que le processus d'autorisation ait un sens, la personne qui autorise la fouille ou la perquisition devrait le faire «d'une manière tout à fait neutre et impartiale». Il est clair que les inspecteurs n'étaient pas les personnes appropriées pour faire l'appréciation de la situation puisqu'ils exécutaient eux-mêmes les ordres. Suivant le principe *nemo judex in sua*

³ Certains dictionnaires et certains auteurs préfèrent l'adjectif «infeasible» à l'adjectif «unfeasible» employé en l'espèce dans la version anglaise. Les deux sont acceptables.

impartial and detached arbiters necessary to grant an effective authorization.

C—ON WHAT BASIS?

When dealing with this question in *Southam*, Dickson J. considered the standards set by the common law, by section 443 of the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34], and by the American *Bill of Rights*. He concluded (at page 168 S.C.R.; 254 N.R.):

In cases like the present, reasonable and probable grounds, established upon oath, to believe that an offence has been committed and that there is evidence to be found at the place of the search, constitutes the minimum standard, consistent with s. 8 of the Charter, for authorizing search and seizure. [Emphasis added.]

In *Minister of National Revenue, Canada, et al. v. Kruger Inc., et al.*,⁴ a decision of the Federal Court of Appeal released shortly before the *Southam* decision, the constitutionality of a warrantless search and seizure of materials carried out pursuant to the *Income Tax Act* [R.S.C. 1952, c. 148 (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1)] was considered. The Court held as follows (at page 548 F.C.; 262 N.R.):

A search without warrant may or may not be justified irrespective of the fact that it was made without warrant; however, save in exceptional cases, a statute authorizing searches without warrants may be considered as offending section 8 because it deprives the individual of the protection that normally results from the warrant requirement. [Emphasis added.]

Several months before that decision the Ontario Court of Appeal in *R. v. Rao*⁵ dealt with search and seizure under the *Narcotic Control Act* [R.S.C. 1970, c. N-1] and held that at common law, there is no power to search premises without warrant, except as an incident of a lawful arrest. Martin J.A., speaking for the Court, concluded as follows at page 182 O.A.C.; 106-107 O.R.:

⁴ [1984] 2 F.C. 535; 55 N.R. 255 (C.A.).

⁵ (1984), 4 O.A.C. 162; 46 O.R. (2d) 80; 40 C.R. (3d) 1.

causa, les inspecteurs n'étaient manifestement pas les arbitres impartiaux et sans préjugés qui sont habilités à donner une autorisation exécutoire.

^a C—SUR QUEL FONDEMENT?

Lorsqu'il a examiné cette question dans l'arrêt *Southam*, le juge Dickson a tenu compte des critères fixés par la *common law*, par l'article 443 du *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34] et par la *Déclaration des droits* des États-Unis. Il a conclu (à la page 168 R.C.S.; 254 N.R.):

^c Dans des cas comme la présente affaire, l'existence de motifs raisonnables et probables, établie sous serment, de croire qu'une infraction a été commise et que des éléments de preuve se trouvent à l'endroit de la perquisition, constitue le critère minimal, compatible avec l'art. 8 de la Charte, qui s'applique à l'autorisation d'une fouille, d'une perquisition ou d'une saisie. [C'est moi qui souligne.]

^d Dans l'arrêt *Ministre du Revenu national du Canada, et autres c. Kruger Inc., et autres*⁴, une décision de la Cour d'appel fédérale rendue peu avant la décision *Southam*, la Cour a examiné la constitutionnalité d'une perquisition et d'une saisie de documents effectuées sans mandat conformément à la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C.R. 1952, chap. 148 (mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 1)]. La Cour a statué (aux pages 548 et 549 C.F.; 262 N.R.):

^e Une fouille ou une perquisition sans mandat peut être justifiée ou non, peu importe qu'elle ait été effectuée sans mandat; cependant, il est possible, sauf dans des cas exceptionnels, de considérer qu'une loi autorisant des fouilles ou des perquisitions sans mandat contrevient à l'article 8 parce qu'elle prive l'individu de la protection qui découle normalement de l'obligation de détenir un mandat. [C'est moi qui souligne.]

^f Plusieurs mois avant cette décision, la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *R. v. Rao*⁵ a examiné la question des fouilles, des perquisitions et des saisies effectuées en vertu de la *Loi sur les stupéfiants* [S.R.C. 1970, chap. N-1] et a statué qu'il n'existe en vertu de la *common law* aucun pouvoir de perquisitionner des locaux sans mandat, sauf lorsque cela constitue un incident qui se rapporte à une arrestation légale. Parlant au nom de la Cour d'appel, le juge Martin a conclu à la page 182 O.A.C.; 106 et 107 O.R.:

⁴ [1984] 2 C.F. 535; 55 N.R. 255 (C.A.).

⁵ (1984), 4 O.A.C. 162; 46 O.R. (2d) 80; 40 C.R. (3d) 1.

In my view, the warrantless search of a person's office requires justification in order to meet the constitutional standard of reasonableness secured by s. 8 of the Charter, and statutory provisions authorizing such warrantless searches are subject to challenge under the Charter. The justification for a warrantless search may be found in the existence of circumstances which make it impracticable to obtain a warrant: see, for example, s. 101(2) of the *Code*; s. 11(2) of the *Official Secrets Act*. The individual's reasonable expectation of privacy must, of course, be balanced against the public interest in effective law enforcement. However, where no circumstances exist which make the obtaining of a warrant impracticable and when the obtaining of a warrant would not impede effective law enforcement, a warrantless search of an office of fixed location (except as an incident of a lawful arrest) cannot be justified and does not meet the constitutional standard of reasonableness prescribed by s. 8 of the Charter. [Emphasis added.]

D—BORDER SEARCHES

Possible exceptions to the general rule that warrantless searches are *prima facie* unconstitutional are "border searches" which the American jurisprudence⁶ has considered to be "reasonable" and some Canadian authorities⁷ have defined as special cases. McDonald J. in his volume on *Legal Rights in the Canadian Charter of Rights and Freedoms* sets out the matter as follows at page 71:

An exception to the requirement that either probable cause or a warrant is necessary in order to justify a search occurs when the search is by officials at the border in the enforcement of customs laws, as compared with other official searches made in connection with official law enforcement.

One of the underlying reasons for the exception is spelled out in *R. v. Simmons*⁸ where the Ontario Court of Appeal dealing with a body search at a Canadian airport on a passenger arriving in Canada held that "border searches for contraband fall into a very special category". Howland C.J.O. noted at page 220 C.C.C.:

⁶ *United States v Ramsey*, 52 L.Ed. 2d 617 (S.C. 1977).

⁷ *R. v. Jordan* (1984), 11 C.C.C. (3d) 565 (B.C.C.A.).

⁸ (1984), 45 O.R. (2d) 609; 7 D.L.R. (4th) 719; 39 C.R. (3d) 223; 11 C.C.C. (3d) 193 (C.A.).

[TRANSLATION] À mon avis, pour qu'elle respecte le critère constitutionnel du caractère raisonnable garanti par l'art. 8 de la Charte, la perquisition sans mandat du bureau d'une personne doit être justifiée et les dispositions législatives autorisant ces perquisitions sans mandat peuvent être contestées en vertu de la Charte. L'existence de circonstances rendant impossible l'obtention d'un mandat peut servir de justification aux perquisitions sans mandat: voir par exemple, le par. 101(2) du *Code* et le par. 11(2) de la *Loi sur les secrets officiels*. Il faut évidemment considérer l'expectative raisonnable de l'individu en matière de vie privée en regard de l'intérêt public dans l'application efficace de la loi. Cependant, lorsqu'il n'existe aucune circonstance rendant impossible l'obtention d'un mandat, et que cette obtention n'empêche pas l'application efficace de la loi, la perquisition sans mandat d'un bureau d'un lieu déterminé (sauf lorsque cela constitue un incident qui se rapporte à une arrestation légale) ne peut se justifier et ne respecte pas le critère constitutionnel du caractère raisonnable prévu à l'art. 8 de la Charte. [C'est moi qui souligne.]

D—FOUILLES EFFECTUÉES AUX FRONTIÈRES

Les [TRANSLATION] «fouilles effectuées aux frontières», que les tribunaux américains⁶ ont jugé «raisonnables» et qui ont été définies comme des cas spéciaux dans certains précédents canadiens⁷, peuvent constituer des exceptions à la règle générale voulant que les fouilles et les perquisitions effectuées sans mandat soient *prima facie* inconstitutionnelles. Dans son livre intitulé *Legal Rights in the Canadian Charter of Rights and Freedoms*, le juge McDonald expose cette question à la page 71:

[TRANSLATION] Il y a une exception à l'obligation voulant qu'il existe une cause probable ou que l'on détienne un mandat pour justifier une fouille ou une perquisition lorsque ladite fouille ou perquisition est effectuée aux frontières par des fonctionnaires qui appliquent les lois sur les douanes, si on compare ces fouilles ou perquisitions à celles qui sont effectuées relativement à l'application formelle de la loi.

L'un des motifs sous-jacents expliquant l'existence d'une telle exception est énoncé dans l'arrêt *R. v. Simmons*⁸ où la Cour d'appel de l'Ontario, qui devait se prononcer sur la fouille effectuée sur la personne même d'un passager à son arrivée à un aéroport canadien, a statué que [TRANSLATION] «les fouilles effectuées aux frontières afin de découvrir des marchandises de contrebande font partie d'une catégorie très spéciale». Le juge en chef Howland a fait remarquer à la page 220 C.C.C.:

⁶ *United States v Ramsey*, 52 L.Ed. 2d 617 (S.C. 1977).

⁷ *R. v. Jordan* (1984), 11 C.C.C. (3d) 565 (C.A.C.B.).

⁸ (1984), 45 O.R. (2d) 609; 7 D.L.R. (4th) 719; 39 C.R. (3d) 223; 11 C.C.C. (3d) 193 (C.A.).

I do not think it is unreasonable for sovereign nations, such as Canada, to provide for a temporary restraint on persons entering the country, and if necessary, for a search of their persons to see if they are bringing contraband into Canada.

A more fundamental reason for the exception can be found in *Southam* which asserted that the right guaranteed by section 8 was "within reasonable expectation of security from unreasonable search and seizure". Persons crossing the border run the chance of being searched personally and have the goods they import searched on the spot and seized forthwith.

However, the search, seizure and destruction of the goods in the instant case were not carried out at the border, nor under the *Customs Act* [R.S.C. 1970, c. C-40], but, by agreement, on the plaintiff's own property. And it is now clearly established that the Charter as a constitutional document must be given a liberal interpretation.

In a very recent decision (*Her Majesty The Queen and Brian Eric Belliveau and Claude Cecil Losier*)⁹ the Court of Queen's Bench of New Brunswick had to deal with the seizure of a van containing cartons of cigarettes allegedly brought into Canada contrary to the provisions of the *Tobacco Tax Act* [R.S.N.B. 1973, c. T-7] of New Brunswick. The seizure did not take place at the border but in front of a gas bar at Harvey, N.B. Stevenson J. analyzed the *Southam* judgment and noted that the Crown in the case before him made no argument that it was unfeasible or unnecessary to obtain prior authorization for the searches contemplated by the Act. He said at page 19:

In the absence of such argument or of any evidence to support such a contention I hold that s-ss. 2.2(3) and (4) of the Act as they stood at the time of the alleged offence were inconsistent with s.8 of the Charter. It has not been suggested, either at trial or on the present appeal, that the provisions of those two subsections constitute reasonable limits on the right guaranteed by s. 8 that can be demonstrably justified in a free and democratic society. . . . Those provisions having been of no force and effect it follows that a search or seizure purportedly made pursuant to those provisions infringed the citizen's right

⁹ F/CR/11/84, Stevenson J., February 25, 1985.

[TRADUCTION] Je ne crois pas qu'il soit déraisonnable de la part de nations souveraines comme le Canada de prévoir la possibilité de détenir temporairement des personnes entrant au pays et, si nécessaire, de les fouiller pour vérifier si elles apportent au Canada des marchandises de contrebande.

a On peut trouver un motif encore plus fondamental justifiant l'existence de cette exception dans l'arrêt *Southam* où la Cour a affirmé que le droit garanti par l'article 8 [TRADUCTION] «visait une attente raisonnable de protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives». Les personnes franchissant des frontières courent le risque de subir des fouilles corporelles et de voir les marchandises qu'elles ont importées examinées et saisies sur le champ.

b Cependant, en l'espèce, la fouille, la saisie et la destruction des marchandises n'ont été effectuées ni à la frontière ni en vertu de la *Loi sur les douanes* [S.R.C. 1970, chap. C-40], mais avec le consentement des parties sur la propriété même de la demanderesse. De plus, il est maintenant clairement établi qu'il faut accorder une interprétation large à la Charte en tant que document constitutionnel.

c Dans une affaire très récente (*Her Majesty The Queen and Brian Eric Belliveau and Claude Cecil Losier*)⁹, la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick a dû se prononcer sur la saisie d'un camion contenant des cartouches de cigarettes qui auraient été apportées au Canada en violation des dispositions de la *Loi de la taxe sur le tabac* [L.R.N.-B. 1973, chap. T-7] du Nouveau-Brunswick. La saisie a eu lieu non pas à la frontière mais en face d'un poste d'essence à Harvey (N.-B.). Le juge Stevenson a analysé le jugement rendu dans *Southam* et a fait remarquer que dans l'affaire dont il était saisi, la Couronne n'a pas allégué qu'il était impossible ou inutile d'obtenir une autorisation préalable pour les fouilles et perquisitions prévues par la Loi. Il a dit à la page 19:

d [TRADUCTION] En l'absence d'un tel argument ou de preuves appuyant une telle prétention, je conclus que les par. 2.2(3) et (4) de la Loi tels qu'ils étaient libellés au moment de l'infraction reprochée étaient incompatibles avec l'art. 8 de la Charte. On n'a suggéré ni en première instance ni au cours du présent appel que les dispositions de ces deux paragraphes restreignent le droit garanti par l'art. 8 dans des limites raisonnables dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. . . . Ces dispositions n'étant pas exécutoires, une fouille, une perquisition ou une saisie effectuée sur le

⁹ F/CR/11/84, juge Stevenson, 25 février 1985.

to be secure against unreasonable search or seizure. In those circumstances the search and seizure were not only unreasonable, they were illegal having been carried out pursuant to statutory provisions that offended the Constitution. [Emphasis added.]

In the case at bar, the inspectors did not trespass on their first visit to the nursery, as they had been impliedly invited as a result of the agreement between both parties that the inspection would take place at the nursery. It is my view, however, that in the interval between the discovery of the larvae and the actual destruction of the trees an assessment could have been made by an impartial arbiter as to whether or not to seize and destroy the goods, had the Act so prescribed.

I cannot conclude from the jurisprudence to date, as applied to the facts of the case at bar, that the warrantless search powers conferred by paragraph 6(1)(a) of the *Plant Quarantine Act* are necessarily unreasonable and that they ineluctably collide with section 8 of the Charter. There may be circumstances of emergency where the obtention of a warrant would be unfeasible. In my view, however, paragraph 6(1)(a) is inoperative to the extent of its inconsistency with section 8, such as in the present case where it has not been established that the obtaining of such a warrant was unfeasible or even impracticable. Subsection 52(1) of the Charter provides for such situations:

52. (1) The Constitution of Canada is the supreme law of Canada, and any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force and effect.

Under the circumstances, I find that the destruction of the plaintiff's property was unlawful and that his right to be secure against unreasonable search or seizure, as guaranteed by section 8 of the Charter, has been denied. Subsection 24(1) of the Charter reads:

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.

The Trial Division of the Federal Court of Canada is the court of competent jurisdiction in the present case and the "appropriate and just"

fondement de celles-ci contrevenait donc au droit du citoyen à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives. Compte tenu des circonstances, la fouille et la saisie étaient non seulement abusives mais aussi illégales parce qu'elles ont été effectuées en vertu de dispositions qui contrevenaient à la Constitution. [C'est moi qui souligne.]

En l'espèce, les inspecteurs ne sont pas entrés sans autorisation à la pépinière lors de leur première visite car ils y avaient été invités implicitement à la suite de l'entente par laquelle les deux parties avaient conclu que l'inspection aurait lieu à cet endroit. Je suis cependant d'avis que, entre le moment de la découverte des larves et la destruction réelle des arbres, un arbitre impartial aurait pu apprécier s'il y avait lieu ou non de saisir et de détruire les marchandises, si c'est ce qu'avait prescrit la Loi.

Il ne m'est pas possible de conclure à partir de la jurisprudence appliquée aux faits de l'espèce que les pouvoirs de fouille et de perquisition sans mandat conférés par l'alinéa 6(1)a) de la *Loi sur la quarantaine des plantes* sont nécessairement abusifs et qu'ils entrent inévitablement en conflit avec l'article 8 de la Charte. Il peut exister des cas d'urgence où il serait impossible d'obtenir un mandat. À mon avis, cependant, l'alinéa 6(1)a) est inopérant dans la mesure où il est incompatible avec l'article 8, comme dans le cas présent où il n'a pas été démontré qu'il était impossible ou même difficile d'obtenir un tel mandat. Le paragraphe 52(1) de la Charte prévoit les cas de ce genre:

52. (1) La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.

Étant donné les circonstances, j'estime que la destruction des biens de la demanderesse était illégale et que son droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives, garanti par l'article 8 de la Charte, a été violé. Le paragraphe 24(1) de la Charte porte:

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.

La Division de première instance de la Cour fédérale du Canada est le tribunal compétent en l'espèce et la réparation «convenable et juste» est

remedy is compensation to the plaintiff in the amount of its losses.¹⁰

It is admitted that the value of the goods destroyed is of \$13,073.50, the costs of renting a sprayer \$108, brokers' fees \$165, long-distance telephone calls \$92.52, for a total of \$13,439.02. The plaintiff also claims \$1,980 in "wages paid for wasted work" but it was not established to my satisfaction that such wages were consequential to the loss of goods. Judgment therefore in the amount of \$13,439.02 and costs.

¹⁰ It is to be noted that subsection 3(2) of the *Plant Quarantine Act* (*supra*) provides that the Minister may order that compensation be paid in respect of any plant destroyed.

une indemnité accordée à la demanderesse pour le montant de ses pertes¹⁰.

Il est admis que la valeur des biens détruits est de 13 073,50 \$, les frais de location d'un vaporisateur sont de 108 \$, les honoraires d'un courtier 165 \$, les frais d'interurbains 92,52 \$, ce qui donne un total de 13 439,02 \$. La demanderesse réclame également 1 980 \$ au titre de [TRADUCTION] «salaires versés pour un travail effectué inutilement», mais elle ne m'a pas convaincu que ces salaires avaient dû être payés à la suite de la perte des biens. La somme adjugée est donc de 13 439,02 \$, plus les dépens.

¹⁰ Il faut remarquer que le paragraphe 3(2) de la *Loi sur la quarantaine des plantes* (précitée) prévoit que le Ministre peut ordonner qu'une indemnité soit versée relativement à une plante détruite.

A-1225-83

A-1225-83

Tom Luscher (Appellant)

v.

Deputy Minister, Revenue Canada, Customs and Excise (Respondent)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Mahoney and Hugessen JJ.—Vancouver, March 6 and 7; Ottawa, March 14, 1985.

Customs and excise — Importation of sexually explicit magazine for personal use — Importation prohibited as magazine classified "immoral" or "indecent" under Customs Tariff — Tariff item prohibition infringing freedom of expression guaranteed by Charter s. 2(b) — Prohibition too vague and uncertain, therefore not reasonable limitation, within Charter s. 1, on Charter freedom, hence inoperative — Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41, s. 14, Schedule C, tariff item 99201-1 — Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 47, 48(1) (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65, Item 12), 50(2) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 48, s. 25; S.C. 1978-79, c. 11, s. 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. 1, 2(b) — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 158 — Motor Vehicle Act, R.S.B.C. 1979, c. 288, s. 214(2) (as am. by S.B.C. 1982, c. 36, s. 32).

Constitutional law — Charter of Rights — Freedom of expression — Importation of sexually explicit magazine for personal use — Importation prohibited as magazine classified "immoral" or "indecent" under Customs Tariff — Relevant tariff item infringing on constitutionally guaranteed freedom of expression — Limitation not demonstrably justified in free and democratic society within meaning of Charter s. 1 as too vague and uncertain, therefore unreasonable — Uncertainty and vagueness constitutional vices rendering offending provision inoperative — Pre-Charter decisions of little help on whether limit on Charter-protected right reasonable — 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) — Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41, s. 14, Schedule C, tariff item 99201-1 — Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 47, 48(1) (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65, Item 12), 50(2) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 48, s. 25; S.C. 1978-79, c. 11, s. 10).

The appellant attempted to import into Canada, for his own private use, a magazine "completely concerned with the sexual activity of a man and a woman from foreplay to orgasm". The

Tom Luscher (appellant)

c.

a **Sous-ministre, Revenu Canada, Douanes et Accise (intimé)**

b Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juges Mahoney et Hugessen—Vancouver, 5 et 6 mars; Ottawa, 14 mars 1985.

Douanes et accise — Importation d'un magazine à caractère explicitement sexuel à des fins personnelles — Importation interdite parce que le magazine a été classé parmi les articles ayant un caractère «immoral» ou «indécent» en vertu du Tarif des douanes — L'interdiction prévue au numéro tarifaire porte atteinte à la liberté d'expression garantie par l'art. 2b) de la Charte — Etant donné son caractère trop vague et incertain, l'interdiction ne constitue pas une limite raisonnable au sens de l'art. 1 de la Charte et s'avère par conséquent inopérante — Tarif des douanes, S.R.C. 1970, chap. C-41, art. 14, Liste C, numéro tarifaire 99201-1 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 28, art. 49(2)) — Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 47, 48(1) (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65, Item 12), 50(2) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 48, art. 25; S.C. 1978-79, chap. 11, art. 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. 1, 2b) — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 158 — Motor Vehicle Act, R.S.B.C. 1979, chap. 288, art. 214(2) (mod. par S.B.C. 1982, chap. 36, art. 32).

f *Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté d'expression — Importation d'un magazine à caractère explicitement sexuel à des fins personnelles — Importation interdite parce que le magazine a été classé parmi les articles ayant un caractère «immoral» ou «indécent» en vertu du Tarif des douanes — Le numéro tarifaire pertinent porte atteinte à la liberté d'expression garantie par la Constitution — On n'a pas démontré qu'il s'agissait d'une limite qui se justifiait dans le cadre d'une société libre et démocratique étant donné son caractère trop vague, incertain et par conséquent déraisonnable — L'incertitude et l'imprécision sont des vices d'ordre constitutionnel qui rendent inopérante la disposition fautive — Les décisions rendues avant l'adoption de la Charte n'ont que peu d'utilité pour décider du caractère raisonnable d'une limite imposée à un droit garanti par cette dernière — 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) — Tarif des douanes, S.R.C. 1970, chap. C-41, art. 14, Liste C, numéro tarifaire 99201-1 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 28, art. 49(2)) — Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 47, 48(1) (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65, Item 12), 50(2) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 48, art. 25; S.C. 1978-79, chap. 11, art. 10).*

j L'appellant a tenté d'importer au Canada pour son usage personnel, un magazine qui «porte entièrement sur les ébats sexuels d'un homme et d'une femme, des préliminaires à l'or-

Deputy Minister classified it as "immoral" or "indecent" under tariff item 99201-1, making it a magazine whose importation is prohibited under section 14 of the *Customs Tariff*. That classification was confirmed on appeal under section 47 of the *Customs Act*. That decision is now being appealed under subsection 48(1) of that Act on the grounds that, at both levels below, the determination was wrong and the "community standard of tolerance" test as established in case law was wrongly applied. The main argument, though, is that the tariff item is an unjustified infringement upon the freedoms protected by paragraph 2(b) of the Charter and, as such, inoperative.

Held, the appeal should be allowed.

The appeal to this Court under subsection 48(1) being limited to questions of law and the material before the Trial Judge being more than adequate to support the determination which he made, his decision that the Deputy Minister properly interpreted and applied the provisions of the *Customs Tariff* should not be interfered with.

It is clear that tariff item 99201-1, read in conjunction with section 14 of the *Customs Tariff*, is an infringement on the freedoms protected by paragraph 2(b) of the Charter. The question is whether it is a limitation that can be demonstrably justified in a free and democratic society within the meaning of section 1 of the Charter. A limit which is vague, uncertain or subject to discretionary determination is, by that fact alone, an unreasonable limit. Uncertainty and vagueness are constitutional vices in the context of the limitation of constitutional rights and freedoms. Pre-Charter cases are of little help on whether a limit on a Charter-protected right is reasonable. In this case, the words "immoral" and "indecent" are nowhere defined in the legislation. Furthermore, these words are highly subjective and emotional in their content. They are not even limited to matters predominantly sexual. And the test of community standards of tolerance only increases the uncertainty because the community standards themselves are in a constant state of flux and vary widely from place to place across the country. It is no answer to say that this or that publication is clearly immoral or indecent. What is significant is the size and importance of the grey area between what is clearly acceptable and what is clearly unacceptable. In this case, because of its vagueness and uncertainty, in so far as it prohibits the importation of matters of immoral or indecent character, tariff item 99201-1 is not a reasonable limitation upon the freedoms guaranteed by paragraph 2(b) of the Charter and is of no force or effect.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Re Southam Inc. and The Queen (No. 1) (1983), 41 O.R. (2d) 113 (C.A.); *Federal Republic of Germany v. Rauca*, [1983] 1 F.C. 525; 145 D.L.R. (3d) 638 (C.A.); *The Sunday Times v. The United Kingdom* (1979), 2 E.H.R.R. 245 (Eur. Court H.R.); *Miller v. California*,

gasmе. Le sous-ministre a classé ledit magazine parmi les articles ayant un caractère «immoral» ou «indécents» en vertu du numéro tarifaire 99201-1, en faisant ainsi un magazine dont l'importation est interdite par l'article 14 du *Tarif des douanes*. L'appel formé contre cette décision en vertu de l'article 47 de la *Loi sur les douanes* est venu confirmer cette classification. Cette décision fait présentement l'objet d'un appel en vertu du paragraphe 48(1) de la Loi aux motifs que la décision des deux instances inférieures était erronée et que le critère jurisprudentiel des «normes sociales de tolérance» a été mal appliqué. Cependant, l'argument principal porte plutôt sur le fait que le numéro tarifaire constitue une atteinte injustifiée aux libertés garanties par l'alinéa 2b) de la Charte et qu'il est de ce fait, inopérant.

Arrêt: l'appel devrait être accueilli.

Comme l'appel interjeté devant cette Cour en vertu du paragraphe 48(1) se limite aux questions de droit et comme la preuve soumise au juge de première instance est plus que suffisante pour étayer sa conclusion suivant laquelle le sous-ministre a bien interprété et appliqué les dispositions du *Tarif des douanes*, cette décision ne doit pas être modifiée.

Il est clair que le numéro tarifaire 99201-1, en corrélation avec l'article 14 du *Tarif des douanes*, porte atteinte aux libertés garanties par l'alinéa 2b) de la Charte. La question consiste à déterminer s'il s'agit d'une limite pouvant se justifier dans le cadre d'une société libre et démocratique au sens de l'article 1 de la Charte. Le seul fait qu'une limite soit vague, incertaine ou assujettie à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire suffit à en faire une limite déraisonnable. L'incertitude et l'imprécision sont des vices d'ordre constitutionnel dans le contexte d'une limite imposée aux droits et libertés prévus par la Constitution. Les décisions rendues avant l'adoption de la Charte n'ont que peu d'utilité pour décider du caractère raisonnable d'une limite imposée à un droit garanti par la Charte. En l'espèce, les mots «immoral» ou «indécents» ne sont définis nulle part dans la Loi. De plus, il s'agit de mots dont la teneur est hautement subjective et émotionnelle. D'ailleurs, ils ne se limitent pas aux sujets à prédominance sexuelle. Le critère des normes sociales de tolérance ne fait qu'accroître l'incertitude qui les caractérise, car les normes elles-mêmes sont sujettes à des fluctuations fréquentes et varient énormément d'une région à l'autre du pays. On ne répond pas à la question en disant que telle publication ou telle autre est clairement immorale ou obscène. Ce qui est significatif, c'est la taille et l'importance de la zone grise entre ce qui est clairement acceptable et ce qui est clairement inacceptable. En l'espèce, étant donné son caractère imprécis et incertain, le numéro tarifaire 99201-1, dans la mesure où il interdit l'importation d'objets de nature immorale ou indécente, ne constitue pas une limite raisonnable aux libertés garanties par l'alinéa 2b) de la Charte et il est donc inopérant.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Re Southam Inc. and The Queen (No. 1) (1983), 41 O.R. (2d) 113 (C.A.); *République fédérale d'Allemagne c. Rauca*, [1983] 1 C.F. 525; 145 D.L.R. (3d) 638 (C.A.); *The Sunday Times v. The United Kingdom* (1979), 2 E.H.R.R. 245 (Cour eur. des Droits de l'Homme); *Miller*

413 U.S. 15 (1972); *Ont. Film & Video Appreciation Soc. v. Ont. Bd. of Censors* (1983), 34 C.R. (3d) 73 (Ont. Div. Ct.); *R. v. Robson*, judgment dated March 6, 1985, British Columbia Court of Appeal, Vancouver Registry No. C.A. 002682, not yet reported; *Reg. v. Knuller (Publishing, Printing and Promotions)*, [1973] A.C. 435 (H.L.); *Priape Enrg. v. Dep. M.N.R.* (1979), 24 C.R. (3d) 66 (Que. S.C.); *R. v. Rankine (Doug) Co. Ltd.* (1983), 36 C.R. (3d) 154 (Ont. Co. Ct.).

DISTINGUISHED:

Gordon & Gotch (Canada) Limited v. Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise, [1978] 2 F.C. 603 (C.A.); *R. v. Popert et al.* (1981), 58 C.C.C. (2d) 505 (Ont. C.A.).

REFERRED TO:

Regina v. P. (1968), 3 C.R.N.S. 302 (Man. C.A.).

COUNSEL:

John G. Ince for appellant.
W. B. Scarth, Q.C. and *A. G. F. Gilchrist* for respondent.

SOLICITORS:

John G. Ince, Vancouver, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HUGESSEN J.: This is an appeal from a decision of Anderson Co.Ct.J. [(1983), 149 D.L.R. (3d) 243 (B.C. Co. Ct.)] sitting as a "judge" as defined in section 50 of the *Customs Act*, R.S.C. 1970, c. C-40 [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 48, s. 25 and by S.C. 1978-79, c. 11, s. 10], on an appeal, brought under section 47 of that Act, from a decision of the Deputy Minister classifying a magazine, Exhibit 1 herein, under tariff item 99201-1 of Schedule C of the *Customs Tariff*, R.S.C. 1970, c. C-41. Judge Anderson dismissed the appeal and confirmed the Deputy Minister's classification of the magazine in question as "immoral" or "indecent".

On the appeal to us, appellant argued but faintly that Judge Anderson and the Deputy Minister

v. California, 413 U.S. 15 (1972); *Ont. Film & Video Appreciation Soc. v. Ont. Bd. of Censors* (1983), 34 C.R. (3d) 73 (Cour div. de l'Ont.); *R. v. Robson*, jugement en date du 6 mars 1985, Cour d'appel de la Colombie-Britannique, greffe de Vancouver n° C.A. 002682, encore inédit; *Reg. v. Knuller (Publishing, Printing and Promotions)*, [1973] A.C. 435 (H.L.); *Priape Enrg. v. Dep. M.N.R.* (1979), 24 C.R. (3d) 66 (C.S. Qc); *R. v. Rankine (Doug) Co. Ltd.* (1983), 36 C.R. (3d) 154 (C. cté Ont.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Gordon & Gotch (Canada) Limited c. Le sous-ministre du Revenu national (Douanes et Accise), [1978] 2 C.F. 603 (C.A.); *R. v. Popert et al.* (1981), 58 C.C.C. (2d) 505 (C.A. Ont.).

DÉCISION CITÉE:

Regina v. P. (1968), 3 C.R.N.S. 302 (C.A. Man.).

AVOCATS:

John G. Ince pour l'appellant.
W. B. Scarth, c.r. et *A. G. F. Gilchrist* pour l'intimé.

PROCUREURS:

John G. Ince, Vancouver, 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 HUGESSEN: Appel est interjeté en l'espèce d'une décision rendue par le juge de cour de comté Anderson [(1983), 149 D.L.R. (3d) 243 (C. cté C.-B.)], siégeant en qualité de «juge» au sens de l'article 50 de la *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, chap. C-40 [mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 48, art. 25 et par S.C. 1978-79, chap. 11, art. 10], pour entendre l'appel formé, en vertu de l'article 47 de ladite Loi, contre la décision du sous-ministre de classer un magazine, la pièce 1 aux présentes, sous le numéro tarifaire 99201-1 de la liste C du *Tarif des douanes*, S.R.C. 1970, chap. C-41 [mod. par S.C. 1976-77, chap. 28, art. 49(2)]. Le juge Anderson a rejeté l'appel et confirmé la décision du sous-ministre de classer le magazine en question parmi les articles ayant un caractère «immoral» ou «indécent».

Devant notre Cour, l'appellant a timidement allégué que le juge Anderson et le sous-ministre

had been wrong in the determination they had made and in the application of the "community standard of tolerance" test as established by the jurisprudence. It would be otiose to recite at length the cases in which that test was established and approved and I am quite satisfied that Judge Anderson correctly instructed himself in law as to its nature and extent.

The magazine which is the subject matter of the litigation and the reasons for the appellant having it in his possession are succinctly and accurately summarized by the Trial Judge, as follows [at page 245 D.L.R.]:

The magazine in question is completely concerned with the sexual activity of a man and a woman from foreplay to orgasm. There are one or more colour photographs on each of the 40 pages (including the covers) and these photographs are accompanied by several hundred words of text, in narrative form, explicitly describing in grossly vulgar language the actions depicted in the photographs. These actions are in no way unnatural or unlawful and, indeed, they are a common part of the lives of Canadian men and women. It is conceded that the appellant had no intention of circulating or selling the magazine. He intended to use it in the privacy of his bedroom as a means of "fantasy enhancement".

The appeal to this Court under subsection 48(1) of the *Customs Act* [as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65, Item 12] being limited to questions of law and the material before the Trial Judge being more than adequate to support the determination which he made, I would not interfere with his decision that the Deputy Minister properly interpreted and applied the provisions of the *Customs Tariff*.

The principal thrust of the appeal to this Court is not against the decision of the Deputy Minister, which was confirmed by Judge Anderson, but against the legislation under which that decision was reached. Appellant argues that tariff item 99201-1 is an infringement upon the freedoms protected by paragraph 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982, 1982*, c. 11 (U.K.)] and, as such, inoperative as not being saved by the excepting words of section 1. The appellant does not argue that Parliament could not prohibit or regulate the importation of material of this sort, commonly described as "smut", but rather that the prohibition as

avaient mal défini et appliqué le critère des [TRADUCTION] «normes sociales de tolérance» établi par la jurisprudence. Il serait futile de citer tous les cas où ce critère a été établi et approuvé et je suis convaincu que le juge Anderson s'est donné les bonnes directives en droit quant à sa nature et à sa portée.

Le magazine faisant l'objet du présent litige et les motifs pour lesquels l'appelant l'avait en sa possession sont décrits et résumés de façon succincte et précise par le juge de première instance de la manière suivante [à la page 245 D.L.R.]:

[TRADUCTION] Le magazine en question porte entièrement sur les ébats sexuels d'un homme et d'une femme, des préliminaires à l'orgasme. Chacune des 40 pages (y compris les pages couvertures) renferme une ou plusieurs photographies en couleurs accompagnées d'un texte narratif de plusieurs centaines de mots décrivant de façon explicite et dans un langage vulgaire les divers actes illustrés par les photos. Ces actes ne sont d'aucune façon contre nature ou illégaux et, en fait, ils font partie de la vie quotidienne des canadiens et des canadiennes. On a admis que l'appelant n'avait nullement l'intention de faire circuler ou de vendre le magazine. Il désirait simplement s'en servir pour «stimuler ses fantaisies» dans l'intimité de sa chambre à coucher.

Comme l'appel interjeté devant cette cour en vertu du paragraphe 48(1) de la *Loi sur les douanes* [mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65, Item 12] se limite aux questions de droit et, comme la preuve soumise au juge de première instance est plus que suffisante pour étayer la décision qu'il a rendue, je ne vois aucune raison de modifier sa conclusion suivant laquelle le sous-ministre a interprété et appliqué de façon adéquate les dispositions du *Tarif des douanes*.

L'appel interjeté devant cette Cour ne vise pas au premier chef la décision du sous-ministre qu'a d'ailleurs confirmée le juge Anderson, mais plutôt la loi en vertu de laquelle cette décision a été rendue. L'appelant soutient que le numéro tarifaire 99201-1 porte atteinte aux libertés garanties par l'alinéa 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] et que, n'étant pas visé par l'exception prévue à l'article 1, il est donc inopérant. L'appelant ne prétend pas que le Parlement n'avait pas le pouvoir d'interdire ou de réglementer l'importation de matériel de ce genre, communément appelé «pornographie», mais

drawn in the legislation is invalid. I am in agreement with that submission.

Tariff item 99201-1, read in conjunction with section 14 of the *Customs Tariff*, prohibits the importation of:

99201-1 Books, printed paper, drawings, paintings, prints, photographs or representations of any kind of a treasonable or seditious, or of an immoral or indecent character

Paragraph 2(b) of the Charter enshrines and protects as "fundamental" freedoms:

2. . . .

(b) freedom of thought, belief, opinion and expression, including freedom of the press and other media of communication;

That a prohibition whose first object is "books" is *prima facie* an infringement of the freedoms protected by paragraph 2(b) appears to me to be a proposition not requiring demonstration.

No freedom, however, can be absolute and those guaranteed by the Charter are no exception. They are, by section 1, subject to

1. . . . such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

That text, in its turn, makes it clear enough that the task of demonstrating the justification for a limitation of a protected freedom falls upon Government.¹

In my opinion, one of the first characteristics of a reasonable limit prescribed by law is that it should be expressed in terms sufficiently clear to permit a determination of where and what the limit is. A limit which is vague, ambiguous, uncertain, or subject to discretionary determination is, by that fact alone, an unreasonable limit. If a citizen cannot know with tolerable certainty the extent to which the exercise of a guaranteed freedom may be restrained, he is likely to be deterred from conduct which is, in fact, lawful and not prohibited. Uncertainty and vagueness are constitutional vices when they are used to restrain con-

¹ See *Re Southam Inc. and The Queen (No. 1)* (1983), 41 O.R. (2d) 113 (C.A.); *Federal Republic of Germany v. Rauca*, [1983] 1 F.C. 525; 145 D.L.R. (3d) 638 (C.A.).

soutient plutôt que l'interdiction telle que libellée dans la loi est invalide. Je suis d'accord avec cet argument.

^a Le numéro tarifaire 99201-1, en corrélation avec l'article 14 du *Tarif des douanes*, interdit l'importation de:

^b 99201-1 Livres, imprimés, dessins, peintures, gravures, photographies ou reproductions de tout genre, de nature à fomenter la trahison ou la sédition, ou ayant un caractère immoral ou indécent.

L'alinéa 2b) de la Charte enchâsse et protège les libertés «fondamentales» suivantes:

2. . . .

^c b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication;

^d L'argument suivant lequel une interdiction visant au premier chef des «livres» constitue, à première vue, une atteinte aux libertés garanties par l'alinéa 2b) n'a pas, selon moi, besoin de démonstration.

^e Cependant, il n'existe pas de libertés absolues et celles garanties par la Charte ne font pas exception à cette règle. Aux termes de l'article 1, elles ne peuvent être restreintes que:

^f 1. . . . 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.

Ce texte, pour sa part, établit clairement que c'est au gouvernement qu'il appartient de justifier une limite imposée à une liberté garantie¹.

^g

^h À mon avis, l'une des caractéristiques primordiales d'une limite raisonnable imposée par une règle de droit est qu'elle doit être exprimée avec suffisamment de clarté pour qu'on puisse l'identifier et la situer. Le seul fait qu'une limite soit vague, ambiguë, incertaine ou assujettie à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire suffit à en faire une limite déraisonnable. Si un citoyen ne peut déterminer avec un degré de certitude tolérable dans quelle mesure l'exercice d'une liberté garantie peut être restreint, il est probable que cela le dissuadera d'adopter certaines conduites qui, en fait, n'étant pas interdites, sont licites. L'incerti-

¹ Voir *Re Southam Inc. and The Queen (No. 1)* (1983), 41 O.R. (2d) 113 (C.A.); *République fédérale d'Allemagne c. Rauca*, [1983] 1 C.F. 525; 145 D.L.R. (3d) 638 (C.A.).

stitutionally protected rights and freedoms. While there can never be absolute certainty, a limitation of a guaranteed right must be such as to allow a very high degree of predictability of the legal consequences.

The experience of others is very helpful in this regard. Article 10 of the European Convention on Human Rights subjects freedom of expression to

Article 10

2. ... such ... restrictions ... as are prescribed by law and are necessary in a democratic society ...

It may be noted that the Convention does not in terms require that the restrictions be "reasonable".

In *The Sunday Times v. The United Kingdom* (1979), 2 E.H.R.R. 245, the European Court of Human Rights said:

In the Court's opinion, the following are two of the requirements that flow from the expression "prescribed by law". First, the law must be adequately accessible: the citizen must be able to have an indication that is adequate in the circumstances of the legal rules applicable to a given case. Secondly, a norm cannot be regarded as a "law" unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct: he must be able—if need be with appropriate advice—to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail. Those consequences need not be foreseeable with absolute certainty: experience shows this to be unattainable. Again, whilst certainty is highly desirable, it may bring in its train excessive rigidity and the law must be able to keep pace with changing circumstances. Accordingly, many laws are inevitably couched in terms which, to a greater or lesser extent, are vague and whose interpretation and application are questions of practice. (At page 271.)

In the United States, the freedom of speech protection of the First Amendment is not specifically subject to limitations as in the Charter and the European Convention and it has fallen to the courts to define the extent of permissible legislative limits. In *Miller v. California*, 413 U.S. 15 (1972), the Supreme Court made it clear that specificity and foreseeability were the first requirements of any such limits:

tude et l'imprécision sont des vices d'ordre constitutionnel lorsqu'elles servent à restreindre des droits et libertés garantis par la Constitution. Bien qu'il ne puisse jamais y avoir de certitude absolue, une limite imposée à un droit garanti doit être telle qu'il sera très facile d'en prévoir les conséquences sur le plan juridique.

À cet égard, l'expérience des autres s'avère très utile. L'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme assujettit la liberté d'expression à

Article 10

2. ... certaines ... restrictions ... prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique ...

Signalons que la Convention n'exige pas expressément que les restrictions soient «raisonnables».

Dans *The Sunday Times v. The United Kingdom* (1979), 2 E.H.R.R. 245, la Cour européenne des Droits de l'Homme a déclaré:

[TRADUCTION] Aux yeux de la Cour, les deux conditions suivantes comptent parmi celles qui se dégagent des mots «prévues par la loi». Il faut d'abord que la «loi» soit suffisamment accessible: le citoyen doit pouvoir disposer de renseignements suffisants, dans les circonstances de la cause, sur les normes juridiques applicables à un cas donné. En second lieu, on ne peut considérer comme une «loi» qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite; en s'entourant au besoin de conseils éclairés, il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé. Elles n'ont pas besoin d'être prévisibles avec une certitude absolue: l'expérience la révèle hors d'atteinte. En outre la certitude, bien que hautement souhaitable, s'accompagne parfois d'une rigidité excessive; or le droit doit savoir s'adapter aux changements de situation. Aussi beaucoup de lois se servent-elles, par la force des choses, de formules plus ou moins vagues dont l'interprétation et l'application dépendent de la pratique. (À la page 271.)

Aux États-Unis, la liberté d'expression garantie par le Premier Amendement n'est pas assujettie de façon spécifique à certaines réserves comme c'est le cas dans la Charte et dans la Convention européenne et c'est aux tribunaux qu'il appartient de définir l'étendue des limites légales pouvant être imposées. Dans l'arrêt *Miller v. California*, 413 U.S. 15 (1972), la Cour suprême a clairement indiqué que la précision et la prévisibilité étaient les deux exigences premières de telles limites:

This much has been categorically settled by the Court, that obscene material is unprotected by the First Amendment. . . . We acknowledge, however, the inherent dangers of undertaking to regulate any form of expression. State statutes designed to regulate obscene materials must be carefully limited. . . . As a result, we now confine the permissible scope of such regulation to works which depict or describe sexual conduct. That conduct must be specifically defined by the applicable state law, as written or authoritatively construed. A state offense must also be limited to works which, taken as a whole, appeal to the prurient interest in sex, which portray sexual conduct in a patently offensive way, and which, taken as a whole, do not have serious literary, artistic, political, or scientific value. (At pages 23-24.)

Under the holdings announced today, no one will be subject to prosecution for the sale or exposure of obscene materials unless these materials depict or describe patently offensive 'hard core' sexual conduct specifically defined by the regulating state law, as written or construed. We are satisfied that these specific prerequisites will provide fair notice to a dealer in such materials that his public and commercial activities may bring prosecution. (At page 27.)

In this country, while experience with the Charter has necessarily been brief, the courts have already had occasion to impose minimum standards of certainty and foreseeability as a condition to a limitation on a protected freedom being sheltered by section 1. In *Ont. Film & Video Appreciation Soc. v. Ont. Bd. of Censors* (1983), 34 C.R. (3d) 73, the Ontario Divisional Court, dealing with a provincial censorship statute, said:

The next issue is whether the limits placed on the applicant's freedom of expression by the Board of Censors were "prescribed by law". It is clear that statutory law, regulations and even common law limitations may be permitted. But the limit, to be acceptable, must have legal force. This is to ensure that it has been established democratically through the legislative process or judicially through the operation of precedent over the years. This requirement underscores the seriousness with which courts will view any interference with the fundamental freedoms.

The Crown has argued that the board's authority to curtail freedom of expression is prescribed by law in the Theatres Act, ss. 3, 35 and 38. In our view, although there has certainly been a legislative grant of power to the board to censor and prohibit certain films, the reasonable limits placed upon that freedom of expression of film-makers have not been legislatively authorized. The Charter requires reasonable limits that are prescribed by law; it is not enough to authorize a board to censor or prohibit the exhibition of any film of which it disapproves. That kind of authority is not legal, for it depends on the discretion of an administrative tribunal. However dedicated, competent and well-meaning the board may be, that kind of regulation cannot

[TRANSDUCTION] À tout le moins, la Cour a établi de façon catégorique que les articles obscènes ne sont pas protégés par le Premier Amendement Nous reconnaissons toutefois les dangers inhérents aux tentatives de réglementation de toute forme d'expression. Les lois adoptées par les États afin de réglementer le matériel obscène doivent être soigneusement limitées Par conséquent, nous restreignons aujourd'hui la portée d'une telle réglementation aux œuvres illustrant ou décrivant un comportement sexuel. Ce comportement doit être défini de façon précise dans le droit de l'État applicable à l'espèce, soit dans un texte de loi soit dans la jurisprudence.

b L'infraction créée par l'État doit se limiter aux œuvres qui, prises dans leur ensemble, misent entièrement sur la lubricité, qui dépeignent un comportement sexuel d'une façon manifestement outrageante et qui, dans l'ensemble, ne présentent aucune valeur réelle sur le plan littéraire, artistique, politique ou scientifique. (Aux pages 23 et 24.)

c En vertu des conclusions prononcées aujourd'hui, nul ne sera poursuivi pour avoir vendu ou exposé du matériel obscène à moins que ledit matériel ne représente ou ne décrive un comportement sexuel «dur», manifestement outrageant et défini de façon précise dans le droit de l'État réglementant la question, soit dans un texte de loi soit dans la jurisprudence. Nous sommes convaincus que, grâce à ces conditions préalables spécifiques, les marchands de matériel de ce genre seront suffisamment informés du fait que leurs activités publiques et commerciales peuvent entraîner des poursuites. (À la page 27.)

e Au Canada, les tribunaux dans leur courte expérience de la Charte, ont déjà eu l'occasion d'imposer des normes minimales en matière de certitude et de prévisibilité comme critère de justification, selon l'article 1, d'une limite imposée à une liberté f garantie. Dans l'affaire *Ont. Film & Video Appreciation Soc. v. Ont. Bd. of Censors* (1983), 34 C.R. (3d) 73, la Cour divisionnaire de l'Ontario, examinant une loi provinciale de censure, a déclaré:

[TRANSDUCTION] La question suivante consiste à déterminer si g les limites imposées à la liberté d'expression de la requérante par la Commission de censure découle d'une «règle de droit». Il est clair que des limites peuvent être imposées par une loi, un règlement et même la *common law*. Toutefois, pour être acceptable, cette limite doit avoir force de loi afin de s'assurer qu'elle a été établie de façon démocratique par le biais du processus h législatif ou de façon judiciaire par la jurisprudence. Cette exigence fait bien ressortir la sévérité avec laquelle les tribunaux vont étudier toute atteinte aux libertés fondamentales.

La Couronne a soutenu que le pouvoir de la Commission de restreindre la liberté d'expression découle d'une règle de droit, en l'occurrence des articles 3, 35, et 38 de la *Loi sur les salles de cinéma*. Selon nous, bien que la loi confère effectivement à la Commission le pouvoir de censurer et d'interdire certains films, les limites raisonnables imposées à la liberté d'expression des cinéastes n'ont pas été autorisées par voie législative. La Charte exige des limites raisonnables découlant d'une règle de droit; il ne suffit pas d'autoriser une commission à censurer ou i à interdire la présentation d'un film qu'elle désapprouve. Ce genre de pouvoir n'est pas légal car son exercice est laissé à la discrétion d'un tribunal administratif. Peu importe le dévoue-

be considered as "law". It is accepted that law cannot be vague, undefined, and totally discretionary; it must be ascertainable and understandable. Any limits placed on the freedom of expression cannot be left to the whim of an official; such limits must be articulated with some precision or they cannot be considered to be law. (At page 83.)

That decision was approved by the Court of Appeal in a judgment reported at 7 C.R.R. 129, where the Court said:

We would go further than the Divisional Court on this issue. In our view, s. 3(2)(a), rather than being of "no force or effect", is *ultra vires* as it stands. The subsection allows for the complete denial or prohibition of the freedom of expression in this particular area and sets no limits on the Board of Censors. It clearly sets no limit, reasonable or otherwise, on which an argument can be mounted that it falls within the saving words of s. 1 of the Charter—"subject only to such reasonable limits prescribed by law". (At page 131.)

More recently still the British Columbia Court of Appeal struck down subsection 214(2) of that province's *Motor Vehicle Act* [R.S.B.C. 1979, c. 288 (as am. by S.B.C. 1982, c. 36, s. 32)], which permits a peace officer to suspend temporarily a driver's licence when the officer

... has reason to suspect that the driver ... has consumed alcohol.

(*R. v. Robson*, B.C.C.A., March 6, 1985, Vancouver Registry No. C.A. 002682, not yet reported.) The principal grounds for the decision, as I read it, were that the provision was, in the words of Nemetz, C.J.B.C., "riddled with vagueness" and, in the words of Esson, J.A., "so hopelessly vague as to be incapable of being a reasonable limit".

Respondent Deputy Minister argues that the provision of tariff item 99201-1 are not, in fact, vague and that the words "immoral" and "indecent" have received judicial interpretation over the years so as to render their meaning reasonably certain. In this respect, he points to cases such as *Gordon & Gotch (Canada) Limited v. Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise*, [1978] 2 F.C. 603 (C.A.), and *R. v. Popert et al.* (1981), 58 C.C.C. (2d) 505 (Ont. C.A.).

In my view, decisions rendered prior to the coming into force of the Charter are of little help

ment, la compétence et les bonnes intentions des membres de la Commission, ce genre de réglementation ne peut être considéré comme une «règle de droit». Il est reconnu qu'une règle de droit ne peut être vague, indéterminée et entièrement discrétionnaire; elle doit être vérifiable et compréhensible. On ne peut laisser aux caprices d'un fonctionnaire le soin d'imposer des limites à la liberté d'expression; de telles limites doivent être énoncées avec une certaine précision, à défaut de quoi elles ne peuvent être considérées comme une règle de droit. (À la page 83.)

Cette décision a été confirmée par la Cour d'appel dans un jugement publié à 7 C.R.R. 129, dont voici un extrait:

[TRADUCTION] Nous irions même plus loin que la Cour divisionnaire sur cette question. À notre avis, l'al. 3(2)a) serait, non pas inopérant, mais *ultra vires* selon son libellé actuel. Cet alinéa permet d'éliminer complètement la liberté d'expression dans ce domaine particulier et ne fixe aucune limite à la Commission de censure. De toute évidence, elle n'établit aucune limite, raisonnable ou autre, qui permette de soutenir qu'elle relève de l'exception formulée à l'article 1 de la Charte—«ne peuvent être restreints que par une règle de droit; dans des limites qui soient raisonnables». (À la page 131.)

Plus récemment encore, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a invalidé le paragraphe 214(2) du *Motor Vehicle Act* [R.S.B.C. 1979, chap. 288 (mod. par S.B.C. 1982, chap. 36, art. 32)] de cette province qui permet à un agent de la paix de suspendre temporairement un permis de conduire lorsque l'agent

[TRADUCTION] ... a des raisons de soupçonner que le conducteur ... a consommé de l'alcool.

(*R. v. Robson*, C.A.C.-B., le 6 mars 1985, Vancouver, n° du greffe C.A. 002682, encore inédit.) Si j'ai bien compris, la décision reposait principalement sur le fait que la disposition était, pour employer les mots du juge en chef Nemetz, [TRADUCTION] «un monument d'imprécisions» et, au dire du juge Esson, [TRADUCTION] «si désespérément vague qu'elle ne peut constituer une limite raisonnable».

Le sous-ministre intimé prétend qu'en fait les dispositions du numéro tarifaire 99201-1 ne sont pas vagues et que l'interprétation jurisprudentielle des mots «immoral» et «indécent» leur a donné, au fil des ans, un sens raisonnablement certain. À cet égard, il cite certains arrêts, dont *Gordon & Gotch (Canada) Limited c. Le sous-ministre du Revenu national (Douanes et Accise)*, [1978] 2 C.F. 603 (C.A.), et *R. v. Popert et al.* (1981), 58 C.C.C. (2d) 505 (C.A. Ont.).

À mon avis, les décisions rendues avant l'entrée en vigueur de la Charte n'ont que peu d'utilité

on the question of whether or not a limit on a Charter-protected right is reasonable. In pre-Charter days, courts had no mandate to refuse to apply a duly enacted statute simply on the grounds that it was vague or uncertain. Their duty was, as best they could, to extract a meaning from the words used by Parliament and to apply it to the cases before them. That they generally (but not always) did so without complaining adds nothing to the debate. What has to be determined today is whether the words of tariff item 99201-1, together with any judicial gloss which has been placed on them, are sufficiently clear to constitute a "reasonable limit prescribed by law".

The first observation to be made in this regard is that the words "immoral" and "indecent" are nowhere defined in the legislation. This at once serves to distinguish the provisions of tariff item 99201-1 from the obscenity provisions of the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34], which contains in subsection 159(8) words which might be thought to give to those provisions sufficient certainty and particularity.

Secondly, the words "immoral" and "indecent" are highly subjective and emotional in their content. Opinions honestly held by reasonable people will vary widely. The current public debate on abortion has its eloquent and persuasive adherents on both sides arguing that their view alone is moral, that of their opponents, immoral. Standards of decency also vary even (or perhaps especially) amongst judges. The case of *Regina v. P.* (1968), 3 C.R.N.S. 302 (Man. C.A.), provides an interesting example of a learned and articulate debate between the present chief justices of Canada and Manitoba respectively, as to whether an act of heterosexual fellatio performed in private (such as Exhibit 1 herein depicts, amongst other things) was grossly indecent.²

² The case was, of course, decided prior to the enactment of the present section 158 of the *Criminal Code*, by which Parliament legislated an end to the controversy.

relativement à la question de savoir si une limite imposée à un droit garanti par la Charte est raisonnable ou non. Avant l'adoption de la Charte, les tribunaux n'étaient pas habilités à refuser d'appliquer une loi dûment promulguée pour l'unique raison qu'elle était vague ou incertaine. Les tribunaux avaient le devoir de faire de leur mieux pour donner un sens aux mots utilisés par le Parlement et pour les appliquer aux cas dont ils étaient saisis.

b Le fait que généralement (mais pas toujours) ils se soient acquittés de cette obligation sans se plaindre n'ajoute rien au débat. La question à laquelle il nous faut répondre aujourd'hui est celle de savoir si les mots employés au numéro tarifaire 99201-1, compte tenu de l'interprétation qu'en ont fait les tribunaux, sont suffisamment clairs pour constituer une «règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables».

d La première remarque qui s'impose à cet égard, c'est que les mots «immoral» et «indécent» ne sont définis nulle part dans la loi. Cela permet, dès le départ, de distinguer les dispositions du numéro tarifaire 99201-1 des dispositions relatives à l'obscénité du *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34] qui renferme au paragraphe 159(8) des mots qui pourraient être interprétés comme conférant à ces dispositions une certitude et une précision suffisantes.

f Deuxièmement, les mots «immoral» et «indécent» sont des termes dont la teneur est hautement subjective et émotionnelle. Des gens raisonnables peuvent, en toute bonne foi, soutenir des opinions extrêmement divergentes. Dans l'actuel débat public sur l'avortement des tenants éloquentes et convaincants d'opinions opposées soutiennent que seul leur point de vue est moral et que celui de leur adversaire est immoral. En outre, les normes de décence varient même (et peut-être plus spécialement) d'un juge à l'autre. L'affaire *Regina v. P.* (1968), 3 C.R.N.S. 302 (C.A. Man.) fournit un exemple intéressant d'un débat savant et éloquent entre les actuels juges en chef du Canada et du Manitoba sur la question de savoir si la fellation hétérosexuelle accomplie en privé (comme ce que nous illustre, entre autres choses, la pièce 1 aux présentes) constituait un acte de grossière indécence².

² Cette affaire a évidemment été décidée avant la promulgation de l'actuel article 158 du *Code criminel* par lequel le Parlement a mis fin, par voie législative, à la controverse.

While obscenity under the *Criminal Code* is, by statutory definition, limited to matters predominantly sexual, there is no such limitation upon the concepts of immorality or indecency, and this is so notwithstanding the judicial gloss which has carried over into the test for immorality or indecency the test of community standards of tolerance. As stated by Lord Reid in *Reg. v. Knuller (Publishing, Printing and Promotions)*, [1973] A.C. 435:

Indecency is not confined to sexual indecency: indeed it is difficult to find any limit short of saying that it includes anything which an ordinary decent man or woman would find to be shocking, disgusting and revolting. (At page 458.)

While it is, of course, true that the judicial overlay of the community standards of tolerance test has done something to reduce the inherent subjectivity of the words "immoral" and "indecent", this has, if anything, had the effect of increasing their uncertainty. Community standards themselves are in a constant state of flux and vary widely from place to place within the country. Yet the courts are obliged to apply a contemporary and nationwide standard. I need not repeat here what I had occasion to say in *Priape Enrg. v. Dep. M.N.R.* (1979), 24 C.R. (3d) 66 (Que. S.C.). It finds an eloquent echo, albeit in another context, in the words of Borins Co.Ct.J., in *R. v. Rankine (Doug) Co. Ltd.* (1983), 36 C.R. (3d) 154 (Ont. Co. Ct.):

In films of this nature it is impossible to define with any precision where the line is to be drawn. To do so would be to attempt to define what may be indefinable. (At page 173.)

I would add that it is, of course, no answer to the argument that a limitation on freedom is so vague as to be unreasonable to say that this publication or that is so immoral or indecent that it clearly falls afoul of the prohibition. One might as well argue that the Tale of Peter Rabbit was clearly not immoral or indecent and could therefore be admitted. Even the most defective provision is unlikely to be so vague as not to permit the placing of some cases on one side of the line or the other. What is significant is the size and impor-

L'obscénité prévue au *Code criminel*, selon la définition qu'en donne cette Loi, se limite à des sujets où prédomine le sexe, alors que les notions d'immoralité ou d'indécence ne sont pas assujetties à une telle limite et ce, malgré l'interprétation judiciaire qui a transposé dans le critère d'immoralité ou d'indécence le critère des normes sociales de tolérance. Comme l'a dit Lord Reid dans *Reg. v. Knuller (Publishing, Printing and Promotions)*, [1973] A.C. 435:

[TRADUCTION] L'indécence ne se limite pas au sexe: en fait, il est difficile de trouver une quelconque limite qui ne revienne pas à dire qu'il s'agit de tout ce qu'une personne ordinaire et décente trouverait choquant, dégoûtant ou révoltant. (À la page 458.)

Bien que l'adoption par les tribunaux du critère des normes sociales de tolérance ait évidemment contribué à diminuer la subjectivité des mots «immoral» et «indécent», son effet a également été d'accroître l'incertitude qui les caractérise. Les normes sociales elles-même sont sujettes à des fluctuations fréquentes et varient énormément d'une région à l'autre du pays. Malgré tout, les tribunaux sont obligés d'appliquer des normes nationales et contemporaines. Je ne répéterai pas les propos que j'ai tenus dans *Priape Enrg. v. Dep. M.N.R.* (1979), 24 C.R. (3d) 66 (C.S. Qc), car ils trouvent un écho éloquent, bien que dans un contexte différent, dans cette déclaration du juge de cour de comté Borins dans *R. v. Rankine (Doug) Co. Ltd.* (1983), 36 C.R. (3d) 154 (C. cté Ont.):

[TRADUCTION] Dans des films de cette nature, il est impossible de définir avec précision l'endroit où il faut tracer la ligne. Ce serait tenter de définir ce qui est peut-être indéfinissable. (À la page 173.)

J'ajouterais qu'on ne peut évidemment répondre à l'argument suivant lequel une limite à une liberté est si vague qu'elle est déraisonnable, en disant que telle publication ou telle autre est si immorale ou indécence qu'elle contrevient clairement à l'interdiction. On pourrait tout aussi bien prétendre que l'Histoire de Pierre Lapin n'était manifestement ni immorale ni indécence et pouvait donc être importée. Il est fort peu probable qu'une disposition, si imparfaite soit elle, soit vague au point de ne pas permettre de départager certains cas. Ce qui est

tance of the grey area between the two extremes. Vagueness or uncertainty, like unreasonableness, are not themselves absolutes but tests by which the courts must measure the acceptability of limits upon Charter-protected freedoms.

Finally, let it be quite clear that what the Charter protects in paragraph 2(b) is not acts or deeds but thought, expression and depiction. While the activities shown in the subject magazine are probably, as far as one can determine, legal, it would make no difference if they were crimes. The depiction of murder, real or imagined, is protected by paragraph 2(b), but that does not mean that the Charter has declared open season for assassination.

I conclude that, in so far as it prohibits the importation of matters of immoral or indecent character, tariff item 99201-1 is not a reasonable limitation upon the freedoms guaranteed by paragraph 2(b) of the Charter and is of no force or effect.

In the light of that conclusion, it becomes unnecessary to deal with the appellant's request made at the hearing that we receive additional evidence relating to the testimony of the Crown's expert witness, Dr. Murray, and I would leave the questions raised by that request for another occasion.

I would allow the appeal, set aside the decision of Anderson Co.Ct.J., vacate the decision of the Deputy Minister made on or about February 16, 1982, and refer the matter back to the Deputy Minister for redetermination on the basis that tariff item 99201-1 of Schedule C of the *Customs Tariff* is of no force or effect in so far as it prohibits the importation of matters of immoral or indecent character. The appellant is entitled to his costs of the appeal in this Court.

THURLOW C.J.: I agree.

MAHONEY J.: I agree.

significatif, c'est la taille et l'importance de la zone grise entre les deux situations extrêmes. L'imprécision ou l'incertitude tout comme le caractère déraisonnable ne sont pas des notions absolues, mais plutôt des critères à l'aide desquels les tribunaux doivent évaluer le caractère acceptable des limites imposées aux libertés garanties par la Charte.

En dernier lieu, qu'il soit bien clair que ce que garantit la Charte à l'alinéa 2b), ce ne sont pas des actes mais des idées, des expressions et des descriptions. Bien que les activités illustrées dans le magazine en question soient probablement licites, pour autant qu'on puisse en juger, il s'agirait de crimes que cela ne ferait aucune différence. La liberté de représenter un meurtre, réel ou imaginaire, est garantie par l'alinéa 2b), mais il ne faut pas en conclure pour autant que la Charte a légalisé l'assassinat.

J'en conclus que le numéro tarifaire 99201-1, dans la mesure où il interdit l'importation d'objets ayant un caractère immoral ou indécent, ne constitue pas une limite raisonnable aux libertés garanties par l'alinéa 2b) de la Charte et qu'il est par conséquent inopérant.

À la lumière de cette conclusion, il n'est plus nécessaire d'examiner la requête présentée par l'appellant à l'audience afin que nous accueillions des éléments de preuve supplémentaires relativement au témoignage de l'expert de la Couronne, M. Murray. Les questions soulevées par cette requête devront donc être réglées en une autre occasion.

J'accueillerais l'appel, j'annulerais la décision du juge de cour de comté Anderson ainsi que la décision rendue par le sous-ministre le 16 février 1982, ou vers cette date, et je renverrais l'affaire devant le sous-ministre pour nouvel examen en tenant pour acquis que le numéro tarifaire 99201-1 de la liste C du *Tarif des douanes* est inopérant dans la mesure où il interdit l'importation d'objets ayant un caractère immoral ou indécent. L'appellant a droit aux dépens de l'appel devant cette Cour.

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Je souscris aux présents motifs.

LE JUGE MAHONEY: Je souscris aux présents motifs.

A-1035-84

A-1035-84

Canadian National Railway Company (Applicant)**Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (requérante)**

v.

a c.

Canadian Human Rights Commission, Denis Lemieux, Nicole Duval-Hesler and Joan Wallace, in their capacity as members of the Human Rights Tribunal and Action Travail des Femmes (Respondents)

Commission canadienne des droits de la personne, Denis Lemieux, Nicole Duval-Hesler et Joan Wallace, en leur qualité de membres du Tribunal des droits de la personne et Action Travail des Femmes (intimés)

Court of Appeal, Pratte, Hugessen and MacGuigan JJ.—Montreal, May 27, 28, 29 and 30; Ottawa, July 16, 1985.

Cour d'appel, juges Pratte, Hugessen et MacGuigan—Montréal, 27, 28, 29 et 30 mai; Ottawa, 16 juillet 1985.

Human Rights — Affirmative action program — Application to set aside decision of Human Rights Tribunal imposing specific program of affirmative action on employer — Tribunal's order setting goal of 13% women in targeted job positions and quota of one female hiring in four until goal reached — Tribunal lacking jurisdiction to make order under s. 41(2)(a) — S. 41(2)(a) permitting Tribunal to order taking of measures aimed at preventing future occurrence of discriminatory practice — S. 41(2)(a) specifying measures ordered may include adoption of affirmative action programs under s. 15(1) — S. 15(1) not limited to prevention of future evil, but protecting voluntary programs — Exercise of power under s. 41 requiring compliance with purposive requirements of s. 41, i.e., to prevent future acts of discrimination — Order expressed in remedial terms and cannot stand — Publicity campaign ordered by Commission justifiable as preventive, and severable from rest of order — S. 41(2)(a) requirement of consultation with Commission on general purposes referring to consultation after Tribunal decreeing measures to be taken — Failure to prescribe consultation not fatal — Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 2(a), 10, 14(a), 15, 41 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Droits de la personne — Programme d'action positive — Demande tendant à l'annulation de la décision d'un tribunal des droits de la personne ayant imposé un programme spécifique d'action positive à un employeur — L'ordonnance du tribunal fixe un objectif visant à porter à 13 le pourcentage des femmes dans les postes-cibles et impose un quota d'embauchage qui oblige le CN à confier, à l'embauche, un poste sur quatre à une femme — Le tribunal n'a pas compétence, en vertu de l'art. 41(2)a, pour rendre l'ordonnance — L'art. 41(2)a permet au tribunal d'ordonner l'adoption de mesures destinées à prévenir la répétition de l'acte discriminatoire — L'art. 41(2)a précise que les mesures qu'ordonne de prendre le tribunal peuvent comprendre l'adoption d'un programme d'action positive en vertu de l'art. 15(1) — L'art. 15(1) n'est pas limité à la prévention d'un préjudice futur, ce sont toutefois les programmes volontaires qu'il vise — Lorsqu'il exerce le pouvoir que lui confère l'art. 41, le tribunal doit se conformer aux objectifs exigés par l'art. 41, c'est-à-dire prévenir de futurs actes de discrimination — L'ordonnance est formulée en termes de redressement et ne peut être maintenue — La campagne de publicité ordonnée par la Commission est justifiée étant donné qu'elle est préventive et dissociable du reste de l'ordonnance — L'obligation faite par l'art. 41(2)a de consulter la Commission au sujet de l'objet général des mesures vise la consultation qui doit avoir eu lieu une fois que le tribunal a décrété les mesures à prendre — L'omission d'ordonner la consultation n'entache pas la décision de nullité — Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 2a), 10, 14a), 15, 41 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

Application to review and set aside a decision of the Human Rights Tribunal imposing a specific program of affirmative action on the employer. A complaint was brought against CN alleging that it had pursued a policy which deprived women of employment opportunities in blue-collar positions in the St. Lawrence region. The Tribunal concluded that there was no *bona fide* occupational requirement for CN's practice and that the "discriminatory practices were so pervasive and so permanent and so deeply rooted that the discrimination could be said to be systemic . . . in that it was imbedded in the totality of the system and co-extensive with it." The Tribunal issued a three-part order (1) requiring CN to cease certain discriminatory hiring and employment practices and to alter others (2) setting a goal of 13% women in the targeted job positions and a quota

Demande tendant à l'examen et à l'annulation de la décision du Tribunal des droits de la personne d'imposer à l'employeur un programme spécifique d'action positive. On a déposé contre le CN une plainte alléguant que cette compagnie avait appliqué des lignes de conduite annulant les chances d'emploi ou d'avancement des femmes dans les emplois manuels dans la région du Saint-Laurent. Le tribunal a conclu que les lignes de conduite du CN n'étaient pas fondées sur des exigences professionnelles normales et que «les actes discriminatoires étaient à ce point généralisés et constants et si profondément enracinés qu'il était possible d'affirmer que la discrimination était systémique . . . dans le sens qu'elle fait partie intégrante du système.» Le tribunal a rendu une ordonnance comportant trois volets: (1) le premier obligeant le CN à mettre fin à certaines méthodes

of one female hiring in four until that goal was reached, and (3) requiring the filing of periodic reports with the Commission. The principal ground of review is that the Tribunal lacked jurisdiction under s. 41(2)(a) to make such an order. CN alleges a lack of jurisdiction in the Tribunal's imposition of the detailed plan of action and in its ignoring the consultative role of the Commission. It alleges that the Tribunal is not authorized to prescribe the content of a special program, but only to order the adoption by the employer, after discussion with the Commission, of such a special program. The respondents contend that the phrase "including adoption of a special program, plan or arrangement referred to in subsection 15(1)" gives the Tribunal power to impose such a special program compulsorily, in contrast to the voluntary adoption of special programs under s. 15(1).

Held (MacGuigan J. dissenting in part), the application should be allowed.

Per Hugessen J.: The part of the order imposing a 25% hiring quota should be set aside. The Tribunal's power to make an order imposing a temporary hiring quota must be found in paragraph 41(2)(a), which permits the Tribunal to order the taking of measures aimed at preventing the future occurrence of a discriminatory practice on the part of a person found to have engaged in such a practice in the past. The sole permissible purpose for the order is prevention; it is not cure. The text requires the avoidance of future evil. It does not allow restitution for past wrongs. This is not to say that in every case restitution is impossible. Paragraphs 41(2)(b),(c) and (d) provide for compensation to "the victim" of the discriminatory practice, but it would be inappropriate to apply them in cases of systemic discrimination where individual victims are not readily identifiable.

Paragraph 41(2)(a) specifies that the measures ordered to be undertaken may include the adoption of a "special" (affirmative action) program under subsection 15(1). Subsection 15(1) is not limited to the prevention of future evil. The elimination of present disadvantages by the granting of improved opportunities to the disadvantaged group is specifically permitted. But the programs which subsection 15(1) protects are voluntary in contrast to the measures imposed under paragraph 41(2)(a) by order of the Tribunal. Ordinary grammatical construction requires that, when the Tribunal exercises its power under section 41 to order the adoption of a program envisaged by section 15, it can only order that kind of program which will meet the purposive requirements of section 41, i.e., to prevent future acts of discrimination. There is nothing of prevention in the stated justification for imposing a hiring rate of 25% women in the target area. The measure is a catch-up provision, the purpose of which is to remedy the effects of past discriminatory practices. That purpose is not permitted by section 41. The order is expressed in terms that are purely remedial. No attempt is made to justify the order as preventive only.

d'embauche et d'emploi discriminatoires et à en corriger d'autres; (2) le deuxième fixant au CN un objectif visant à porter à 13 le pourcentage des femmes dans les postes-cibles et imposant un quota d'embauchage qui oblige le CN à confier, à l'embauche, un poste sur quatre à une femme, jusqu'à ce que l'objectif de 13 % soit atteint; et, (3) exigeant du CN qu'il soumette, à intervalles réguliers, un rapport à la Commission. Suivant le principal motif d'examen, le tribunal n'avait pas compétence, en vertu de l'alinéa 41(2)a), pour rendre une telle ordonnance. Le CN allègue que le tribunal n'avait pas compétence pour imposer un plan d'action détaillé et pour méconnaître le rôle consultatif de la Commission. Le CN prétend que le tribunal n'a pas le pouvoir de prescrire le contenu d'un programme spécial, mais uniquement celui d'ordonner l'adoption d'un tel programme spécial par l'employeur, après consultation avec la Commission. Les intimés soutiennent que la phrase «celles-ci peuvent comprendre l'adoption d'une proposition relative à des programmes, des plans ou des arrangements spéciaux visés au paragraphe 15(1)» confère au tribunal le pouvoir d'imposer obligatoirement un tel programme spécial, par opposition à l'adoption volontaire de programmes spéciaux en vertu du paragraphe 15(1).

Arrêt (le juge MacGuigan dissident en partie), la demande devrait être rejetée.

Le juge Hugessen: la partie de l'ordonnance qui impose un quota d'embauchage de 25 % devrait être annulée. Le pouvoir du tribunal de rendre une ordonnance imposant un quota d'embauchage doit se fonder sur l'alinéa 41(2)a) qui l'autorise à ordonner que soient prises des mesures visant à empêcher la personne trouvée coupable d'un acte discriminatoire de récidiver. Le seul objectif acceptable que peut viser l'ordonnance est la prévention et non la réparation. Le texte de loi exige de l'ordonnance qu'elle prévienne la répétition d'actes discriminatoires. Il ne permet pas de réparer les préjudices déjà causés. Il ne faut pas en conclure que la réparation n'est jamais possible. Les alinéas 41(2)b),c) et d) prévoient la possibilité d'indemniser «la victime» de l'acte discriminatoire, mais leur application ne serait pas indiquée dans les cas de discrimination systémique où il n'est pas toujours facile d'identifier chacune des victimes.

L'alinéa 41(2)a) précise que les mesures qu'ordonne de prendre le tribunal peuvent comprendre l'adoption d'un programme (d'action positive) «spécial» en vertu du paragraphe 15(1). Le paragraphe 15(1) n'est pas limité à la prévention d'un préjudice futur. Il est expressément permis de supprimer ou de diminuer les désavantages que subit présentement un groupe de personnes désavantagées en favorisant leur accès à l'égalité. Cependant, les programmes que le paragraphe 15(1) protège sont volontaires, par opposition aux mesures qu'impose le tribunal par voie d'ordonnance en vertu de l'alinéa 41(2)a). D'un point de vue strictement grammatical, lorsque le tribunal exerce le pouvoir que lui confère l'article 41 et ordonne l'adoption d'un programme envisagé par l'article 15, il ne peut ordonner que le genre de programme qui répondra aux objectifs visés par l'article 41, c'est-à-dire la prévention de futurs actes de discrimination. La justification invoquée pour imposer un taux d'embauchage de 25 % de femmes dans la région cible n'a rien à voir avec la prévention. Il s'agit plutôt d'une mesure de rattrapage dont l'objectif est de remédier aux conséquences des actes discriminatoires déjà commis. Or, cet objectif ne fait pas partie de ceux qu'autorise l'article 41. L'ordonnance est formulée en termes de redressement. On n'a d'aucune façon tenté d'établir que l'ordonnance n'avait qu'un but préventif.

The paragraph requiring CN to undertake a temporary publicity campaign with a view to encouraging women to apply for blue-collar jobs should be allowed to stand as the nature and cause of systemic discrimination are such that to prevent it may require a change of attitudes. This paragraph is severable because it does not refer to remedial action.

Paragraph 41(2)(a) requires "consultation with the Commission on the general purposes" of the measures imposed. This means that the person against whom the order is made is obliged to consult with the Commission on the general purpose of the measures which are imposed. The consultation is to take place after the Tribunal has decreed the measures. While the failure to prescribe such consultation should not be viewed as fatal, it would be prudent for the Tribunal to do so.

Per Pratte J.: The whole of the second part of the order to conduct a publicity campaign, imposing a temporary hiring quota, and to appoint a person to implement the order should be set aside, as it was prescribed for the purpose of remedying the consequences of past discrimination. The third part of the order, requiring the filing of periodic reports with the Commission, should also be set aside as its sole purpose was to enable the Human Rights Commission to monitor the implementation of the prescription contained in the second part of the order.

Per MacGuigan J. (dissenting in part): The application should be dismissed since the Tribunal's order is within its jurisdiction under paragraph 41(2)(a). CN has not shown that the terms of the order do not "prevent the same or a similar practice occurring in the future." The phrase "take measures" should be interpreted to include the content as well as the objectives of an affirmative action program in the discretion of the Tribunal in light of paragraph 2(a) of the *Canadian Human Rights Act*, which signals the courts, in cases of doubt to give the statutory words the interpretation that provides the greatest protection to protected groups against discriminatory acts.

The argument that the powers conferred on a Tribunal under paragraph 41(2)(a) are co-extensive with the powers conferred by s. 15(1) must be rejected. But one must beware of thinking too univocally about the concept of prevention. Although the Tribunal did not justify its affirmative action programs in a form explicitly parallel to its powers under paragraph 41(2)(a), that should not prevent the upholding of these measures by the Court if they can be interpreted to be within that paragraph. The prevention of discrimination has to be effective for women as a group.

The limitation in paragraph 41(2)(a) on a Tribunal in ordering an affirmative action program for systemic discrimination is that the measures ordered must be objectively intended to prevent such systemic discrimination in the future, that is, they must bear an appropriate relationship or proportion to the problem. The Tribunal chose to derive its goal from the most proximate independent generalization, hiring in the same blue-

Le paragraphe qui oblige le CN à entreprendre une campagne de publicité temporaire destinée à encourager les femmes à postuler des emplois manuels devrait être maintenu car, la nature et les causes de la discrimination systémique étant ce qu'elles sont, leur prévention exige sans doute un changement d'attitudes. Il est possible de dissocier ce paragraphe puisqu'il ne fait pas allusion à une mesure corrective.

L'alinéa 41(2)a crée l'obligation «de consulter la Commission relativement à l'objet général» des mesures imposées, ce qui veut dire que la personne contre qui l'ordonnance est rendue doit consulter la Commission au sujet de l'objet général des mesures qui lui sont imposées. Cette consultation doit avoir lieu après que le tribunal a décrété les mesures en question. Bien que l'omission du tribunal d'ordonner la consultation ne devrait pas entacher la décision de nullité, il serait néanmoins prudent que le tribunal ordonne cette consultation.

Le juge Pratte: Toute la seconde partie de l'ordonnance, soit celle imposant la tenue d'une campagne de publicité, un quota d'embauchage temporaire et la nomination d'une personne chargée d'assurer la mise en vigueur de l'ordonnance, devrait être annulée car elle a été prescrite afin de corriger les conséquences d'actes discriminatoires déjà commis. La troisième partie de l'ordonnance, soit celle qui exige la production de rapports périodiques à la Commission, devrait également être annulée puisqu'elle a exclusivement pour but de permettre à la Commission des droits de la personne de surveiller la mise en vigueur de l'ordre contenu dans la deuxième partie de l'ordonnance.

Le juge MacGuigan (dissent en partie): la demande devrait être rejetée puisque le tribunal a, en rendant son ordonnance, respecté les limites de la compétence que lui confère l'alinéa 41(2)a. Le CN n'a pas réussi à démontrer qu'on ne pouvait dire des modalités de l'ordonnance qu'elles servaient «à prévenir les actes semblables.» L'expression «prendre des mesures» devrait être interprétée de façon à reconnaître que le pouvoir discrétionnaire dont est investi le tribunal s'étend non seulement aux objectifs des programmes d'action positive mais également à leur contenu, compte tenu de l'alinéa 2a) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* qui indique aux tribunaux qu'en cas de doute, ils doivent donner au libellé de la Loi l'interprétation qui accorde aux groupes protégés la plus grande protection contre les actes discriminatoires.

L'argument suivant lequel les pouvoirs dont est investi un tribunal en vertu de l'alinéa 41(2)a) ont la même portée que ceux qui lui confère le paragraphe 15(1) doit être rejeté. Il faut toutefois se garder de donner une interprétation trop univoque au concept de prévention. Bien que le tribunal n'ait pas justifié son programme d'action positive d'une façon qui corresponde explicitement aux pouvoirs que lui confère l'alinéa 41(2)a), cela ne devrait toutefois pas empêcher la Cour de confirmer ces mesures si l'on peut considérer qu'elles entrent dans le champ d'application de cet alinéa. La prévention de la discrimination doit protéger les femmes en tant que groupe.

Le pouvoir du tribunal d'ordonner, en vertu de l'alinéa 41(2)a), l'implantation d'un programme d'action positive pour combattre la discrimination systémique est limité en ce sens que les mesures imposées doivent objectivement viser à prévenir cette discrimination systémique pour l'avenir, c'est-à-dire que les mesures doivent être en rapport avec le problème. Le tribunal a choisi de fixer son objectif à partir d'une comparai-

collar occupations across Canada. It was within the Tribunal's discretion to choose to move to this goal by a one-in-three or by a one-in-four ratio.

The Tribunal expressed its goal, in terms, not of hiring, but of employment, opposite sides of the same coin. However, the Court must take judicial notice of the fact that the only available official statistics on a scientific data base relate to employment. Since there was no other statistical basis available, there was therefore no other objective basis on which the Tribunal could have established its objective.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

National Bank of Canada v. Retail Clerks' International Union et al., [1984] 1 S.C.R. 269; 53 N.R. 203; *In re Y.K.K. Zipper Co. of Canada Ltd.*, [1975] F.C. 68 (C.A.).

DISTINGUISHED:

Ms. Betty J. Hendry v. The Liquor Control Board of Ontario (1980), 1 C.H.R.R. D/160 (Ont. Bd. of Inq.); *Canadian National Railway Company v. Canadian Human Rights Commission*, [1983] 2 F.C. 531 (C.A.); *Armstrong v. The State of Wisconsin*, [1973] F.C. 437 (C.A.); *Re Rohm & Haas Canada Limited and Anti-dumping Tribunal* (1978), 91 D.L.R. (3d) 212 (F.C.A.).

REFERRED TO:

Ontario Human Rights Commission et al. v. Borough of Etobicoke, [1982] 1 S.C.R. 202.

COUNSEL:

A. Giard, Q.C. and *R. Boudreau, Q.C.* for applicant.

A. Trottier and *R. Duval* for respondent Canadian Human Rights Commission.

L. Pillette and *H. Lebel* for respondent Action Travail des Femmes.

SOLICITORS:

Canadian National Railway Company, Legal Department, Montreal, for applicant.

Canadian Human Rights Commission, Ottawa, for respondent Canadian Human Rights Commission.

Rivest, Castiglio, Castiglio, Lebel and Schmidt, Montreal, for respondent Action Travail des Femmes.

son avec le facteur indépendant le plus rapproché, en l'occurrence, l'embauchage pour les mêmes postes manuels au Canada. La décision du tribunal de fixer un rapport de un sur trois ou de un sur quatre relevait de l'exercice raisonnable de son pouvoir discrétionnaire.

^a Le tribunal a exprimé son objectif non en termes d'embauche mais en termes d'emploi, facteurs qui sont l'envers et l'endroit du même feuillet. Cependant, la Cour doit prendre connaissance d'office du fait que les seules statistiques officielles disponibles établies à partir de données scientifiques ne concernent que l'emploi. Vu l'absence de toute autre donnée statistique, le tribunal ne disposait d'aucune autre donnée objective lui permettant d'établir son objectif.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Banque Nationale du Canada c. Union internationale des employés de commerce et autre, [1984] 1 R.C.S. 269; 53 N.R. 203; *In re Y.K.K. Zipper Co. of Canada Ltd.*, [1975] C.F. 68 (C.A.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Ms. Betty J. Hendry v. The Liquor Control Board of Ontario (1980), 1 C.H.R.R. D/160 (Comm. d'enq. de l'Ont.); *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Commission canadienne des droits de la personne*, [1983] 2 C.F. 531 (C.A.); *Armstrong c. L'État du Wisconsin*, [1973] C.F. 437 (C.A.); *Re Rohm & Haas Canada Limited et Tribunal antidumping* (1978), 91 D.L.R. (3d) 212 (C.F. Appel).

DÉCISION CITÉE:

Commission ontarienne des droits de la personne et autres c. Municipalité d'Etobicoke, [1982] 1 R.C.S. 202.

AVOCATS:

A. Giard, c.r. et *R. Boudreau, c.r.* pour la requérante.

A. Trottier et *R. Duval* pour l'intimée Commission canadienne des droits de la personne.

L. Pillette et *H. Lebel* pour l'intimée Action Travail des Femmes.

PROCUREURS:

Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada, Contentieux, Montréal, pour la requérante.

Commission canadienne des droits de la personne, Ottawa, pour l'intimée Commission canadienne des droits de la personne.

Rivest, Castiglio, Castiglio, Lebel et Schmidt, Montréal, pour l'intimée Action Travail des Femmes.

Deputy Attorney General of Canada for the Attorney General of Canada.

Le sous-procureur général du Canada pour le procureur général du Canada.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

PRATTE J.: I agree with most of what my brother Hugessen says in his reasons for judgment. Our only important difference of opinion relates to the extent to which the decision under attack should be set aside. He would merely set aside paragraph 2 of the second part of the order entitled "Special Temporary Measures"; I would, in addition, set aside the first paragraph of that part of the order as well as the whole of the third part requiring the filing of periodic reports with the Commission.

b LE JUGE PRATTE: Je souscris, pour l'essentiel, aux motifs de jugement qu'a rédigés mon collègue le juge Hugessen. Le seul point important sur lequel nous différons d'opinion concerne la mesure dans laquelle la décision attaquée devrait être annulée. Il se contenterait pour sa part d'annuler le paragraphe 2 de la deuxième partie de l'ordonnance intitulée «Mesures spéciales temporaires»; j'annulerais aussi le premier paragraphe de cette partie de l'ordonnance, de même que la totalité de la troisième partie qui oblige la requérante à remettre des rapports périodiques à la Commission.

I agree with my brother Hugessen that, as paragraph 41(2)(b) of the *Canadian Human Rights Act* [S.C. 1976-77, c. 33] did not confer on the Tribunal the power to prescribe the temporary measures contained in the second part of the order, the only question to be resolved is whether the Tribunal was given that power by paragraph 41(2)(a). I also agree that, under that paragraph, the Tribunal's power was limited to prescribing measures for the purpose of preventing the recurrence of the discriminatory practices which the Tribunal had found to exist (or, of course, the occurrence of similar practices). However, in my view, the whole of the second part of the order, not only its second paragraph, was obviously prescribed for the purpose of remedying the consequences of past discrimination rather than preventing future discrimination. I would, therefore, set aside the second part of the order in its entirety. As the sole purpose of the measures prescribed by the third part of the order is to enable the Human Rights Commission to monitor the implementation of the prescription contained in the second part of the order, the third part of the order should also, in my view, be set aside.

d Comme le juge Hugessen, j'estime, étant donné qu'il est clair que l'alinéa 41(2)b) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* [S.C. 1976-77, chap. 33] ne conférerait pas au tribunal le pouvoir e de prescrire les mesures temporaires contenues dans la deuxième partie de l'ordonnance, que la seule question à trancher est de savoir si l'alinéa 41(2)a) lui donnait ce pouvoir. Je suis également f d'accord pour dire que, en vertu de cet alinéa, le pouvoir du tribunal se limitait à imposer des mesures en vue de prévenir les actes discriminatoires dont le tribunal avait constaté l'existence (ou évidemment, à prévenir des actes similaires). Je suis g toutefois d'avis que toute la deuxième partie de l'ordonnance, et non seulement son deuxième paragraphe, visait manifestement à réparer les conséquences d'une discrimination antérieure plutôt qu'à prévenir une discrimination future. Je suis par h conséquent d'avis d'annuler en entier la deuxième partie de l'ordonnance. Étant donné que le seul objectif des mesures prescrites par la troisième partie de l'ordonnance est de permettre à la Commission des droits de la personne de surveiller la mise à exécution de l'ordre contenu dans la deuxième partie de l'ordonnance, la troisième partie de l'ordonnance devrait également, à mon avis, être annulée.

I would allow the application and set aside the second and third parts of the order of the Tribunal.

j Je suis d'avis d'accueillir la demande et d'annuler la deuxième et la troisième parties de l'ordonnance du tribunal.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HUGESSEN J.: This section 28 application attacks a decision made by a Tribunal constituted under the *Canadian Human Rights Act*. By its decision, the Tribunal found that the applicant, "CN", had been guilty of discriminatory hiring practices, contrary to section 10 of the Act, by denying employment opportunities to women in certain unskilled blue-collar positions. The Tribunal issued an order in three parts: the first, entitled "Permanent Measures for Neutralization of Current Policies and Practices" (page 170), requires CN to cease certain discriminatory hiring and employment practices and to alter others; the second part sets a goal of 13% women in the targeted job positions and sets a quota of one female hiring in four until that goal is reached; the third part of the order requires the filing of periodic reports with the Commission.

In so far as the Tribunal's findings of discrimination are concerned, I am satisfied that no ground has been shown which would justify intervention by this Court under the provisions of section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10]. Likewise, I have not been persuaded that the Tribunal committed any excess of jurisdiction in Parts 1 and 3 of the order under review.

The only part of the order which gives me concern are the "Special Temporary Measures" contained in Part 2 and, in particular, paragraph 2 thereof, which imposes a hiring quota of 25% on CN until such time as the goal of 13% has been achieved.

The Tribunal's power to make the order in question must be found in paragraph 41(2)(a) of the Act:

41. ...

(2) If, at the conclusion of its inquiry, a Tribunal finds that the complaint to which the inquiry relates is substantiated,

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE HUGESSEN: La présente demande fondée sur l'article 28 attaque une décision rendue par un tribunal constitué en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Dans sa décision, le tribunal en est venu à la conclusion que la requérante, «CN», avait pratiqué des méthodes de recrutement qui étaient discriminatoires au sens de l'article 10 et qui privaient les femmes de leurs chances d'emploi et d'avancement relativement à certains emplois manuels non spécialisés. L'ordonnance qu'a prononcée le tribunal comporte trois volets: le premier, qui est intitulé «Mesures permanentes de neutralisation de politiques et pratiques courantes» (page 170) oblige le CN à mettre fin à certaines méthodes d'embauche et d'emploi discriminatoires et à en corriger d'autres; le deuxième volet fixe au CN un objectif visant à porter à 13 le pourcentage des femmes dans les postes-cibles et impose un quota d'embauchage qui oblige le CN à confier, à l'embauche, un poste sur quatre à une femme, jusqu'à ce que l'objectif de 13 % soit atteint; le troisième volet de l'ordonnance exige du CN qu'il soumette un rapport à la Commission à intervalles réguliers.

En ce qui concerne les conclusions du tribunal relatives aux actes discriminatoires, je suis convaincu qu'on n'a pas démontré l'existence de motifs justifiant l'intervention de cette Cour en vertu des dispositions de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10]. On ne ma pas non plus démontré que le tribunal n'a pas excédé sa compétence en ce qui concerne les premier et troisième volets de l'ordonnance attaquée.

La seule partie de l'ordonnance sur laquelle j'ai des réserves est la partie intitulée «Mesures spéciales temporaires» qui correspond au deuxième volet et, notamment, son paragraphe numéro 2 qui impose au CN un taux d'embauchage de 25 % jusqu'à ce que l'objectif de 13 % soit atteint.

Le tribunal tient son pouvoir de rendre l'ordonnance en question de l'alinéa 41(2)a) de la Loi, libellé comme suit:

41. ...

(2) A l'issue de son enquête, le tribunal qui juge la plainte fondée peut, sous réserve du paragraphe (4) et de l'article 42,

subject to subsection (4) and section 42, it may make an order against the person found to be engaging or to have engaged in the discriminatory practice and include in such order any of the following terms that it considers appropriate:

(a) that such person cease such discriminatory practice and, in consultation with the Commission on the general purposes thereof, take measures, including adoption of a special program, plan or arrangement referred to in subsection 15(1), to prevent the same or a similar practice occurring in the future;

Reduced to its essentials, this text permits the Tribunal to order the taking of measures aimed at preventing the future occurrence of a discriminatory practice on the part of a person found to have engaged in such a practice in the past. The power to make such an order is defined by its purpose. This is clear enough in the English text ("take measures . . . to prevent"), but clearer still in the French ("*prendre des mesures destinées à prévenir*").

The sole permissible purpose for the order is prevention; it is not cure. The text requires that the order look to the avoidance of future evil. It does not allow restitution for past wrongs.

This is not to say that such restitution is in every case impossible. On the contrary, paragraphs (b), (c) and (d) provide specifically for compensation, in kind or in money. Such compensation is limited to "the victim" of the discriminatory practice; which makes it impossible, or in any event inappropriate, to apply it in cases of group or systemic discrimination where, by the nature of things, individual victims are not always readily identifiable.

Paragraph 41(2)(a) goes further, however. It specifies that the measures ordered to be undertaken may include the adoption of a special program under subsection 15(1). That subsection deals with what are commonly referred to as "affirmative action programs":

15. (1) It is not a discriminatory practice for a person to adopt or carry out a special program, plan or arrangement designed to prevent disadvantages that are likely to be suffered by, or to eliminate or reduce disadvantages that are suffered by, any group of individuals when those disadvantages would be or are based on or related to the race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex, marital status or physical handicap of

ordonner, selon les circonstances, à la personne trouvée coupable d'un acte discriminatoire

a) de mettre fin à l'acte et de prendre des mesures destinées à prévenir les actes semblables, et ce, en consultation avec la Commission relativement à l'objet général de ces mesures; celles-ci peuvent comprendre l'adoption d'une proposition relative à des programmes, des plans ou des arrangements spéciaux visés au paragraphe 15(1);

b) En substance, ce texte permet au tribunal d'ordonner à la personne qu'il a trouvée coupable d'un acte discriminatoire de prendre des mesures destinées à prévenir la répétition de cet acte. Le pouvoir de rendre cette ordonnance est défini par son objet. Cela ressort manifestement du texte anglais ("*take measures . . . to prevent*"), mais encore plus du texte français ("*prendre des mesures destinées à prévenir*").

d) Le seul objectif permis que peut viser l'ordonnance est la prévention et non la réparation. Le texte de loi exige de l'ordonnance qu'elle prévienne la répétition d'actes discriminatoires. Il ne permet pas de réparer les préjudices déjà causés.

Il ne faut pas en conclure que la réparation n'est jamais possible. Au contraire, les alinéas b), c) et d) prévoient expressément la possibilité d'une indemnisation en nature ou en espèce. Cette indemnisation ne peut être versée qu'à «la victime» de l'acte discriminatoire, ce qui rend impossible, ou du moins peu indiquée, son application à un groupe ou aux victimes d'une discrimination systémique car, de par la nature des choses, il n'est pas toujours facile dans ces cas d'identifier chacune des victimes.

L'alinéa 41(2)a) va cependant plus loin. Il précise que les mesures que le tribunal ordonne de prendre peuvent comprendre l'adoption d'un des programmes spéciaux visés au paragraphe 15(1). Ce paragraphe porte sur ce qui est communément appelé les «programmes d'action positive»:

15. (1) Il ne constitue pas un acte discriminatoire le fait d'adopter ou de mettre en œuvre des programmes ou des plans ou de prendre des arrangements spéciaux destinés à supprimer, diminuer ou prévenir les désavantages que subit ou peut vraisemblablement subir un groupe d'individus pour des motifs fondés directement ou indirectement sur leur race, leur origine nationale ou ethnique, leur couleur, leur religion, leur âge, leur

members of that group, by improving opportunities respecting goods, services, facilities, accommodation or employment in relation to that group.

Again reducing this text to what is essential, it declares certain programs to be non-discriminatory provided they have one of the designated purposes (in English, "designed to"; in French, "*destinés à*"). Those purposes are the prevention of future disadvantages or the elimination or reduction of present disadvantages suffered by a protected group. The object of the subsection is obviously to prevent affirmative action programs from being struck down as constituting "reverse discrimination" against the majority.*

Subsection 15(1) is not by its terms limited to the prevention of future evil although that is clearly included. The elimination or reduction of present disadvantages by the granting of improved opportunities to the disadvantaged group is specifically permitted. Manifestly such opportunities are aimed at reversing the consequences of past wrongs as well as at avoiding their recurrence.

The programs which subsection 15(1) protects as non-discriminatory are voluntary in nature. By contrast, the measures which paragraph 41(2)(a) permits are imposed by order of the Tribunal. Likewise paragraph 41(2)(a) is limited to prevention in the future; subsection 15(1) allows the sins of the fathers to be visited upon the sons.

Ordinary grammatical construction requires that, when the Tribunal exercises its power under section 41 to order the adoption of a program envisaged by section 15, it can only order that kind of program which will meet the purposive requirements of section 41.

In the case at bar, the Tribunal leaves us in no doubt as to its purpose in issuing the order con-

* A similar provision is found in subsection 15(2) 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.).

sexe, leur situation de famille ou leur handicap physique en améliorant leurs chances d'emploi ou d'avancement ou en leur facilitant l'accès à des biens, des services, installations ou moyens d'hébergement.

^a Encore une fois, si l'on n'en retient que l'essentiel, on voit que cette disposition déclare non discriminatoires les programmes qui poursuivent l'un des objectifs énumérés (en anglais, "*designed to*"; en français, "*destinés à*"). Les objectifs visés sont la ^b prévention des désavantages que pourrait subir un groupe protégé ou la suppression ou la diminution des désavantages que ce groupe subit présentement. Ce paragraphe vise manifestement à empêcher que des programmes d'action positive soient ^c annulés au motif qu'ils constitueraient une «discrimination à rebours» contre la majorité*.

Le paragraphe 15(1) n'est pas limité par ses propres termes à la prévention d'un préjudice ^d futur, quoique cela soit clairement visé. Il est expressément permis de supprimer ou de diminuer les désavantages que subit présentement un groupe de personnes désavantagées en favorisant leur accès à l'égalité. De toute évidence, ces possibilités ^e d'accès visent à corriger les conséquences des injustices passées aussi bien qu'à éviter que ces dernières se répètent.

Les programmes que le paragraphe 15(1) considère comme n'étant pas discriminatoires sont, de ^f par leur nature, volontaires. Par contraste, les mesures que vise l'alinéa 41(2)a) sont imposées par ordre du tribunal. De la même façon, l'alinéa 41(2)a) limite l'intervention du tribunal à la ^g prévention des actes à venir, alors que le paragraphe 15(1) permet de «punir les enfants pour les péchés de leurs pères».

^h Selon le sens ordinaire et grammatical du texte, l'article 41 exige que, lorsqu'il exerce le pouvoir d'ordonner l'adoption d'un programme envisagé par l'article 15, le tribunal se limite au genre de programme qui répondra aux objectifs visés par ⁱ l'article 41.

En l'espèce, le tribunal ne nous laisse aucun doute sur l'objectif qu'il poursuit en rendant l'or-

* 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.), contient une disposition analogue à son paragraphe 15(2).

tained in paragraph 2 of the "Special Temporary measures". First, it sets the goal:

In order to clarify this matter, we should point out that, in this case, the objective is to increase to 13% the proportion of women in non-traditional jobs at CN in the St Lawrence Region. [Page 169.]

I am prepared to concede that the fixing of a goal such as this is a legitimate means of setting a measurable standard against which the achievement of the ultimate purpose of the order can be tested. That purpose remains however, as required by law, the prevention of future acts of discrimination.

The Tribunal goes on to require that, until such time as the required goal is achieved, CN must hire one woman for each four new entries into its unskilled blue-collar labour force. Thus a hiring rate of 25% is imposed in the target area. The justification for this is stated as follows:

Whereas we feel that the process of change in CN's St Lawrence Region must be accelerated and preferential measures for women are required; [Page 172.]

In an earlier passage, the Tribunal states:

It will be difficult in the case of CN to remedy the marked disparity resulting from years of discriminatory practices. It is to be hoped that, with time, the imbalance will be reduced. However, it is our view that this will not be possible without the imposition of an affirmative action program: [Page 166.]

There is nothing of prevention in this. The measure imposed is, and is stated to be, a catch-up provision whose purpose can only be to remedy the effects of past discriminatory practices. That purpose is not one which is permitted by section 41.

I confess to a certain sense of frustration in coming, as I do, to the conclusion that the Tribunal has exceeded its powers in making this order. On a purely impressionistic basis, neither the goal of 13% nor the imposed hiring quota of 25% strike me as being *per se* unreasonable. I would certainly not be prepared to hold, as a matter of law, that in order to meet the test of being preventive a hiring quota must always bear a one-to-one relationship with the ultimate goal; I would think, however, that any variance from that

donnance contenue au paragraphe 2 des «Mesures spéciales temporaires». Il énonce tout d'abord son but:

Pour plus de clarté, précisons donc que dans le cas présent, l'objectif visé est d'augmenter à 13 % la main-d'œuvre féminine dans les postes non traditionnels au CN dans la région du St-Laurent. [Page 169.]

Je suis disposé à admettre que le fait de fixer un objectif comme celui-ci constitue un moyen légitime pour établir une norme mesurable qui permette de vérifier si l'objectif ultime de l'ordonnance a été atteint. Il n'en demeure pas moins que, suivant la Loi, cet objectif doit être la prévention de futurs actes de discrimination.

Dans sa décision, le tribunal exige en outre que le CN engage, jusqu'à ce que le but fixé soit atteint, une femme sur quatre nouveaux employés venant s'ajouter à sa main-d'œuvre manuelle non spécialisée. Ainsi, un taux d'embauchage de 25 % est imposé dans la région-cible. Le tribunal justifie cette mesure dans les termes suivants:

Considérant qu'il nous apparaît que le processus de changement dans la région du St-Laurent au CN doit être accéléré et que des mesures préférentielles visant les femmes s'imposent. [Page 172.]

Le tribunal avait déjà dit plus haut:

Il sera difficile dans le cas du CN de remédier à la disproportion marquée qui résulte de pratiques suivies depuis des années. Il faut espérer qu'avec le temps, le déséquilibre sera réduit, mais il nous apparaît que la chose ne sera pas possible sans l'imposition d'un programme d'action positive dans le cas qui nous occupe. [Page 166.]

Cela n'a rien à voir avec la prévention. Suivant les mots mêmes du tribunal, la mesure imposée est une mesure de rattrapage dont l'objectif ne peut être que de remédier aux conséquences des actes discriminatoires déjà commis. Or, cet objectif ne fait pas partie de ceux que l'article 41 autorise.

Je dois avouer que je ressens un certain sentiment d'insatisfaction à conclure que le tribunal a excédé ses pouvoirs en rendant cette ordonnance. De prime abord, ni l'objectif de 13 %, ni le quota d'embauchage de 25 % ne m'apparaissent, en eux-mêmes, déraisonnables. Je ne serais certainement pas disposé à statuer, en droit, que pour être préventif, un quota d'embauchage doit toujours correspondre parfaitement au taux fixé comme but ultime; j'estime cependant que toute variation de ce taux exigerait du tribunal qu'il puisse la justi-

ratio would require some very specific findings by the Tribunal in order to justify it.

Likewise, I recognize that by its very nature systemic discrimination may require creative and imaginative preventive measures. Such discrimination has its roots, not in any deliberate desire to exclude from favour, but in attitudes, prejudices, mind sets and habits which may have been acquired over generations. It may well be that hiring quotas are a proper way to achieve the desired result. Again, however, one would expect a Tribunal to make clear findings supporting as preventive measures which are in appearance remedial.

I have searched in vain for any such findings in the impugned decision. No attempt is made to justify the order as being designed to prevent future discriminatory practices only. The Tribunal was perfectly aware that this case was the first in which quotas had been imposed in Canada and that the United States legislation, which it quotes at length, was very different in language from ours. Despite this, the order is expressed in terms that are purely remedial, almost as if the Tribunal had deliberately chosen to disregard the words of the statute.

Perhaps the legislation is defective in this regard and the scope of section 41 should be enlarged to encompass the whole range of affirmative action programs envisaged by section 15. It is not difficult to think of good policy reasons in favour of such action. But they are questions of policy and there are arguments the other way as well. It is not for the Tribunal or for this Court to disregard the text of the statute and to prescribe that which, reasonable or otherwise, the law does not permit.

What I have said so far is limited to the hiring quotas imposed by paragraph 2 of the "Special Temporary Measures". Paragraph 1 of these measures requires CN to undertake a temporary publicity campaign with a view to encouraging women to apply for blue-collar jobs. While it is certainly arguable that this too is remedial rather than preventive, I have decided, on balance, that it should be allowed to stand. In the first place, the

fier au moyen de conclusions bien précises.

De même, je reconnais que, de par sa nature même, la discrimination systémique peut nécessiter l'adoption de mesures préventives innovatrices et imaginatives. De tels actes discriminatoires prennent leur source, non dans une volonté délibérée de défavoriser, mais dans les attitudes, préjugés, manières de penser, et habitudes qui ont pu s'installer au cours de plusieurs générations. Il se peut bien que les quotas d'embauchage soient une bonne façon de parvenir au résultat désiré. Mais, encore une fois, on s'attendrait du tribunal à ce qu'il tire des conclusions claires pour démontrer que des mesures qui semblent correctives sont en réalité préventives.

J'ai cherché en vain de telles conclusions dans la décision attaquée. Le tribunal n'a pas tenté d'établir que l'ordonnance visait à prévenir seulement les actes discriminatoires à venir. Le tribunal était parfaitement conscient que c'était la première fois qu'on imposait des quotas au Canada et que la législation américaine, dont il citait de larges extraits, employait une formulation très différente de la nôtre. Malgré cela, l'ordonnance est formulée en termes de redressement, comme si le tribunal avait délibérément choisi de ne pas tenir compte du texte de la Loi.

Il se peut que le texte de la Loi comporte, à cet égard, des lacunes et qu'il y ait lieu d'élargir la portée de l'article 41 pour englober toute la gamme de programmes d'action positive visés à l'article 15. Les motifs d'ordre politique qui militent en faveur d'une telle mesure ne manquent pas. Mais il s'agit de motifs d'ordre politique, et il existe des arguments qui vont dans le sens contraire. Ni le tribunal, ni la Cour ne peuvent faire fi du texte de la Loi et ordonner une mesure, raisonnable ou non, que la Loi ne permet pas d'imposer.

Ce que j'ai dit jusqu'à maintenant se limite aux quotas d'embauchage imposés par le paragraphe 2 des «Mesures spéciales temporaires». Le paragraphe 1 de ces mesures oblige le CN à entreprendre une campagne de publicité temporaire destinée à encourager les femmes à postuler des emplois manuels. On pourrait certainement soutenir que cette mesure est également correctrice plutôt que préventive; j'ai toutefois décidé que, tout compte

nature and cause of systemic discrimination are such that to prevent it may well require a change of attitudes and perceptions; seen in that light the publicity campaign can be readily justified as preventive. Secondly, while paragraph 1 is clearly closely associated with paragraph 2, it does not contain any of the latter's objectionable references to remedial action and the need for catch-up. Since the two paragraphs are severable, I would limit our intervention to paragraph 2.

In light of the conclusion that I have reached, it is perhaps appropriate to make one further comment regarding the text of paragraph 41(2)(a). That text, it will be recalled, requires "consultation with the Commission on the general purposes" of the measures imposed. It is apparent that both the Tribunal and the Commission viewed this text as requiring them to consult with one another. I am quite satisfied that this is not so and that an ordinary grammatical reading of the paragraph requires that the person against whom the order is made be obliged to consult with the Commission on the general purpose of the measures which are imposed. Any doubt as to the meaning of the English text is dissipated by the French: "*consultation ... relativement à l'objet général de ces mesures*". This is not to say that there is anything consensual about such measures, for it is apparent that the consultation is only to take place after the Tribunal has decreed them. Perhaps by requiring such consultation Parliament was recognizing that the Commission, as a continuing body, would be the only available source of information and advice in the event of difficulties arising in the interpretation or application of an order made by an *ad hoc* tribunal, whose very existence has come to an end once its order is made. While I would not view as fatal the Tribunal's failure to prescribe such consultation it would, I think, be prudent and for the benefit of all interested parties for it to do so.

fait, cette partie de la décision doit être maintenue. En premier lieu, la nature et les causes de la discrimination systémique étant ce qu'elles sont, leur prévention exige sans doute un changement d'attitude et de mentalité; vue sous cet angle, la campagne de publicité se justifie facilement en tant que mesure préventive. En second lieu, bien que le paragraphe 1 soit intimement lié au paragraphe 2, il ne contient aucune des allusions inadmissibles contenues dans ce dernier relativement aux mesures correctives et à la nécessité d'adopter des mesures de rattrapage. Puisqu'il est possible de séparer ces deux paragraphes, je limiterais notre intervention au paragraphe 2.

Étant donné la conclusion à laquelle j'en suis venu, il convient peut-être de formuler un autre commentaire sur le libellé de l'alinéa 41(2)a). On se rappellera que ce texte exige de consulter «la Commission relativement à l'objet général» des mesures imposées. Il est manifeste que le tribunal et la Commission ont compris que ce texte les obligeait à se consulter mutuellement. Je suis tout à fait convaincu que tel n'est pas le cas, et que l'analyse grammaticale ordinaire de cet alinéa révèle que la personne contre qui l'ordonnance est rendue doit consulter la Commission au sujet de l'objet général des mesures qui lui sont imposées. La lecture du texte français, «consultation ... relativement à l'objet général de ces mesures», dissipe les doutes qui pourraient subsister sur le sens du texte anglais. Il ne faudrait pas en conclure que ces mesures ont un caractère consensuel, car il est évident que cette consultation ne peut avoir lieu qu'une fois que le tribunal a décrété les mesures en question. En exigeant qu'il y ait consultation, le législateur a sans doute reconnu le fait qu'en sa qualité d'organisme permanent, la Commission constituerait la seule source de renseignements et de conseils disponibles dans l'éventualité où l'interprétation ou l'application de l'ordonnance prononcée par le tribunal spécial, dont l'existence même se termine une fois l'ordonnance prononcée, soulèverait des problèmes. Bien qu'à mon avis l'omission du tribunal d'ordonner la consultation susmentionnée n'entache pas sa décision de nullité, je crois toutefois prudent et avantageux pour toutes les parties intéressées que le tribunal ordonne cette consultation.

I would allow the application and set aside that part of the impugned order contained in paragraph 2 of the "Special Temporary Measures".

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MACGUIGAN J. (*dissenting in part*): The Human Rights Tribunal order of which review is sought on this section 28 application is the first such order in Canada imposing a specific program of affirmative action on an employer. In one other case, *Ms. Betty J. Hendry v. The Liquor Control Board of Ontario* (1980), 1 C.H.R.R. D/160 (Ont. Bd. of Inq.), a tribunal under the *Ontario Human Rights Code* [R.S.O. 1970, c. 318] made a compulsory order, but it required the employer itself to design a specific program. Here, the program is imposed on the employer, and the essential question is whether a Human Rights Tribunal has the power under section 41 of the *Canadian Human Rights Act* to make such an order.

The complaint on which the Tribunal's order was founded was brought against Canadian National Railways ("CN") by Action Travail des Femmes ("ATF") on November 6, 1979, under section 10 of the *Canadian Human Rights Act*, an act which had come into effect on March 1, 1978. It alleged that:

ATF has reasonable grounds to believe that CN in the St-Lawrence Region has established or pursued a policy or practice that deprives or tends to deprive a class of individuals of employment opportunities because they are female.

This complaint replaced an earlier one of June 1979. Both complaints were limited to blue-collar positions in the CN's St. Lawrence region, which comprises roughly the province of Quebec minus the Gaspé Peninsula. Not having resolved the matter by conciliation, the Canadian Human Rights Commission ("the Commission") appointed a three-person Tribunal in July, 1981, which after 5 months of hearings, rendered its decision on August 22, 1984.

Je suis d'avis d'accueillir la demande et d'annuler la partie de l'ordonnance attaquée contenue au paragraphe 2 des «Mesures spéciales temporaires».

* * *

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

LE JUGE MACGUIGAN (*dissident en partie*): L'ordonnance du tribunal des droits de la personne dont on sollicite l'examen dans la présente demande fondée sur l'article 28 est la première du genre au Canada à imposer à un employeur un programme spécifique d'action positive. Dans une autre affaire, *Ms. Betty J. Hendry v. The Liquor Control Board of Ontario* (1980), 1 C.H.R.R. D/160 (Comm. d'enq. de l'Ont.), un tribunal établi en vertu de l'*Ontario Human Rights Code* [R.S.O. 1970, chap. 318] a rendu une ordonnance obligatoire. Cependant, cette ordonnance obligeait l'employeur à élaborer lui-même le programme spécifique. En l'espèce, le programme est imposé à l'employeur et la question essentielle consiste à déterminer si un tribunal des droits de la personne a, en vertu de l'article 41 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, le pouvoir de rendre une telle ordonnance.

La plainte sur laquelle reposait l'ordonnance du tribunal a été portée contre les Chemins de fer nationaux du Canada («CN») par Action Travail des Femmes («ATF») le 6 novembre 1979, en vertu de l'article 10 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, loi qui était entrée en vigueur le 1^{er} mars 1978. On y allègue que:

[TRADUCTION] ATF a des motifs raisonnables de croire que le CN de la région du St-Laurent a fixé ou appliqué des lignes de conduite susceptibles d'annuler les chances d'emploi ou d'avancement d'individus pour le motif qu'il s'agit de personnes de sexe féminin.

Cette plainte est venue remplacer une plainte qui avait été déposée auparavant en juin 1979. Les deux plaintes ne visaient que les emplois manuels offerts au CN de la région du St-Laurent, région qui correspond, en gros, à la province de Québec exception faite de la péninsule de Gaspé. Les procédures de conciliation n'ayant pas permis de résoudre le litige, la Commission canadienne des droits de la personne («la Commission») a nommé, en juillet 1981, un tribunal composé de 3 membres qui a rendu sa décision le 22 août 1984 après 5 mois d'audience.

The relevant portions of the *Canadian Human Rights Act* as of the relevant time were as follows:

2. The purpose of this Act is to extend the present laws in Canada to give effect, within the purview of matters coming within the legislative authority of the Parliament of Canada, to the following principles:

(a) every individual should have an equal opportunity with other individuals to make for himself or herself the life that he or she is able and wishes to have, consistent with his or her duties and obligations as a member of society, without being hindered in or prevented from doing so by discriminatory practices based on race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex or marital status, or conviction for an offence for which a pardon has been granted or by discriminatory employment practices based on physical handicap; . . .

10. It is a discriminatory practice for an employer or an employee organization

(a) to establish or pursue a policy or practice, or

(b) to enter into an agreement affecting recruitment, referral, hiring, promotion, training, apprenticeship, transfer or any other matter relating to employment or prospective employment,

that deprives or tends to deprive an individual or class of individuals of any employment opportunities on a prohibited ground of discrimination.

14. It is not a discriminatory practice if

(a) any refusal, exclusion, expulsion, suspension, limitation, specification or preference in relation to any employment is established by an employer to be based on a *bona fide* occupational requirement;

15. (1) It is not a discriminatory practice for a person to adopt or carry out a special program, plan or arrangement designed to prevent disadvantages that are likely to be suffered by, or to eliminate or reduce disadvantages that are suffered by, any group of individuals when those disadvantages would be or are based on or related to the race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex, marital status or physical handicap of members of that group, by improving opportunities respecting goods, services, facilities, accommodation or employment in relation to that group.

(2) The Canadian Human Rights Commission established by section 21 may at any time

(a) make general recommendations concerning desirable objectives for special programs, plans or arrangements referred to in subsection (1); and

(b) on application, give such advice and assistance with respect to the adoption or carrying out of a special program, plan or arrangement referred to in subsection (1) as will serve to aid in the achievement of the objectives the program, plan or arrangement was designed to achieve.

Voici les passages pertinents de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* qui s'appliquaient à l'époque concernée:

2. La présente loi a pour objet de compléter la législation canadienne actuelle en donnant effet, dans le champ de compétence du Parlement du Canada, aux principes suivants:

a) tous ont droit, dans la mesure compatible avec leurs devoirs et obligations au sein de la société, à l'égalité des chances d'épanouissement, indépendamment des considérations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, la situation de famille ou l'état de personne gracée ou, en matière d'emploi, de leurs handicaps physiques;

10. Constitue un acte discriminatoire le fait pour l'employeur ou l'association d'employés

a) de fixer ou d'appliquer des lignes de conduite, ou

b) de conclure des ententes, touchant le recrutement, les mises en rapport, l'engagement, les promotions, la formation, l'apprentissage, les mutations ou tout autre aspect d'un emploi présent ou éventuel

pour un motif de distinction illicite, d'une manière susceptible d'annihiler les chances d'emploi ou d'avancement d'un individu ou d'une catégorie d'individus.

14. Ne constituent pas des actes discriminatoires

a) les refus, exclusions, expulsions, suspensions, restrictions, conditions ou préférences de l'employeur qui démontre qu'ils sont fondés sur des exigences professionnelles normales;

15. (1) Ne constitue pas un acte discriminatoire le fait d'adopter ou de mettre en œuvre des programmes ou des plans ou de prendre des arrangements spéciaux destinés à supprimer, diminuer ou prévenir les désavantages que subit ou peut vraisemblablement subir un groupe d'individus pour des motifs fondés directement ou indirectement sur leur race, leur origine nationale ou ethnique, leur couleur, leur religion, leur âge, leur sexe, leur situation de famille ou leur handicap physique en améliorant leurs chances d'emploi ou d'avancement ou en leur facilitant l'accès à des biens, des services, installations ou moyens d'hébergement.

(2) La Commission canadienne des droits de la personne, constituée par l'article 21, peut

a) faire des recommandations d'ordre général, relatives aux objectifs souhaitables pour les programmes, plans ou arrangements visés au paragraphe (1); et

b) sur demande, prêter son concours à l'adoption ou à la mise en œuvre des programmes, plans ou arrangements visés au paragraphe (1).

41. (1) If, at the conclusion of its inquiry, a Tribunal finds that the complaint to which the inquiry relates is not substantiated, it shall dismiss the complaint.

(2) If, at the conclusion of its inquiry, a Tribunal finds that the complaint to which the inquiry relates is substantiated, subject to subsection (4) and section 42, it may make an order against the person found to be engaging or to have engaged in the discriminatory practice and include in such order any of the following terms that it considers appropriate:

(a) that such person cease such discriminatory practice and, in consultation with the Commission on the general purposes thereof, take measures, including adoption of a special program, plan or arrangement referred to in subsection 15(1), to prevent the same or a similar practice occurring in the future;

(b) that such person make available to the victim of the discriminatory practice on the first reasonable occasion such rights, opportunities or privileges as, in the opinion of the Tribunal, are being or were denied the victim as a result of the practice;

(c) that such person compensate the victim, as the Tribunal may consider proper, for any or all of the wages that the victim was deprived of and any expenses incurred by the victim as a result of the discriminatory practice, and

(d) that such person compensate the victim, as the Tribunal may consider proper, for any or all additional cost of obtaining alternative goods, services, facilities or accommodation and any expenses incurred by the victim as a result of the discriminatory practice.

(3) In addition to any order that the Tribunal may make pursuant to subsection (2), if the Tribunal finds that

(a) a person is engaging or has engaged in a discriminatory practice wilfully or recklessly, or

(b) the victim of the discriminatory practice has suffered in respect of feelings or self-respect as a result of the practice,

the Tribunal may order the person to pay such compensation to the victim, not exceeding five thousand dollars, as the Tribunal may determine.

(4) If, at the conclusion of its inquiry into a complaint regarding discrimination in employment that is based on a physical handicap of the victim, the Tribunal finds that the complaint is substantiated but that the premises or facilities of the person found to be engaging or to have engaged in the discriminatory practice impede physical access thereto by, or lack proper amenities for, persons suffering from the physical handicap of the victim, the Tribunal shall, by order, so indicate and shall include in such order any recommendations that it considers appropriate but the Tribunal may not make an order under subsection (2) or (3).

The Tribunal distinguished three levels of blue-collar entry-level positions: skilled occupations requiring trade qualifications; apprenticeship occupations, for which trade training is also necessary; and positions which require no special qualifications. It is only entry-level occupations of the latter kind which it considered to be the subject of the complaint and to which its order applied. Exam-

41. (1) A l'issue de son enquête, le tribunal rejette la plainte qu'il juge non fondée.

(2) A l'issue de son enquête, le tribunal qui juge la plainte fondée peut, sous réserve du paragraphe (4) et de l'article 42, ordonner, selon les circonstances, à la personne trouvée coupable d'un acte discriminatoire

a) de mettre fin à l'acte et de prendre des mesures destinées à prévenir les actes semblables, et ce, en consultation avec la Commission relativement à l'objet général de ces mesures; celles-ci peuvent comprendre l'adoption d'une proposition relative à des programmes, des plans ou des arrangements spéciaux visés au paragraphe 15(1);

b) d'accorder à la victime, à la première occasion raisonnable, les droits, chances ou avantages dont, de l'avis du tribunal, l'acte l'a privée;

c) d'indemniser la victime de la totalité, ou de la fraction qu'il juge indiquée, des pertes de salaire et des dépenses entraînées par l'acte; et

d) d'indemniser la victime de la totalité, ou de la fraction qu'il fixe, des frais supplémentaires causés, pour recourir à d'autres biens, services, installations ou moyens d'hébergement, et des dépenses entraînées par l'acte.

(3) Outre les pouvoirs que lui confère le paragraphe (2), le tribunal, ayant conclu

a) que la personne a commis l'acte discriminatoire de propos délibéré ou avec négligence, ou

b) que la victime a souffert un préjudice moral par suite de l'acte discriminatoire,

peut ordonner à la personne de payer à la victime une indemnité maximale de cinq mille dollars.

(4) Le tribunal qui, à l'issue de son enquête, juge fondée une plainte portant sur l'emploi d'un handicapé physique, tout en reconnaissant l'impossibilité en raison d'un handicap de cette nature d'accéder aux locaux ou d'utiliser normalement les installations de l'auteur de l'acte discriminatoire, doit le mentionner et faire les recommandations qu'il estime indiquées dans son ordonnance; le tribunal ne peut toutefois pas rendre une ordonnance en vertu des paragraphes (2) ou (3).

Le tribunal a identifié trois catégories d'emplois manuels: les postes spécialisés exigeant des aptitudes professionnelles; les postes d'apprentis exigeant également certaines aptitudes; et les postes ne demandant aucune aptitude spéciale. Le tribunal a jugé que seuls les postes d'entrée de cette dernière catégorie faisaient l'objet de la plainte et étaient visés par son ordonnance. À titre d'exemples d'em-

ples of such occupations are brakeman, yardman, checker, bridge and building labourer, track maintainer, signal maintainer, signal helper, car cleaner, engine cleaner.

The Tribunal found as a fact that, despite the dedication of its executive management to equal opportunity for women, the CN nevertheless perpetuated traditional hiring practices which were unfair to women with knowledge of the consequences for women of these practices, that no marked changes occurred after the entry into force of the *Canadian Human Rights Act* in the spring of 1978, and that the CN must be taken to have intended what it did. Therefore, even if section 10 of the Act is interpreted, following *Canadian National Railway Company v. Canadian Human Rights Commission*, [1983] 2 F.C. 531 (C.A.) [hereinafter referred to as the *Bhinder* case], in this Court, as requiring intention for the commission of a discriminatory practice, the CN possesses the intention required for liability.

In addition, the Tribunal found that its analysis of intention was supported by statistical evidence: women in Canada occupy 13% of blue collar jobs, whereas in the St. Lawrence region, as well as in CN generally, the comparative figure is .7%. (All measurements are based on 1981.)

To ascertain whether the minute number of women in blue-collar positions could result from *bona fide* occupational requirements under paragraph 14(a) of the Act, the Tribunal engaged in a painstaking examination of the totality of the CN's hiring process: recruitment, reception and hiring criteria, including the practice of compulsory promotion, the use of the Bennett Test, and the conduct of foremen and fellow workers. This analysis led it to the conclusion not only that the CN's policies and practices regarding the employment of women in blue-collar positions could not be justified on a *bona fide* occupational requirement basis, but that the discriminatory practices were so pervasive and so permanent and so deeply rooted that the discrimination could be said to be systemic, not

plais de ce genre, citons le serre-freins, l'agent de manœuvre, le pointeur de wagons, le manœuvre—ponts et bâtiments, l'agent d'entretien de la voie, l'agent d'entretien en signalisation, l'aide à la signalisation, le nettoyeur de wagons et le nettoyeur de locomotives.

Le tribunal a conclu que malgré toute la bonne volonté montrée par sa direction afin d'accorder des chances égales aux femmes, le CN n'en a pas moins perpétué des pratiques d'embauche traditionnelles qui s'avéraient injustes à l'égard des femmes et ce, tout en étant conscient des conséquences qu'elles avaient sur ces dernières, qu'aucun changement notable n'est survenu après l'entrée en vigueur de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* au printemps 1978 et qu'il faut tenir pour acquis que le CN a agi en toute connaissance de cause. Par conséquent, même si l'article 10 de la Loi est interprété tout comme dans l'arrêt *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Commission canadienne des droits de la personne*, [1983] 2 C.F. 531 (C.A.) [ci-après appelé l'affaire *Bhinder*], de cette Cour, c'est-à-dire comme faisant de l'intention un élément essentiel de la commission d'un acte discriminatoire, le CN manifeste l'intention coupable requise.

En outre, le tribunal a conclu que les statistiques amenées en preuve étayaient son analyse de l'intention: au Canada, les femmes occupent 13 % des emplois manuels alors que dans la région du St-Laurent tout comme au CN en général, ce chiffre est de 0,7 %. (Toutes les données remontent à 1981.)

Afin de vérifier si ce pourcentage infime de femmes occupant des emplois manuels n'était pas le résultat d'exigences professionnelles normales aux termes de l'alinéa 14a) de la Loi, le tribunal a soigneusement examiné l'ensemble du processus d'embauche du CN: le recrutement, les critères d'accueil et d'embauche, y compris la politique de promotion forcée, le recours au test Bennett et la conduite des contremaîtres et collègues de travail. Au terme de cette analyse, le tribunal a conclu que non seulement les lignes de conduite du CN sur l'embauche de femmes dans les emplois manuels ne pouvaient être fondées sur des exigences professionnelles normales mais que les actes discriminatoires étaient à ce point généralisés et constants et si profondément enracinés qu'il était possible d'aff-

in the sense that it lacked deliberation, but in that it was imbedded in the totality of the system and co-extensive with it. The Commission therefore concluded that the problem could be resolved only by a full-scale affirmative action program, though it decided to impose a hiring goal or temporary quota, which would lapse when a specified ratio was achieved, rather than a more inflexible relatively permanent hiring ratio.

The terms of the Tribunal's order are as follows:

Order

FOR THE ABOVE REASONS this Tribunal, concluding that there are in the St Lawrence Region of CN certain hiring policies or practices that are discriminatory for the purpose of section 10 of the Canadian Human Rights Act, and that these practices are not based on *bona fide* occupational requirements for the purpose of section 14 of said Act, makes the following order, according to the powers conferred upon it by section 41:

Permanent Measures for Neutralization of Current Policies and Practices

1. CN shall immediately discontinue the use of the Bennett test for entry level positions other than apprentice positions, and, within one year of the time of this decision and for the same positions, shall discontinue all mechanical aptitude tests that have a negative impact on women and are not warranted by the aptitude requirements of the positions being applied for.
2. CN shall immediately discontinue all practices pursued by foremen or others in which female candidates undergo physical tests not required of male candidates, mainly the test which consists of lifting a brakeshoe with one arm.
3. CN shall immediately discontinue the requirement for welding experience for all entry level positions, with the exception of apprentice positions.
4. CN must modify its system for the dissemination of information on positions available. More specifically, within the period of one year it shall take the most suitable measures to inform the general public of all positions available.
5. CN shall immediately change the reception practices in its employment office to give female candidates complete, specific and objective information on the real requirements of non-traditional positions.
6. CN shall immediately modify its system of interviewing candidates; in particular, it shall ensure that those responsible for conducting such interviews are given strict instructions to treat all candidates in the same way, regardless of their sex.
7. Should CN wish to continue to grant foremen the power to refuse to hire persons already accepted by the employment

afirmer que la discrimination était systémique, non pas dans le sens qu'elle n'était pas intentionnelle mais plutôt dans le sens qu'elle fait partie intégrante du système. Par conséquent, la Commission en est venue à la conclusion que seul un programme complet d'action positive saurait venir à bout du problème; elle a cependant décidé d'imposer un objectif d'embauche ou contingent temporaire, qui ne serait levé que lorsqu'une proportion déterminée serait atteinte, au lieu d'un ratio d'embauche relativement permanent et beaucoup moins souple.

Voici en quels termes le tribunal a formulé son ordonnance:

ORDONNANCE

POUR LES MOTIFS PRÉCITÉS, ce tribunal, concluant à l'existence au CN, dans la région du St-Laurent, de certaines pratiques ou lignes de conduite d'embauche qui sont discriminatoires au sens de l'article 10 de la Loi canadienne sur les droits de la personne, et concluant de plus que ces lignes de conduite ne sont pas fondées sur des exigences professionnelles normales au sens de l'article 14 de ladite loi, rend l'ordonnance suivante, selon les pouvoirs qui lui sont conférés par l'article 41 de ladite loi:

MESURES PERMANENTES DE NEUTRALISATION DE POLITIQUES ET PRATIQUES COURANTES

1. Le CN devra cesser immédiatement l'utilisation du test Bennett pour les postes d'entrée autres que les postes d'apprentis de même que, dans un délai d'un an à compter de la présente décision et à l'endroit des mêmes postes, cesser l'utilisation de tous tests d'aptitude mécanique qui ont un impact négatif pour les femmes sans être justifiés par les aptitudes requises pour les emplois postulés par les candidates.
2. Le CN devra cesser immédiatement toute pratique des contremaîtres ou de tout autre responsable visant à exiger des candidates féminines des tests physiques non imposés aux candidats masculins et notamment le test consistant à soulever d'une main une mâchoire de freins.
3. Le CN devra cesser immédiatement d'exiger des candidats une expérience déjà acquise en soudure pour tous les postes d'entrée, à l'exception des postes d'apprentis.
4. Le CN devra modifier son système de diffusion des renseignements relatifs aux emplois disponibles. Plus particulièrement, il devra, dans un délai d'un an, prendre les moyens d'information et de publicité les plus appropriés auprès du public en général pour annoncer tout poste disponible.
5. Le CN devra modifier dès maintenant les pratiques d'accueil du bureau d'embauche pour donner aux candidates féminines des informations complètes, précises et objectives sur les exigences réelles des emplois non traditionnels.
6. Le CN devra modifier dès maintenant son système d'entrevue des candidats; plus particulièrement, il devra veiller à ce que les responsables de ces entrevues aient de strictes instructions visant à traiter de la même façon tous les candidats, sans égard à leur sexe.
7. Dans la mesure où le CN voudrait continuer d'accorder aux contremaîtres le pouvoir de refuser d'embaucher des personnes

office, it shall immediately issue a specific directive to the effect that no one shall be rejected on the basis of sex.

8. CN shall continue to implement the measures already adopted in its directive on sexual harassment with a view to eliminating from the workplace all forms of sexual harassment and discrimination.

Special Temporary Measures

1. Within the period of one year and until the percentage of women in non-traditional jobs at CN has reached 13, CN shall undertake an information and publicity campaign inviting women in particular to apply for non-traditional positions.

2. Whereas we feel that the process of change in CN's St Lawrence Region must be accelerated and preferential measures for women are required;

—Whereas the employer must be given a certain measure of flexibility in view of the uncertainty surrounding the question of how many qualified female workers are available;

—Whereas ideally, in order to create as soon as possible a critical mass that would allow the system to continue to correct itself, we would be inclined to require over the coming years, until the objective of 13% is achieved, the hiring of women to fill at least one non-traditional position out of every three;

—Whereas for the sake of giving more latitude and flexibility to CN in the methods employed to achieve the desired objective, we feel that it would be more prudent to require a ratio lower than one in three for the hiring of women for non-traditional positions at CN;

ACCORDINGLY, Canadian National is ordered to hire at least one woman for every four non-traditional positions filled in the future. This measure shall take effect only when CN employees who have been laid off but who are subject to recall have been recalled by CN, but not before one year has elapsed from the time of this decision, in order to give CN a reasonable length of time to adopt measures to comply with this order. When it is in effect, daily adherence to the one-in-four ratio will not be required, in order to give the employer more choice in the selection of candidates. However, it must be complied with over each quarterly period until the desired objective of having 13% of non-traditional positions filled by women is achieved.

3. Within a period of two months of this decision, CN shall appoint a person responsible with full powers to ensure the application of the special temporary measures and to carry out any other duties assigned to him by CN to implement this decision.

SUBMISSION OF DATA

CN SHALL SUBMIT TO THE COMMISSION:

1. Within 20 days of the introduction of the above-mentioned special temporary measures, an initial inventory of the number

déjà acceptées par le bureau d'embauche, le CN devra émettre dans l'immédiat une directive précise à leur endroit, à l'effet que nul ne peut être refusé pour des motifs de discrimination sexuelle.

8. Le CN devra poursuivre les mesures déjà adoptées dans le cadre de sa directive sur le harcèlement sexuel visant à éliminer du lieu de travail toute forme de harcèlement et de discrimination sexuels.

MESURES SPÉCIALES TEMPORAIRES

1. Le CN devra, dans un délai d'un an et jusqu'à ce que le pourcentage de femmes dans les emplois non traditionnels au CN ait atteint 13 %, entreprendre une campagne d'information et de publicité pour inviter en particulier les femmes à poser leur candidature à des postes non traditionnels.

2. Considérant qu'il nous apparaît que le processus de changement dans la région du St-Laurent au CN doit être accéléré et que des mesures préférentielles visant les femmes s'imposent.

Considérant par ailleurs qu'il faut laisser à l'employeur une certaine flexibilité vu l'incertitude devant laquelle nous nous trouvons sur l'ampleur du bassin de main-d'œuvre féminine qualifiée disponible.

Considérant qu'idéalement, pour créer le plus tôt possible une masse critique qui permettrait au système de continuer à se corriger par lui-même, nous serions enclins à exiger qu'au cours des prochaines années, et jusqu'à ce que l'objectif de 13 % soit atteint, au moins un poste non traditionnel sur trois soit confié, à l'embauche, à une femme.

Considérant cependant qu'afin de donner plus de latitude et de flexibilité au CN dans les moyens à prendre pour atteindre l'objectif désiré, il nous apparaît plus prudent de fixer un nombre minimal d'embauche féminine plus faible qu'un sur trois des postes non traditionnels à être comblés au CN dorénavant.

En conséquence, il est ordonné au Canadien National d'embaucher au moins une femme sur quatre postes non traditionnels à être comblés à l'avenir. Cette mesure n'entrera en vigueur que lorsque les employés du CN actuellement mis à pied mais sujets à rappel auront été rappelés par le CN, mais, dans tous les cas, pas avant l'expiration d'un délai d'un an à compter de la présente décision, afin de donner au CN un délai raisonnable pour adopter les mesures nécessaires pour se conformer à cette ordonnance. Une fois en vigueur, la proportion d'un sur quatre n'aura pas à être respectée quotidiennement, ce afin de permettre à l'employeur un meilleur choix dans la sélection des candidats. Elle devra cependant être respectée dans l'ensemble de chaque période trimestrielle, jusqu'à ce que l'objectif désiré de 13 % de femmes dans les postes non traditionnels soit atteint.

3. Dans un délai de deux mois à compter de la présente décision, le CN devra nommer un responsable avec pleins pouvoirs pour assurer la mise en vigueur des mesures spéciales temporaires et réaliser tout autre mandat qui pourrait lui être confié par le CN relativement à la mise en œuvre de la présente décision.

PRODUCTION DE DONNÉES

LE CN DEVRA SOUMETTRE À LA COMMISSION:

1. Dans les vingt (20) jours suivant la mise en application des mesures spéciales temporaires susdites, un relevé initial du

of blue-collar workers in the CN's St Lawrence Region, by sex and by position.

2. Within 20 days of the end of each quarterly period after the above-mentioned special temporary measures have begun to be applied, and for the entire duration of the said measures, after forwarding a copy to ATF, a report containing:

(a) a list indicating the name, sex, title and duties, date hired and employment sector of every person hired in the St Lawrence Region during the previous quarter;

(b) a detailed statement of the efforts made by CN to recruit female candidates for non-traditional positions during the previous quarter;

(c) a breakdown, by sex, of: the total number of persons who applied for non-traditional positions at CN during the previous quarter; and the total number of persons who completed, underwent or failed every test or written examination to fill a non-traditional position. This list shall include the score and rank of every person who passed the test or examination;

(d) the name, sex and changes of titles and duties, or changes in status of every employee hired for non-traditional positions after the special temporary measures come into force.

3. A statement giving the name, official title and date of appointment of the person in charge of applying the above-mentioned special temporary measures, within twenty days of his or her appointment.

In its factum the applicant sets out five reasons for setting aside the Tribunal's order under section 28 of the *Federal Court Act*:

[TRANSLATION] (1) The Tribunal erred in law in blindly applying the American jurisprudence.

(2) The Tribunal erred in law as to the legal meaning of section 10 of the Act. According to the correct interpretation of the law, the complainant must establish the existence of systemic discrimination by a preponderance of proof.

(3) The Tribunal erred in law in its appreciation of the statistical evidence, it failed to consider important material before it, and it drew erroneous conclusions in a perverse way.

(4) The Tribunal failed to consider important material before it relating to the process of hiring and it drew erroneous conclusions in a perverse and capricious manner.

(5) The Tribunal erred in law in its interpretation of paragraph 41(2)(a) of the Act in arrogating to itself the right to establish and to impose a detailed plan of action on the applicant, in ignoring the role of the Commission, and in confiding to the A.T.F. powers of supervision which are not conferred on it in conformity with the wording of the Act itself.

The first allegation, that concerning the blind use of American precedents, cannot be taken seri-

nombre d'employés «cols bleus» dans la région du St-Laurent au CN, par sexe et par fonction.

2. Dans les vingt (20) jours suivant la fin de chaque période trimestrielle à compter de la mise en application des mesures spéciales temporaires susdites et pendant toute la durée desdites mesures, après en avoir transmis une copie à ATF, un rapport comprenant:

a) une liste indiquant les noms, sexe, titres et fonctions, date d'embauche et secteur de travail de toute personne embauchée dans la région du St-Laurent pendant le trimestre précédent;

b) une déclaration détaillée faisant état des efforts entrepris par le CN pour recruter des candidates féminines dans des postes non traditionnels pendant le trimestre précédent;

c) le nombre total de personnes ayant posé leur candidature à des postes non traditionnels au CN pendant le trimestre précédent, par sexe; le nombre total de personnes ayant complété, passé ou échoué tout test ou examen écrit pour fins d'embauche à un poste non traditionnel. Cette liste devra comprendre les résultats et le rang de toute personne ayant réussi le test ou examen;

d) les noms, sexe et tous changements de titres et fonctions, ou changement de statut des employés embauchés à des postes non traditionnels après l'entrée en vigueur des mesures spéciales temporaires.

3. Dans les vingt (20) jours suivant sa nomination, une déclaration indiquant le nom, le titre officiel et la date de nomination du responsable chargé de l'application des mesures temporaires spéciales susdites.

Dans son mémoire, la requérante énonce cinq motifs pour lesquels l'ordonnance du tribunal devrait être annulée en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*:

1) Le tribunal a erré en droit en appliquant aveuglément la jurisprudence américaine.

2) Le tribunal a erré en droit quant à la portée juridique de l'article 10 de la Loi. Suivant le droit applicable, la requérante devait par une preuve prépondérante établir l'existence de la discrimination systémique.

3) Le tribunal a erré en droit dans l'appréciation de la preuve statistique, il a omis de considérer des éléments importants qui ont été portés à sa connaissance et a tiré de façon absurde des conclusions erronées.

4) Le tribunal a omis de considérer des éléments importants qui ont été portés à sa connaissance relativement au processus d'embauche et a tiré des conclusions erronées de façon absurde et arbitraire.

5) Le tribunal a erré en droit dans l'interprétation de l'article 41(2)(a) de la Loi, en s'arrogeant le droit d'établir et d'imposer un plan d'action détaillé à la requérante, en ignorant le rôle de la Commission et en confiant à A.T.F. des pouvoirs de surveillance qui ne lui sont pas attribués selon le texte même de la Loi;

Le premier argument concernant l'application aveugle de la jurisprudence américaine ne peut,

ously in this context. The Tribunal introduces its reference to American experience in this fashion:

Since there are hardly any examples in Canadian law of the imposition of an affirmative action program such as that suggested by ATF and the Canadian Human Rights Commission, we think it is important, before considering the appropriateness of ordering CN to adopt such a program, to indicate the legal basis of affirmative action programs and to look at some examples of them. Accordingly, we will draw a comparison between the Canadian Human Rights Act and American legislation and then look at the American experience in imposing such programs. Lastly, we will give a few examples of voluntary affirmative action programs in Canada.

Not only was it not improper for the Tribunal to review the wider U.S. experience with affirmative action programs, but it might have been thought to have been delinquent not to do so. Similar considerations apply to other references by the Tribunal to U.S. material.

The second allegation raises the Tribunal's understanding of section 10 of the Act. Here, the CN takes exception to two passages in the decision. The first is as follows:

Section 10 [of the Act] requires that the complainant provide *prima facie* evidence that the disputed hiring practices are such as to deny a protected group the same employment opportunities as other applicants.

We have seen in the preceding part [of the decision] that the statistics would tend to provide such *prima facie* evidence, since the proportion of women hired by CN for the positions covered by the complaint was substantially lower than the average among employers in similar sectors.

In addition to such *prima facie* evidence, the complainant must also prove that the disputed hiring practices were adopted for the purpose of lessening the employment opportunities of a protected group.

The allegation is that the reference to a *prima facie* proof contradicts the required overall standard of proof on a balance of probabilities. But the compatibility of the two aspects of proof, the former referring to the onus of proof, the latter to the standard, is clearly shown by the words of McIntyre J. in the leading case of *Ontario Human Rights Commission et al. v. Borough of Etobicoke*, [1982] 1 S.C.R. 202, at page 208:

Once a complainant has established before a board of inquiry a *prima facie* case of discrimination, in this case proof of a

dans le présent contexte, être pris au sérieux. Voici de quelle façon le tribunal présente ses renvois à l'expérience américaine:

Comme il n'existe guère d'exemple en droit canadien d'imposition d'un programme d'action positive tel que celui suggéré par ATF et la Commission canadienne des droits de la personne, il nous a semblé important avant de discuter de l'opportunité d'ordonner un tel programme à l'endroit du CN, d'indiquer le fondement juridique de programmes d'action positive et d'en voir certains exemples. Pour ce faire, nous procéderons à une comparaison entre la Loi canadienne sur les droits de la personne et la législation américaine avant de voir ce qu'a été jusqu'ici l'expérience américaine quant à l'imposition de tels programmes. Finalement, nous indiquerons quelques cas de programmes d'action positive volontaires au Canada.

Non seulement le tribunal n'avait-il pas tort d'examiner l'expérience américaine plus vaste en matière de programmes d'action positive, mais on aurait même pu penser qu'il aurait eu tort de ne pas le faire. Des considérations semblables s'appliquent aux autres renvois du tribunal à la jurisprudence américaine.

Le second argument met en doute l'interprétation de l'article 10 de la Loi par le tribunal. En l'espèce, le CN se dit en désaccord avec deux passages de la décision. Le premier est ainsi rédigé:

Cet article [10 de la Loi] requiert pour le plaignant qu'il fasse une preuve *prima facie* que les pratiques d'embauche attaquées sont susceptibles d'empêcher une catégorie protégée d'avoir les mêmes chances d'emploi que l'ensemble des candidats à ces emplois.

Nous avons vu dans la partie précédente [de la décision] que les statistiques tendraient à établir cette preuve *prima facie* dans la mesure où le taux d'embauche des femmes au Canadian National dans les postes visés par la plainte est sensiblement inférieur à ceux de la moyenne des employeurs œuvrant dans des secteurs analogues.

En plus de cette preuve *prima facie*, il faut que le plaignant démontre également que les pratiques d'embauche contestées ont été mises de l'avant dans le but de nuire aux chances d'emploi d'une catégorie protégée.

Selon cet argument, l'allusion à la preuve *prima facie* vient en contradiction avec la règle de preuve de la prépondérance des probabilités qui est généralement exigée. Toutefois, la compatibilité des deux aspects de la preuve, le premier se rapportant au fardeau et le second à la règle ressort clairement des paroles du juge McIntyre dans l'arrêt qui fait autorité en la matière, *Commission ontarienne des droits de la personne et autres c. Municipalité d'Etobicoke*, [1982] 1 R.C.S. 202, à la page 208:

Lorsqu'un plaignant établit devant une commission d'enquête qu'il est, de prime abord, victime de discrimination, en l'espèce

mandatory retirement at age sixty as a condition of employment, he is entitled to relief in the absence of justification by the employer. The only justification which can avail the employer in the case at bar, is the proof, the burden of which lies upon him, that such compulsory retirement is a *bona fide* occupational qualification and requirement for the employment concerned. The proof, in my view, must be made according to the ordinary civil standard of proof, that is upon a balance of probabilities.

The second passage objected to by the applicant under the second allegation is as follows:

With respect, we believe that this decision [*Bhinder*], in which leave to appeal has been granted by the Supreme Court of Canada, is in error, and that the distinction that the Court attempted to make between section 10 and section 7.03 of Title VII rests on no solid foundation.

Nevertheless, it will not be necessary for us to distinguish that case since we believe that, here, Canadian National was aware of the consequences of its hiring practices. We have already shown, at the beginning of this judgment, that Canadian National knew several years before the complaint was filed that its hiring practices had a negative effect on the employment of women and that women were under-represented at Canadian National compared with their general employment situation. Yet Canadian National continued these hiring practices, knowing their consequences. The proclamation of the Canadian Human Rights Act, which did not take Canadian National by surprise, as can be seen from the testimony in the proceeding, has not resulted in any marked changes in its hiring practices.

The CN argued before us that the Tribunal had no option but to follow the *Bhinder* decision. The problem with this argument is that, however unwillingly, that is exactly what the Tribunal did.

The CN argued, alternatively, that there was insufficient evidence on the basis of which the Tribunal could have found an intention to discriminate on the Railway's part. This variation of their second ground for review has, in my view, to be treated along with their third and fourth grounds, since all are founded on review under paragraph 28(1)(c) of the *Federal Court Act*.

This Court has frequently had the occasion to describe the limits on its intervention under paragraph 28(1)(c): *Armstrong v. The State of Wisconsin*, [1973] F.C. 437 (C.A.); *Re Rohm & Haas Canada Limited and Anti-dumping Tribunal* (1978), 91 D.L.R. (3d) 212 (F.C.A.), will serve as examples. Perhaps the most succinct statement of

que la retraite obligatoire à soixante ans est une condition de travail, il a droit à un redressement en l'absence de justification de la part de l'employeur. La seule justification que peut invoquer l'employeur en l'espèce est la preuve, dont le fardeau lui incombe, que la retraite obligatoire est une exigence professionnelle réelle de l'emploi en question. La preuve, à mon avis, doit être faite conformément à la règle normale de la preuve en matière civile, c'est-à-dire suivant la prépondérance des probabilités.

Le second passage auquel s'oppose la requérante dans son deuxième argument est ainsi rédigé:

Avec respect, nous croyons que cet arrêt [*Bhinder*], dont la permission d'en appeler a été accueillie par la Cour suprême du Canada, est erronée et que la distinction qu'on tente d'y faire entre l'article 10 et l'article 7.03 du «Title VII» ne repose sur aucune assise solide.

Cependant, il ne sera pas nécessaire pour nous de distinguer cet arrêt, puisque nous estimons qu'en l'espèce, le Canadien National a établi ses pratiques d'embauche en sachant les conséquences de ces pratiques. Nous avons déjà montré en effet au début de ce jugement que le Canadien National connaissait depuis déjà plusieurs années avant le dépôt de la plainte que ses pratiques d'embauche avaient un effet négatif sur l'emploi des femmes et que celles-ci n'avaient pas, au Canadien National, la place qui leur revenait normalement. Le Canadien National a néanmoins perpétué ses pratiques d'embauche en en connaissant les conséquences. L'entrée en vigueur de la Loi canadienne sur les droits de la personne, qui n'a pas pris le Canadien National par surprise comme en font foi les témoignages entendus lors de l'instance, n'a pas entraîné de changements marquants dans ses pratiques d'embauche.

Devant nous, le CN a soutenu que le tribunal n'avait d'autre choix que de suivre la décision dans l'affaire *Bhinder*. Le problème avec cet argument c'est que, bien qu'involontairement, c'est exactement ce qu'a fait le tribunal.

Subsidiairement, le CN a prétendu que le tribunal n'aurait pu, étant donné l'insuffisance de la preuve, conclure que la Compagnie des chemins de fer avait eu l'intention de poser des actes discriminatoires. Cette variante de son second motif d'examen doit, à mon avis, être examinée en même temps que les troisième et quatrième motifs dans la mesure où ce sont tous des motifs d'examen fondés sur l'alinéa 28(1)c) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Cette cour a souvent eu l'occasion de définir les limites de l'exercice de son pouvoir d'intervention en vertu de l'alinéa 28(1)c): à titre d'exemples, signalons les arrêts *Armstrong c. L'État du Wisconsin*, [1973] C.F. 437 (C.A.); *Re Rohm & Haas Canada Limited et Tribunal antidumping* (1978), 91 D.L.R. (3d) 212 (C.F. Appel). L'ex-

the Court's jurisdiction is that of Urie J. in *In re Y.K.K. Zipper Co. of Canada Ltd.*, [1975] F.C. 68 (C.A.), at page 75:

It would be quite improper, therefore, for this Court to disturb such finding unless it be satisfied that there was no evidence upon which it could have been made or that a wrong principle was applied in making it.

Here, the CN has been unable to show either that there was no evidence to support the Tribunal's findings or that it applied a wrong principle in the course of arriving at them. The CN took exception, for instance, to the Tribunal's categorization of statistics in arriving at its comparison between the .7% of women employees in its blue-collar occupations and the 13% in the labour force as a whole in the same occupations, but the Tribunal made use of the most accurate statistics available and its decisions on categorization were well within its non-reviewable discretion under section 28.

The principal ground of review urged by CN was its fifth, *viz.*, that the Tribunal lacked jurisdiction under paragraph 41(2)(a) of the *Canadian Human Rights Act* to make the order it did. It alleges a lack of jurisdiction in three respects: the Tribunal's imposition of the detailed plan of action on the CN, its ignoring the role of the Commission, and its conferring supervisory powers on the ATF. Let me say at once that the third allegation is not a substantial one. The Tribunal requires the CN merely to transmit a copy of each quarterly report to the ATF, presumably so that it can make representations (to the CN itself, to the Commission, to the public) if it is not satisfied. This is far from a power of supervision, and, certainly if the Tribunal has the power to impose a detailed program of affirmative action on the Railway, under its power under paragraph 41(2)(a) to "take measures . . . to prevent . . . a similar practice occurring in the future", it does not lack the lesser power to keep the original complainant informed as to the progress of the program.

posé le plus concis sur la compétence de la Cour, a peut-être été fait par le juge Urie, dans l'affaire *In re Y.K.K. Zipper Co. of Canada Ltd.*, [1975] C.F. 68 (C.A.), à la page 75:

^a La Cour ne peut donc à bon droit mettre en cause cette conclusion à moins qu'elle ne soit convaincue qu'elle n'était pas fondée sur aucune preuve ou qu'elle résultait de l'application d'un principe erroné.

^b En l'espèce, le CN n'a pas été en mesure d'établir qu'il y avait absence de preuve étayant les conclusions du tribunal ni que ce dernier les a rendues en appliquant un principe erroné. À titre d'exemple, le CN a exprimé son désaccord avec la catégorisation des statistiques à laquelle s'est livré le tribunal pour établir sa comparaison entre le chiffre de 0,7 % de femmes occupant des emplois manuels et le chiffre de 13 % de femmes occupant des emplois semblables au sein de l'ensemble de la main-d'œuvre. Toutefois, le tribunal s'est servi de statistiques les plus précises qui étaient alors disponibles et ses décisions en matière de catégorisation sont restées bien en deça des limites de son pouvoir discrétionnaire qui ne peut faire l'objet d'un examen en vertu de l'article 28.

^c Le tribunal pour établir sa comparaison entre le chiffre de 0,7 % de femmes occupant des emplois manuels et le chiffre de 13 % de femmes occupant des emplois semblables au sein de l'ensemble de la main-d'œuvre. Toutefois, le tribunal s'est servi de statistiques les plus précises qui étaient alors disponibles et ses décisions en matière de catégorisation sont restées bien en deça des limites de son pouvoir discrétionnaire qui ne peut faire l'objet d'un examen en vertu de l'article 28.

^d Le principal motif d'examen sur lequel a insisté le CN était son cinquième argument suivant lequel le tribunal n'avait pas compétence, en vertu de l'alinéa 41(2)a) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, pour rendre l'ordonnance qu'il a prononcée. On y allègue absence de compétence à trois égards: l'imposition au CN par le tribunal d'un plan d'action détaillé, la méconnaissance par ce dernier du rôle de la Commission et l'attribution à ATF de pouvoirs de surveillance par le tribunal. Permettez-moi de dire dès maintenant que la troisième allégation n'est pas fondée. Le tribunal exige simplement du CN qu'il transmette à ATF une copie de chacun des rapports trimestriels, sans doute afin de permettre à cet organisme de faire des représentations (au CN lui-même, à la Commission ou au public) s'il n'est pas satisfait. Voilà qui est loin d'un pouvoir de surveillance. D'ailleurs, si le tribunal a le pouvoir d'imposer à la Compagnie des chemins de fer un programme détaillé d'action positive, conformément au pouvoir qu'il détient en vertu de l'alinéa 41(2)a) de «prendre des mesures destinées à prévenir les actes semblables» il dispose sûrement du pouvoir moins important d'ordonner que la plaignante soit informée du déroulement du programme.

The heart of the CN's interpretation of paragraph 41(2)(a) is that the Tribunal is not itself authorized to prescribe the content of a special program but only to order the adoption by the employer, after discussion with the Commission, of such a special program. In other words, the content of such programs does not fall under the jurisdiction of the Tribunal. It must content itself with ordering the adoption of such a program and with determining the general object, which is specified by the Act as the prevention of similar discriminatory practices in the future.

Parliament's intention, the CN argues, was to accord some flexibility to the employer in the light of the characteristics of its enterprise, the state of the labour market, the impact on the employer's organization, the requirements of collective agreements, etc. In this way, with the aid of the expertise of the Commission, the employer itself taking account of all the circumstances would have to establish an adequate plan of action to attain the objectives established by the Tribunal.

Such an interpretation is not without textual plausibility. But the respondents contend that the phrase "including adoption of a special program, plan or arrangement referred to in subsection 15(1)" must necessarily establish the Tribunal's power also to impose such a special program compulsorily, by way of contrast to the voluntary adoption of special programs under subsection 15(1). They also argue that the clear implication of the exemption of orders under subsection 41(2) from the mere recommendations possible under subsection 41(4), where discrimination is based on a physical handicap, is that the subsection 41(2) orders are compulsory.

However, this argument of the respondents does not quite meet the applicant's point, which is not to deny the validity of compulsory orders entirely under paragraph 41(2)(a), but only to limit them to the imposition of objectives rather than of content.

L'interprétation que donne le CN de l'alinéa 41(2)a repose principalement sur l'argument suivant lequel le tribunal n'a pas le pouvoir de prescrire lui-même le contenu d'un programme spécial mais uniquement celui d'ordonner l'adoption d'un tel programme spécial par l'employeur, après consultation avec la Commission. En d'autres termes, le contenu de tels programmes ne relève pas de la compétence du tribunal. Ce dernier doit se contenter d'ordonner l'adoption d'un tel programme et de déterminer son objet général qui, comme le précise la Loi, est la prévention d'actes semblables.

L'intention du Parlement, soutient le CN, était d'accorder une certaine souplesse à l'employeur pour tenir compte des caractéristiques de son entreprise, des conditions du marché du travail, des conséquences sur l'organisation de l'employeur, des exigences des conventions collectives, etc. Ainsi, avec l'aide de la Commission, l'employeur lui-même doit, en tenant compte de toutes les circonstances, élaborer un plan d'action approprié en vue d'atteindre les objectifs fixés par le tribunal.

Une telle interprétation n'est pas dénuée de vraisemblance compte tenu du texte de la Loi. Cependant, les intimés soutiennent que la phrase «celles-ci peuvent comprendre l'adoption d'une proposition relative à des programmes, des plans ou des arrangements spéciaux visés au paragraphe 15(1)» a forcément pour effet de conférer en outre au tribunal le pouvoir d'imposer obligatoirement un tel programme spécial par opposition à l'adoption volontaire de programmes spéciaux en vertu du paragraphe 15(1). Ils prétendent également que le fait d'exclure les ordonnances prévues au paragraphe 41(2) du champ des simples recommandations permises par le paragraphe 41(4) en cas d'actes discriminatoires fondés sur un handicap physique témoigne clairement du caractère obligatoire des ordonnances prévues au paragraphe 41(2).

Cependant, cet argument des intimés ne contre pas totalement le point soulevé par la requérante qui consiste non pas à nier la validité des ordonnances obligatoires fondées entièrement sur l'alinéa 41(2)a) mais uniquement à leur imposer une restriction, soit celle d'imposer des objectifs plutôt qu'un contenu.

Nevertheless, it remains that the powers of a tribunal under paragraph 41(2)(a) are expressed in general and unrestricted language ("take measures . . . to prevent . . . a similar practice occurring in the future"). How should these words be interpreted?

Section 11 of the *Interpretation Act* [R.S.C. 1970, c. I-23] provides that "Every enactment . . . shall be given such fair, large and liberal construction . . . as best ensures the attainment of its objects." The *Canadian Human Rights Act* includes an internal guide to its objects in section 2. This section gives an unmistakable signal to courts, in cases of doubt, to give the statutory words the interpretation that provides the greatest protection to protected groups against discriminatory acts. This Court should therefore not hesitate to interpret the phrase "take measures" as generously as is consistent with the context, and therefore to include the content as well as the objectives of an affirmative action program in the discretion of the Tribunal ("include in such order any of the following terms that it considers appropriate").

This interpretation, which in my view is imposed by the language of paragraph 41(2)(a) read in the light of paragraph 2(a), does not immediately resolve the question of what is intended by the consultative role of the Commission, but this is a secondary issue, and, however resolved, it cannot be allowed to frustrate the broad discretionary powers of a Tribunal. The respondents urge that what Parliament intended was that a Tribunal should consult with the Commission before making its order. Such an interpretation of the text is not grammatically possible in either language:

41. . . .

(2) . . . a Tribunal . . . may make an order against the person found to be engaging or to have engaged in the discriminatory practice . . .

(a) that such person cease such discriminatory practice and, in consultation with the Commission on the general purposes thereof, take measures . . . [Emphasis added.]

In English the subject of the clause in question, and therefore the party required to consult the Commission, is the person against whom the order is made. In French, the effect is similar, though the structure is different. The result is that the CN

Il n'en demeure pas moins que les pouvoirs dont jouit un tribunal en vertu de l'alinéa 41(2)a) sont exprimés en termes généraux et sans réserve («prendre des mesures destinées à prévenir les actes semblables»). Comment devrait-on interpréter ces mots?

L'article 11 de la *Loi d'interprétation* [S.R.C. 1970, chap. I-23] dispose que «Chaque texte législatif . . . doit s'interpréter de la façon juste, large et libérale la plus propre à assurer la réalisation de ses objets.» La *Loi canadienne sur les droits de la personne* comporte, à son article 2, un guide interne de ses objets. Cet article signale clairement aux tribunaux qu'en cas de doute, ils doivent donner au libellé de la loi l'interprétation qui accorde aux groupes protégés la plus grande protection contre les actes discriminatoires. Notre Cour ne devrait donc pas hésiter à interpréter l'expression «prendre des mesures» de la façon la plus libérale qui soit compatible avec le contexte et, partant, à reconnaître que le pouvoir discrétionnaire dont est investi le tribunal s'étend non seulement aux objectifs des programmes d'action positive mais également à leur contenu («ordonner, selon les circonstances»).

Cette interprétation qui résulte, à mon avis, du rapprochement de l'alinéa 41(2)a) et de l'alinéa 2a) ne règle pas directement la question de la définition du rôle consultatif attribué à la Commission. Mais il ne s'agit là que d'une question secondaire dont l'issue ne saurait faire échec au pouvoir discrétionnaire étendu que possède un tribunal. Les intimés soutiennent que le législateur entendait bien que le tribunal consulte la Commission avant de rendre son ordonnance. Cette interprétation du texte de loi n'est grammaticalement possible ni dans une langue ni dans l'autre:

41. . . .

(2) . . . le tribunal . . . peut . . . ordonner . . . à la personne trouvée coupable d'un acte discriminatoire . . .

a) . . . de prendre des mesures destinées à prévenir les actes semblables, et ce, en consultation avec la Commission relativement à l'objet général de ces mesures . . . [C'est moi qui souligne.]

En anglais, le sujet de la phrase en question, et donc la personne tenue de consulter la Commission, est la personne contre qui l'ordonnance est rendue. En français, l'effet est le même, bien que la formulation soit différente. Il s'ensuit que le CN

and the Commission are expected to consult on the general purposes of whatever program is adopted, but since this is already required by the statute, it does not necessarily have to be repeated in the Tribunal's order.

However, the most difficult aspect of the issue remains. Even if it is held to be bound as to the content of an affirmative action program, the CN maintains that such an order can include only measures aimed at prevention of similar acts and cannot be designed to more generally redress the disadvantages suffered by women in their labour market participation. In other words, it must be a preventive and not a catch-up or curative program.

Clearly, the Tribunal has not been given a general social mandate by the very precise words of paragraph 41(2)(a): "to take measures . . . to prevent the same or a similar practice occurring in the future" ("*de prendre des mesures destinées à prévenir les actes semblables*"). The respondent Commission's argument that the powers conferred on a Tribunal under paragraph 41(2)(a) are co-extensive with the powers conferred by subsection 15(1) must therefore be rejected.

But one must beware of thinking too univocally about the concept of prevention. How does one "prevent" systemic discrimination? The Tribunal found discriminatory practices in the CN to be pervasive, persistent and deeply rooted in the psychology of both people and workplace. So to assess the true dimensions of the problem it had to look back, even to the period when, in the absence of federal human rights legislation, discrimination was not illegal.

The Tribunal was well aware of the tightrope it was walking in this regard:

The complaint by Action Travail des femmes is aimed primarily at CN's general hiring process for positions described as unskilled, as this was being carried out in the St Lawrence Region at the time the complaint was filed.

et la Commission sont tenus de se consulter relativement à l'objet général du programme éventuellement adopté. Or, étant donné que cette exigence est déjà prévue par la loi, il n'est pas nécessaire que le tribunal la formule à nouveau dans son ordonnance.

Quoi qu'il en soit, cela laisse irrésolu l'aspect le plus difficile de la question. Le CN prétend que même si la Cour juge qu'il est lié par le contenu d'un programme d'action positive, l'ordonnance qui impose ce programme ne peut comprendre que des mesures destinées à prévenir la répétition des actes incriminés et qu'elle ne peut viser de façon plus générale à corriger les désavantages subis par les femmes dans leur participation au marché du travail. En d'autres mots, il doit s'agir d'un programme de prévention et non d'un programme de rattrapage ou d'un programme correctif.

Manifestement, le tribunal ne s'est pas vu confier un mandat social de portée générale par le libellé bien précis de l'alinéa 41(2)a: «de prendre des mesures destinées à prévenir les actes semblables» ("*to take measures . . . to prevent the same or a similar practice occurring in the future*"). L'argument par lequel la Commission intimée prétend que les pouvoirs dont est investi un tribunal en vertu de l'alinéa 41(2)a ont la même portée que ceux que lui confère le paragraphe 15(1) doit par conséquent être rejeté.

Il faut toutefois se garder de donner une interprétation trop univoque au concept de prévention. Comment peut-on «prévenir» la discrimination systémique? Le tribunal en est venu à la conclusion que les actes discriminatoires commis au CN étaient généralisés, constants et profondément enracinés dans la psychologie des gens et de l'entreprise. Pour cerner les dimensions réelles du problème, le tribunal a donc dû examiner le passé, y compris l'époque où, en l'absence de législation fédérale sur les droits de la personne, la discrimination n'était pas illégale.

Le tribunal était bien conscient qu'il marchait alors sur une corde raide:

La plainte d'Action Travail des femmes vise essentiellement l'ensemble du processus d'embauche du Canadien National en regard des postes décrits comme non-qualifiés [sic] tel qu'il a été effectué dans la région du St-Laurent à l'époque où cette plainte a été portée.

As for the period of the complaint, the Tribunal is of the opinion that, for the purpose of determining whether CN's hiring process was legal or not under the Canadian Human Rights Act, we must adhere essentially to the period specified in the complaint. However, we shall consider the period prior to that of the complaint in order to show what developments occurred and to get a better idea of the hiring process in effect at that time. Finally, any changes that may have occurred since the filing of the complaint are also relevant, not for determining whether the hiring process was legal at that time, but for determining whether there are grounds for concluding that an affirmative action program should be adopted, and if one should, for determining its essential features.

This passage reveals that the Tribunal clearly understood that it was for legal purposes confined to the short period from the coming into effect of the Act to the time of the complaint, and that its recourse to any other period, either before or after, was for strictly limited ends. Nevertheless, a Tribunal's power is retrospective with respect to the psychological dimension as well as prospective in relation to the remedy.

The ideal form of prevention would consist of radical improvement in attitudes within the CN, leading to an amelioration in behaviour, but no one has yet devised an assured technique of directly modifying the value systems of large numbers of people. However, since the solution must reach the problem, the prevention of systemic discrimination will reasonably be thought to require systemic remedies.

It must be admitted that the Tribunal did not attempt to provide a justification of the heart of its affirmative action program, *viz.*, its special temporary measures (to hire one woman in four in non-traditional occupations until the desired objective of 13% is reached) in a form explicitly parallel to its powers under paragraph 41(2)(a), but that should not prevent the upholding of these measures by this Court if they can be interpreted to be within that paragraph. In my view, they can be so justified.

En ce qui a trait à la période de la plainte, le tribunal est d'avis que pour les fins de déterminer si le processus d'embauche du CN était ou non légal compte tenu de la Loi canadienne sur les droits de la personne, on doit s'en tenir essentiellement à la période décrite par la plainte. Cependant, la période antérieure à celle de la plainte est pertinente pour montrer l'évolution survenue et mieux saisir le processus d'embauche applicable à cette époque. Enfin, les changements qui ont pu survenir depuis le dépôt de la plainte sont également pertinents, non pas pour déterminer si le processus d'embauche était alors légal ou non, mais pour les fins de déterminer s'il y a lieu de conclure à l'adoption d'un programme d'action positive, et si oui, d'en déterminer les éléments essentiels.

Il ressort de ce passage que le tribunal comprenait manifestement que sa décision ne pouvait porter que sur la légalité du processus d'embauchage relativement à la courte période de temps séparant l'entrée en vigueur de la Loi et la date du dépôt de la plainte, et qu'il ne pouvait s'intéresser à quelque autre période, antérieure ou postérieure, que pour des fins strictement limitées. Cependant, le pouvoir que détient le tribunal lui permet de regarder le passé en ce qui concerne la dimension psychologique de l'affaire en litige, et de considérer l'avenir pour ce qui a trait à la sanction.

La forme de prévention idéale consisterait en une amélioration radicale des attitudes au sein du CN susceptible de modifier le comportement des gens. Cependant, nul n'a encore mis au point une technique éprouvée permettant de modifier directement les systèmes de valeurs des individus. Toutefois, étant donné que la solution doit être proportionnelle au problème, on peut raisonnablement s'attendre à ce que la prévention de la discrimination systémique exige des sanctions à caractère systémique.

Force nous est de reconnaître que le tribunal n'a pas essayé de justifier la clef de voûte de son programme d'action positive, en l'occurrence, les mesures spéciales temporaires qu'il a imposées au CN (l'exigence selon laquelle 25 % des nouveaux embauchés aux emplois non traditionnels doivent être des femmes jusqu'à ce que l'objectif visé de 13 % soit atteint), d'une façon qui corresponde explicitement aux pouvoirs que lui confère l'alinéa 41(2)a). Cela ne devrait toutefois pas empêcher la Cour de confirmer ces mesures si l'on peut considérer qu'elles entrent dans le champ d'application de cet alinéa. À mon avis, on peut conclure en ce sens.

The essence of the affirmative action program is a limitation on the CN's discretion in hiring. The necessity of such a program for the CN was in fact stated in the Railway's own Boyle-Kirkman Report in 1974:

Setting specific (name and number) targets is essential, as without these goals day-to-day priorities will take precedence over the more intangible employee development efforts.

The CN rejected this recommendation.

It must not be forgotten that the complaint here was brought by the ATF on behalf of women as a class. Indeed, the respondent ATF argued (without the support of the Canadian Human Rights Commission) that the Tribunal's order could be supported under paragraph 41(2)(b), with women as a class being recognized as the "victims" of the discriminatory practice. In view of my holding under paragraph 41(2)(a), I do not find it necessary to decide whether the meaning of "victim" in paragraph 41(2)(b) extends this far, but the argument serves to underline that the Tribunal's findings relate to women as a class. The prevention of discrimination has to be effective for women as a group.

As I read paragraph 41(2)(a), the limitation on a Tribunal in ordering an affirmative action program for systemic discrimination is that the measures ordered must be objectively intended to prevent such systemic discrimination in the future ("to prevent the same or a similar practice occurring in the future"), that is, they must bear an appropriate relationship or proportion to the problem. What sort of affirmative action goal would bear such a relationship in this case?

The Tribunal might arguably have set the goal for the hiring of women at 50% (or in fact a bit more) for an indefinite period, on the ground that women constitute that percentage of the Canadian population, or they might have set it at 40.7%, the percentage of women in the Canadian work force (1981). But it seems to me that such a goal would not observe a due proportionality to the observed discrimination because it would have to rely on too many unproveable assumptions, especially on the demand side—to say nothing of the onerousness of

Le programme d'action positive en cause vise essentiellement à limiter le pouvoir discrétionnaire d'embauchage du CN. En fait, dès 1974, le rapport Boyle-Kirkman soulignait la nécessité pour le CN d'adopter un programme de ce genre:

[TRADUCTION] Il est essentiel d'établir des objectifs précis (en termes de postes et de nombre), sans quoi les priorités quotidiennes l'emporteront invariablement sur les initiatives moins tangibles, visant la promotion des employés.

b Le CN a rejeté cette recommandation.

Il ne faut pas oublier qu'en l'espèce, ATF a porté plainte au nom des femmes considérées en tant que groupe. D'ailleurs, l'intimée ATF a soutenu (sans l'appui de la Commission canadienne des droits de la personne) que l'ordonnance qu'elle demandait au tribunal de rendre se justifiait aussi par l'alinéa 41(2)b), les femmes en tant que groupe étant les «victimes» de l'acte discriminatoire reproché. Étant donné la conclusion à laquelle j'en suis venu en vertu de l'alinéa 41(2)a), il ne me semble pas nécessaire de décider si le mot «victime» à l'alinéa 41(2)b) a une portée aussi large, mais cet argument sert à souligner que les conclusions du tribunal s'appliquent aux femmes considérées en tant que catégorie. La prévention de la discrimination doit donc protéger les femmes en tant que groupe.

Suivant mon interprétation de l'alinéa 41(2)a), le pouvoir du tribunal d'ordonner l'implantation d'un programme d'action positive pour combattre la discrimination systémique est limité en ce sens que les mesures imposées doivent objectivement viser à prévenir cette discrimination systémique pour l'avenir («des mesures destinées à prévenir les actes semblables»), c'est-à-dire, que les mesures doivent être en rapport avec le problème. En l'espèce, quel genre d'objectif d'action positive pourrait correspondre au problème?

Le tribunal aurait sans doute été justifié de fixer l'objectif d'embauchage des femmes à 50 % (ou en fait à un taux légèrement supérieur) pour une période indéfinie, au motif que les femmes représentent ce pourcentage de la population canadienne, ou il aurait pu l'établir à 40,7 %, soit la proportion des femmes au sein de la main-d'œuvre du Canada (1981). Il me semble toutefois qu'un tel objectif ne serait pas proportionné à la discrimination constatée parce qu'il se fonderait sur un trop grand nombre d'hypothèses non vérifiables,

such a requirement on the employer. They might have established a goal of 6.11%, based on the percentage of women in the CN work force, but such a figure, drawn from the same company, might not unreasonably be suspected of also having been diminished by systemic discrimination.

The Tribunal, wisely in my view, chose to derive its goal from the most proximate independent generalization, *viz.*, hiring in the same blue-collar occupations across Canada. I believe this figure contains the irreducible minimum of unproveable assumptions and hence is the least arbitrary and most proportionate goal. As I see it, whether the Tribunal then chose to move to this goal by a one-in-three or by a one-in-four ratio is within their reasonable discretion.

It seems to me this leaves only one difficulty—and that I believe merely an apparent one. The Tribunal expressed its goal, in terms, not of hiring, but of employment. This is undoubtedly what conjures up an image of a general social goal of employment of women out of proportion to the discrimination actually established here.

But in fact hiring and employment are opposite sides of the same coin. Employment is the consequence of, and the more permanent state resulting from, hiring. In the absence of discrimination, employment ratios probably roughly correspond to hiring ratios over a sufficient period of years. But what is key to the decision, and is a matter of which I believe this Court must take judicial notice, is that the only available official statistics on a scientific data base relate to employment. Statistics Canada does not publish general statistics either as to hiring (the “in” stream) or separation (the “out” stream) from employment, but only as to employment “stock”. Since there was no other statistical basis available, there was therefore no other objective basis on which the Tribunal could have established its objective.

It may well be that the Tribunal’s own motivation was mixed, and that it was as much aware of

notamment sur le plan de la demande, sans parler du fardeau que cela imposerait à l’employeur. Le tribunal aurait pu établir un objectif de 6,11 %, à partir du pourcentage de la main-d’œuvre féminine au CN; on aurait cependant pu raisonnablement soutenir que ce chiffre, établi à partir de la situation au sein de la même compagnie, pourrait lui aussi être le résultat de la discrimination systémique.

b C’est, à mon avis, avec sagesse que le tribunal a choisi de fixer son objectif à partir d’une comparaison avec le facteur indépendant le plus rapproché, en l’occurrence, l’embauchage pour les mêmes postes manuels au Canada. J’estime que c’est ce chiffre qui comporte le moins d’hypothèses indémonstrables et que c’est par conséquent lui qui constitue l’objectif le moins arbitraire et le plus adéquat. À mon avis, la décision du tribunal de fixer un rapport de un sur trois ou de un sur quatre relevait de l’exercice raisonnable de son pouvoir discrétionnaire.

e Il ne nous reste plus à mon avis qu’une seule difficulté à régler, difficulté qui est plus apparente que réelle. Le tribunal a exprimé son objectif non en termes d’embauche mais en termes d’emploi. C’est assurément cela qui pourrait donner à penser que l’objectif social global d’emploi des femmes est disproportionné à la discrimination qui a effectivement été établie en l’espèce.

g En réalité, l’embauchage et l’emploi sont l’envers et l’endroit du même feuillet. L’emploi est la conséquence de l’embauchage et correspond à l’état permanent qui en résulte. En l’absence de discrimination, il est probable que sur une période suffisamment longue, le taux d’emploi corresponde en gros au taux de recrutement. Quoi qu’il en soit, le facteur décisif dont la Cour doit, à mon avis, prendre connaissance d’office, c’est le fait que les seules statistiques officielles disponibles établies à partir de données scientifiques ne concernent que l’emploi. Statistique Canada ne publie pas de statistiques générales sur l’embauchage (l’apport) ni sur le licenciement (le retrait), mais seulement sur le nombre d’employés. Vu l’absence de toute autre donnée statistique, le tribunal ne disposait d’aucune autre donnée objective lui permettant d’établir son objectif.

j Il est fort possible que le tribunal ait fondé sa décision sur divers motifs et qu’il ait été parfaite-

the fact that its order served the general interests of an egalitarian society as that it was based on the more limited mandate of paragraph 41(2)(a). But in my view it is not for this Court on a section 28 application to interfere with such a judgment call by the Tribunal unless it is shown to be clearly outside its statutory jurisdiction. Chouinard J. has spoken recently in *National Bank of Canada v. Retail Clerks' International Union et al.*, [1984] 1 S.C.R. 269, at page 288; 53 N.R. 203, at page 227, of "The caution which the courts must exercise whenever the jurisdiction of an administrative tribunal is questioned . . ." In my view the CN has not been able to show that the terms of the order here cannot be said "to prevent the same or a similar practice occurring in the future". Given the more than five and a half years it has taken to bring the complaint to this point, the 31 volumes in the record before us, the Tribunal's decision of 175 pages, the public funds and the private effort expended, it is excessive to return the matter again to the administrative forum unless there is a compelling reason to do so. In my opinion there is no such reason.

I must leave unresolved any question as to the supervision and variation of the Tribunal's order. Since the Tribunal is *functus officio*, subject to the possibility of a temporary resurrection for the reconsideration of its order, and the law does not confer supervisory powers on the Commission, there is no apparent mechanism of supervision or variation. The provision in subsection 43(1) of the Act that "Any order of a Tribunal under subsection 41(2) . . . may, for the purpose of enforcement, be made an order of the Federal Court of Canada and is enforceable in the same manner as an order of that Court" clearly creates a power of enforcement in this Court, but does not confer any power of initiative or any flexibility in the approach to the order. But that is a policy matter beyond the competence of this Court.

Since in my opinion the order of the Tribunal is within its jurisdiction under paragraph 41(2)(a), I would dismiss the application.

ment conscient du fait que l'ordonnance qu'il rendait servait les intérêts généraux d'une société égalitaire alors même que sa décision était fondée sur le mandat plus restreint de l'alinéa 41(2)a).
 a Cependant, j'estime qu'il n'appartient pas à la Cour saisie d'une demande fondée sur l'article 28 de modifier le jugement de ce tribunal à moins qu'on démontre que celui-ci a manifestement excédé la compétence que la loi lui confère. Le juge Chouinard a, dans l'arrêt *Banque Nationale du Canada c. Union internationale des employés de commerce et autre*, [1984] 1 R.C.S. 269, à la page 288; 53 N.R. 203, à la page 227, parlé de «La prudence dont doivent faire preuve les tribunaux lorsqu'est mise en cause la compétence d'un tribunal administratif . . .». À mon avis, le CN n'a pas réussi à démontrer qu'en l'espèce, on ne pouvait dire des modalités de l'ordonnance qu'elles servaient «à prévenir les actes semblables». Étant donné qu'il a fallu plus de cinq ans et demi pour que la plainte en arrive à cette étape-ci, et vu les 31 volumes du dossier qui nous a été soumis, la décision du tribunal de 175 pages, les fonds publics dépensés et les efforts déployés par les particuliers,
 b
 c
 d
 e il serait exagéré de renvoyer l'affaire devant un tribunal administratif à moins qu'il n'existe une raison sérieuse de le faire, ce qui, à mon avis, n'est pas le cas.

f Je dois laisser non résolue la question de la surveillance et de la modification de l'ordonnance du tribunal. Étant donné que le tribunal est *functus officio* et qu'il ne saurait revivre que d'une façon temporaire pour réexaminer l'ordonnance qu'il a rendue, et étant donné que la loi ne confère aucun pouvoir de surveillance à la Commission, il n'existe apparemment aucun mécanisme de surveillance ou de modification. La disposition du paragraphe 43(1) de la Loi qui porte que «Les ordonnances que le tribunal rend en vertu [du] paragraphe 41(2) . . . peuvent, dans certains cas, être exécutées comme celles de la Cour fédérale du Canada» confère manifestement un pouvoir d'exécution à notre Cour mais ne confère aucune initiative ou flexibilité dans la formulation de l'ordonnance. Il s'agit toutefois là d'une question de politique qui excède la compétence de cette Cour.
 g
 h
 i

Vu qu'en rendant son ordonnance, le tribunal a, à mon avis, respecté les limites de la compétence que lui confère l'alinéa 41(2)a), je suis d'avis de rejeter la demande.

A-294-83

A-294-83

Raymond Lussier (*Appellant*)

v.

Robert Collin (*Respondent*)

Court of Appeal, Pratte, Marceau and Hugessen JJ.—Montreal, December 11 and 12, 1984.

Judicial review — Prerogative writs — Trial Judge granting certiorari setting aside transfer to other penitentiary and awarding damages — Allegation transfer jeopardizing personal security not established — Awarding of damages unfounded — Validity of transfer academic as respondent free.

Constitutional law — Charter of Rights — Penitentiaries — Appeal from decision quashing transfer and damages award — Damages claim based on contravention of Charter s. 7 — Respondent in poor health — Allegation transfer to other penitentiary jeopardizing security of person not established — Presuming respondent's right to damages under s. 24, rules of procedure not allowing such order on motion — Part of judgment a quo awarding damages unfounded — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 24.

Practice — Relief under Charter s. 24 unavailable by motion — Charter not permitting disregard for practice rules — Proceeding by motion prejudicial to right of defendant to raise all defences — Order to pay damages to be deleted from judgment a quo — 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.

COUNSEL:

S. Barry for appellant.
N. Daignault for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Daignault & Lemonde, Montreal, for respondent.

Raymond Lussier (*appelant*)

a c.

Robert Collin (*intimé*)

Cour d'appel, juges Pratte, Marceau et Hugessen—Montréal, 11 et 12 décembre 1984.

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Le juge de première instance a accordé un bref de certiorari annulant le transfèrement à un autre pénitencier, et des dommages-intérêts — L'allégation selon laquelle le transfèrement portait atteinte à la sécurité de la personne n'est pas établie — L'octroi de dommages-intérêts est sans fondement — La validité du transfèrement n'a plus aucun intérêt pratique puisque l'intimé a été élargi.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Pénitenciers — Appel de la décision portant annulation du transfèrement et octroi de dommages-intérêts — La demande de dommages-intérêts est fondée sur une violation de l'art. 7 de la Charte — L'intimé était en mauvaise santé — L'allégation selon laquelle le transfèrement à un autre pénitencier portait atteinte à la sécurité de sa personne n'est pas établie — Même si on suppose que l'art. 24 de la Charte donne à l'intimé le droit de réclamer des dommages-intérêts, les règles de procédure ne permettent pas qu'une telle condamnation puisse être prononcée sur simple requête — Cette partie du jugement attaqué qui a accordé les dommages-intérêts est sans fondement — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 24.

Pratique — Le recours sous le régime de l'art. 24 de la Charte n'est pas possible par voie de requête — La Charte ne permet pas d'ignorer les règles de procédure — Agir par voie de requête porterait atteinte au droit du défendeur de faire valoir tous ses moyens de défense — La condamnation aux dommages-intérêts doit être écartée du jugement entrepris — 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.

h AVOCATS:

S. Barry pour l'appellant.
N. Daignault pour l'intimé.

i

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appellant.
Daignault & Lemonde, Montréal, pour l'intimé.

j

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

PRATTE J.: The judgment *a quo* granted an application for *certiorari* made by the respondent while he was serving a sentence of imprisonment in a federal institution. The judgment [[1983] 1 F.C. 218] quashed the decision ordering the respondent to be transferred from the Leclerc Institution to the Laval Institution and ordered the appellant to pay the respondent the sum of \$18,136 in damages.

The Judge based his order to pay damages on an alleged infringement 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.)] an infringement alleged to have resulted from the fact that, in view of the respondent's state of health, his transfer to another penitentiary jeopardized the security of his person. In my view this part of the judgment *a quo* is clearly unfounded. There was nothing in the evidence on the basis of which it could be said that the respondent's transfer jeopardized the security of his person. Moreover, even if the respondent had been entitled to claim damages, he could certainly not do so simply by means of an application. Even if it is presumed that section 24 of the Charter gives a right to claim damages, it certainly does not permit the rules of procedure prescribing how such claims must be made to be ignored. It follows that the part of the judgment *a quo* which awarded the respondent damages must be quashed.

There is no need to rule on the merits of the remainder of the judgment. The only issue it raises is the validity of the decision respecting the respondent's transfer. This issue is no longer of any practical interest since according to what counsel told us at the hearing, the respondent has now been released.

For these reasons I would quash that part of the judgment *a quo* which ordered the appellant to pay the respondent damages and would amend the judgment accordingly; with respect to the remainder of the judgment, I would dismiss the appeal

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE PRATTE: Le jugement attaqué a fait droit à une requête en *certiorari* présentée par l'intimé alors qu'il purgeait une peine d'emprisonnement dans une institution fédérale. Ce jugement [[1983] 1 C.F. 218], d'une part, a cassé la décision ordonnant que l'intimé soit transféré de l'Institution Leclerc à l'Institution Laval et, d'autre part, a condamné l'appelant à payer à l'intimé la somme de 18 136 \$ à titre de dommages-intérêts.

Le juge a fondé sa condamnation à des dommages-intérêts sur une prétendue violation de l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)], violation qui aurait résulté de ce que, étant donné l'état de santé de l'intimé, son transfèrement dans une autre institution pénitentiaire portait atteinte à la sécurité de sa personne. À mon avis, cette partie du jugement attaqué est nettement mal fondée. Rien dans la preuve ne permettait de dire que le transfèrement de l'intimé portait atteinte à la sécurité de sa personne. De plus, même si l'intimé avait eu le droit de réclamer des dommages-intérêts, il ne pouvait certainement faire valoir cette réclamation par simple requête. En effet, même si on suppose que l'article 24 de la Charte donne le droit de réclamer des dommages-intérêts, il n'autorise certainement pas à ignorer les règles de procédure qui prescrivent comment pareilles réclamations doivent être faites. Il s'ensuit que cette partie du jugement attaqué qui a accordé les dommages-intérêts à l'intimé doit être cassée.

Quant au reste du jugement, il ne convient pas de se prononcer sur son bien-fondé. La seule question qu'il soulève est celle de la validité de la décision prise au sujet du transfèrement de l'intimé. Or, cette question n'a plus aucun intérêt pratique puisque, suivant ce que les avocats nous ont dit à l'audience, l'intimé a maintenant été élargi.

Pour ces motifs, je casserais cette partie du jugement attaqué qui a condamné l'appelant à payer des dommages-intérêts à l'intimé et modifierais le jugement en conséquence; pour le reste, je rejetterais l'appel sans frais au motif que le problè-

without costs on the ground that the problem it raises is now devoid of any practical interest.

MARCEAU J.: I concur.

* * *

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

HUGESSEN J.: In agreement with my brother Judges, I am of the view that the order to pay damages must be deleted from the judgment *a quo*. The rules of procedure do not allow such an order to be made on a mere motion; to maintain the contrary would seriously prejudice the right of the defendant to raise all his defences.

With respect to the remainder of the judgment *a quo*, we were informed at the hearing that the respondent is no longer being detained in a federal institution and that he is now on full parole. Hence, in my view, the debate regarding the legality of his transfer from one institution to another no longer has any purpose, whatever the reasons given by the Trial Judge for setting aside this transfer. In these circumstances I do not think that we should rule on the issues raised.

I would dispose of this appeal in the same way as my brother Judges.

me qu'il soulève est maintenant dénué d'intérêt pratique.

LE JUGE MARCEAU: Je souscris à ces motifs.

* * *

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE HUGESSEN: D'accord avec mes collègues, je considère que la condamnation aux dommages-intérêts doit être écartée du jugement entrepris. Les règles de procédure ne permettent pas qu'une telle condamnation puisse être prononcée sur simple requête; prétendre le contraire porterait gravement atteinte aux droits du défendeur de faire valoir tous ses moyens de défense.

Quant au reste du jugement entrepris, l'on nous a informés à l'audience que l'intimé n'est plus détenu dans aucune institution fédérale et qu'il bénéficie maintenant d'une libération conditionnelle complète. Dans mon opinion, le débat quant à la légalité de son transfert d'une institution dans une autre est donc devenu sans objet, quels que soient les motifs invoqués par le premier juge pour rescinder ce transfert. Dans ces circonstances, je considère qu'il n'est pas opportun que nous nous prononcions sur les questions soulevées.

Je conclurais comme mes collègues.

A-1835-83

A-1835-83

Aeric, Inc. (Applicant)

v.

Chairman of the Board of Directors, Canada Post Corporation (Respondent)

Court of Appeal, Urie, Mahoney and Ryan JJ.—
Ottawa, October 11 and 29, 1984; January 11,
1985.

Jurisdiction — Federal Court — Appeal Division — Application to review and set aside decision dismissing appeal from refusal to register publication of Conference Board as second class mail — Chairman alleging Court lacking jurisdiction as Chairman not “person” within definition of “federal board, commission or other tribunal” in s. 2 of Federal Court Act as authority commercial, and not “jurisdiction” or “power” — Alternatively argument decision not required to be made on judicial or quasi-judicial basis — Board’s decision not made pursuant to general power of management, but under authority to entertain and dispose of “appeal” conferred by regulation approved by Governor in Council pursuant to Canada Post Corporation Act — Chairman “person” within s. 2 definition — Chairman’s decision essentially judicial in light of use of “appeal”, right of appellant to make representations and requirement Chairman apply provisions of s. 3.1 of Regulations to material before him — Appeal determined on quasi-judicial basis — Although no “adversary” per se, issue sufficiently “adversarial” to require Chairman to proceed quasi-judicially — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2(g), 28 — Canada Post Corporation Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 54, ss. 5(1)(a),(2)(b),(e), 6(2), 7(1), 8(1), 13(1),(3), 17(1)(c),(d),(e),(2), 20, 22(1), 28, 29, 33 — Second Class Mail Regulations, C.R.C., c. 1294, s. 4(2),(4) (as am. by SOR/78-149, s. 2, SOR/82-33, s. 3), 6 (as am. by SOR/78-149, s. 4; SOR/81-848, s. 3).

Judicial review — Application to review — Postal service — Canada Post Chairman dismissing appeal from refusal to register publication as second class mail based on s. 3.1(h) of Regulations — S. 3.1(h) excluding from registration periodical otherwise entitled to registration, where principal business other than publishing and published as auxiliary to or for purpose of advancing principal business — Chairman rejecting submission Board not in business, finding publishing not Board’s principal business and publishing it does auxiliary to principal business of conducting research and communicating findings — Chairman’s findings determinations of fact, not to be upset absent error of law — Applicant submitting Chairman erred in that if words “principal business” apply to applicant, publishing integral part of Board’s business, not separate activity — Question whether publishing integral part of applicant’s business or separate activity not germane for purpose of defining principal business in s. 3.1(h) — Failure to

Aeric, Inc. (requérante)

c.

Président du conseil d’administration, Société canadienne des postes (intimé)

Cour d’appel, juges Urie, Mahoney et Ryan—
Ottawa, 11 et 29 octobre 1984; 11 janvier 1985.

Compétence — Cour fédérale — Division d’appel — Demande d’examen et d’annulation de la décision qui a rejeté l’appel formé contre le refus d’enregistrer une publication du Conference Board comme objet de la deuxième classe — Le président prétend que la Cour n’a pas compétence parce qu’il n’est pas une «personne» au sens de la définition que donne l’art. 2 de la Loi sur la Cour fédérale de «office, commission ou autre tribunal», son pouvoir étant commercial et ne constituant ni une «compétence» ni un «pouvoir» — Il a subsidiairement été allégué que la décision n’était pas soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire — La décision du conseil n’a pas été rendue en vertu d’un pouvoir général de gestion, mais en vertu du pouvoir, qu’il tient du règlement approuvé par le gouverneur en conseil conformément à la Loi sur la Société canadienne des postes, de connaître d’un «appel» et de le trancher — Le président est une «personne» au sens de la définition de l’art. 2 — La décision du président est essentiellement de caractère judiciaire compte tenu de l’emploi du mot «appel», du droit de l’appelant de faire des observations et du fait que le président doit appliquer les dispositions de l’art. 3.1 du Règlement aux documents qui lui sont envoyés — Appel tranché suivant un processus quasi judiciaire — Bien qu’il n’y ait pas eu, à strictement parler, de partie «adverse», la question en litige avait un caractère suffisamment «contradictoire» pour que le président agisse d’une façon quasi judiciaire — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 2g), 28 — Loi sur la Société canadienne des postes, S.C. 1980-81-82-83, chap. 54, art. 5(1)a),(2)b),(e), 6(2), 7(1), 8(1), 13(1),(3), 17(1)c),d),e),(2), 20, 22(1), 28, 29, 33 — Règlement sur les objets de la deuxième classe, C.R.C., chap. 1294, art. 4(2),(4) (mod. par DORS/78-149, art. 2; DORS/82-33, art. 3), 6 (mod. par DORS/78-149, art. 4; DORS/81-848, art. 3).

Contrôle judiciaire — Demande d’examen — Service postal — Se fondant sur l’art. 3.1h) du Règlement, le président des postes canadiennes a rejeté l’appel formé contre le refus d’enregistrer une publication comme objet de la deuxième classe — L’art. 3.1h) interdit l’enregistrement d’un périodique qui, sans cela, aurait été enregistrable, dans les cas où l’activité principale est autre que l’édition et où il est publié accessoirement à l’activité principale ou en vue du progrès de cette activité — Le président a rejeté l’argument selon lequel le Conference Board ne fait pas d’affaires, a conclu que l’édition n’était pas la principale activité de celui-ci et que l’édition à laquelle il se livre est accessoire à son activité principale consistant à faire des recherches et à en communiquer les résultats — Les conclusions du président sont des conclusions de fait qu’il n’y a pas lieu de modifier en l’absence d’une erreur de droit — Selon la requérante, le président a commis une erreur parce que si l’expression «activité principale» lui est

examine and compare in so many words all of Board's activities not leading to assumption Chairman did not do so — Record supporting Chairman's findings — Application dismissed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Statutes — Interpretation — Second Class Mail Regulations — S. 3.1(h) of Regulations excepting from registration as second class mail periodical, otherwise entitled to registration, where principal business of publisher other than publishing and published as auxiliary to or for purpose of advancing principal business — Meaning of "business" determined in context and in light of statutory purpose — Business having broader meaning than activity, preponderant objective of which profit-making — Periodical registrable if published neither as auxiliary to nor for purpose of advancing publisher's principal activity — Use of word "business" eliminating from consideration, in determining principal activity, activities not considered business in broad, common sense way, i.e., recreational activities — Board's activities, including research, communication, and other services, performed on daily basis by full-time staff constituting occupation requiring continuing attention — Chairman correctly holding Board's activities constituting business — Second Class Mail Regulations, C.R.C., c. 1294, s. 3.1 (as am. by SOR/82-33, s. 2; SOR/83-56, s. 2) — An Act to amend the Post Office Act, S.C. 1931, c. 45, s. 1 — The Post Office Act 1867, S.C. 1867, c. 10, ss. 22, 23, 24, 25 — The Post Office Act, 1875, S.C. 1875, c. 7, ss. 22, 23, 24 — The Post Office Act, S.C. 1951, c. 57, ss. 6(t) (as am. by S.C. 1968-69, c. 5, s. 2), 11 (as am. idem, s. 4), 12 (as am. idem, s. 4) — Post Office Act, R.S.C. 1952, c. 212, s. 11 — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63 (as am. by S.C. 1976-77, c. 4, s. 60).

Application to review and set aside the decision of the Board Chairman of Canada Post dismissing an appeal from a refusal to register a periodical published by the Conference Board of Canada as second class mail. The Conference Board is incorporated as a non-profit organization. Its purposes are charitable, scientific and educational. The Chairman dismissed the appeal on the ground that paragraph 3.1(h) of the Regulations bars registration because the Conference Board's principal business is not publishing, and because the publishing it does is carried on as an auxiliary to or for the purpose of advancing the Conference Board's principal business. The Conference Board argues that the Chairman erred in law by misinterpreting paragraph 3.1(h) of the Regulations. The Board also alleges that as it is not engaged in business, paragraph 3.1(h) does not apply. The Chairman argues that the Court does not have jurisdiction because the Chairman, in disposing of the appeal, is not "a person" within the definition of "federal board, commission or other tribunal" in the *Federal Court Act*. The authority the Chairman exercised in dismissing the Conference Board's

applicable, l'édition fait partie intégrante de l'activité du Conference Board, et il ne s'agit pas d'une activité distincte — La question de savoir si l'édition fait partie intégrante de l'entreprise de la requérante ou est une activité distincte n'est pas pertinente aux fins de définir l'expression «activité principale» qui figure à l'art. 3.1h) — Le fait de ne pas examiner et comparer expressément toutes les activités du Conference Board ne conduit pas à la présomption que le président ne l'a pas fait — Le dossier était les conclusions du président — Demande rejetée — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

Lois — Interprétation — Règlement sur les objets de la deuxième classe — L'art. 3.1h) du Règlement ne permet pas d'enregistrer à titre d'objet de la deuxième classe un périodique qui, sans cela, aurait été enregistrable, dans les cas où l'activité principale de l'éditeur est autre que l'édition, et où il est publié accessoirement à l'activité principale ou en vue du progrès de cette activité — Le sens du mot «affaire» doit être déterminé selon le contexte et en tenant compte du but de la loi — Le mot «activité» (business) a un sens plus large qu'une activité (activity) qui vise principalement à faire des profits — Un périodique est enregistrable s'il n'est pas publié accessoirement à l'activité principale ou en vue du progrès de cette activité — L'emploi du mot «activité» a pour effet d'éliminer, lorsqu'il s'agit de déterminer l'activité principale, toute activité qui n'est pas considérée comme une activité commerciale au sens large, dans le sens courant, c.-à-d. des activités de divertissement — Les activités du Conference Board, notamment la recherche, la communication et les autres services, exercées par un personnel à plein temps et ce, quotidiennement, constituent une occupation exigeant une attention continue — Le président a eu raison de conclure que les activités du Conference Board constituent une entreprise — Règlement sur les objets de la deuxième classe, C.R.C., chap. 1294, art. 3.1 (mod. par DORS/82-33, art. 2; DORS/83-56, art. 2) — Loi modifiant la Loi des Postes, S.C. 1931, chap. 45, art. 1 — L'Acte du Bureau des Postes, 1867, S.C. 1867, chap. 10, art. 22, 23, 24, 25 — L'Acte du Bureau des Postes, 1875, S.C. 1875, chap. 7, art. 22, 23, 24 — Loi sur les postes, S.C. 1951, chap. 57, art. 6(t) (mod. par S.C. 1968-69, chap. 5, art. 2), 11 (mod. idem, art. 4), 12 (mod. idem, art. 4) — Loi sur les postes, S.R.C. 1952, chap. 212, art. 11 — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 4, art. 60).

Demande d'examen et d'annulation de la décision par laquelle le président du conseil d'administration de la Société canadienne des postes a rejeté un appel formé contre le refus d'enregistrer comme objet de la deuxième classe un périodique publié par le Conference Board du Canada. Le Conference Board est un organisme sans but lucratif qui vise des buts charitatifs, scientifiques et éducatifs. Le président a rejeté l'appel parce que, en vertu de l'alinéa 3.1h) du Règlement, l'enregistrement est interdit du fait que l'activité principale du Conference Board n'est pas l'édition et qu'il s'agit d'une publication accessoire à l'activité principale du Conference Board ou ayant pour but le progrès de cette activité. Le Conference Board fait valoir que le président a commis une erreur de droit en mal interprétant l'alinéa 3.1h) du Règlement. Il prétend également que puisqu'il n'exploite aucune entreprise, l'alinéa 3.1h) ne s'applique pas. Le président soutient que la Cour n'a pas compétence parce que, en statuant sur l'appel, il n'est pas «une personne» selon la définition que donne la *Loi sur la Cour fédérale* de «office, commission ou autre tribunal». Le pouvoir

appeal was strictly commercial in nature, and thus was not a "jurisdiction" or "power" contemplated by the definition. Alternatively the Chairman's decision was not one required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis.

Held, the application should be dismissed.

The respondent submits that the terms of the definition of "federal board, commission or other tribunal" do not refer to jurisdiction and powers of a commercial nature conferred by federal statute on a corporation such as the Canada Post Corporation. The *Canada Post Corporation Act* requires the Corporation to operate a postal service, having regard to the need to conduct its operations on a self-sustaining financial basis, and to maintain a corporate identity program approved by the Governor in Council that reflects the role of the Corporation as an institution of the Government of Canada. The Canada Post Corporation is subject to the oversight of the Governor in Council, the Minister, and the President of the Treasury Board. Although the Canada Post Corporation is, in the language of SOR/81-804, "responsible for the management of services operations on a quasi-commercial basis", it is different from an ordinary commercial corporation. The roles played by the Governor in Council and the Minister in respect of the Corporation give it a significant public character.

Wilcox v. Canadian Broadcasting Corporation, [1980] 1 F.C. 326 (T.D.), in which the CBC was held not to be a "federal board, commission or other tribunal", is distinguishable. There the dispute centered around the power to engage employees. The decision under attack here was made in the exercise of an authority conferred by a regulation approved by the Governor in Council, not merely in the exercise of a general power of management.

The authority is to entertain and dispose of an "appeal", something very different from a mere system for handling complaints as alleged by the respondent. The Chairman, in entertaining and disposing of an appeal is a "person" within the definition in section 2.

The decision is not merely a business one, but at least an administrative decision. The Regulations require a postal official who refuses an application for registration to give reasons for his refusal. A dissatisfied applicant may "appeal" to the Chairman. The appellant has the right to make representations. The right to make representations and the use of the word "appeal" are significant. A successful appellant might be entitled to reimbursement for excess postage. The Chairman's decision must be made by applying the provisions of section 3.1 of the Regulations to the information and material forwarded to him under subsection 6(3). The decision to be made is thus essentially judicial in character. The Regulations point to the conclusion that an appeal must be determined on at least a quasi-judicial basis. The respondent submitted that the third criterion set out in *Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 S.C.R. 495, "Is the adversary process involved?", had not been met. The argument that there was not a party adverse in interest to the appellant gives to the term "adversary" an unduly limited meaning. Although the official who made the original decision may not have been strictly speaking an "adversary", the issue presented on appeal was sufficiently "adversarial" to require the Chairman to proceed quasi-judicially.

que le président a exercé pour rejeter l'appel du Conference Board était de nature strictement commerciale et ne constituait donc ni une «compétence» ni un «pouvoir» selon la définition. Subsidairement, la décision du président n'était pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire.

Arrêt: la demande doit être rejetée.

L'intimé soutient que la définition de «office, commission ou autre tribunal» ne vise pas une compétence et des pouvoirs de nature commerciale conférés par une loi fédérale à une société telle que la Société canadienne des postes. En vertu de la *Loi sur la Société canadienne des postes*, la Société doit exploiter un service postal, veiller à l'autofinancement de son exploitation et mettre en œuvre, pour ce qui la concerne et selon les modalités approuvées par le gouverneur en conseil, d'un programme de symbolisation fédérale. La Société canadienne des postes est assujettie à la surveillance du gouverneur en conseil, du Ministre et du président du conseil du Trésor. Certes, la Société canadienne des postes est, aux termes de DORS/81-804, «responsable de la conduite d'opérations de services sur une base quasi commerciale», mais elle diffère d'une société commerciale ordinaire. Les rôles joués par le gouverneur en conseil et le Ministre à l'égard de la Société font qu'elle revêt un caractère public important.

L'affaire *Wilcox c. Société Radio-Canada*, [1980] 1 C.F. 326 (1^{re} inst.), où il a été jugé que Radio-Canada n'est pas un «office, une commission ou autre tribunal fédéral», se distingue de l'espèce. Dans cette affaire-là, le litige portait sur le pouvoir d'engager des employés. La décision contestée en l'espèce a été rendue en vertu d'un pouvoir conféré par un règlement approuvé par le gouverneur en conseil, et non simplement dans l'exercice d'un pouvoir général de gestion.

Le pouvoir de connaître d'un appel et de le trancher est quelque chose de très différent d'un simple système de règlement des plaintes ainsi que l'a allégué l'intimé. En connaissant d'un appel et en le tranchant, le président est une «personne» au sens de la définition donnée à l'article 2.

La décision n'est pas simplement une décision commerciale, mais elle est, à tout le moins, de nature administrative. En vertu du Règlement, un agent des Postes qui rejette une demande d'enregistrement doit donner les motifs de son refus. Un requérant qui n'est pas d'accord peut faire «appel» devant le président. L'appellant a le droit de faire des observations. Le droit de faire des observations et l'emploi du mot «appel» sont importants. Un appellant qui a gain de cause aurait le droit d'être remboursé de l'excédent d'affranchissement qu'il a payé. La décision du président doit être rendue en appliquant les dispositions de l'article 3.1 du Règlement aux renseignements et aux documents envoyés au président en vertu du paragraphe 6(3). La décision à rendre est donc essentiellement de caractère judiciaire. Le Règlement entraîne la conclusion qu'un appel doit être tranché en suivant, tout au moins, un processus quasi judiciaire. L'intimé a fait valoir que le troisième critère «S'agit-il d'une procédure contradictoire?» formulé dans *Ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 R.C.S. 495, n'avait pas été rempli. L'argument selon lequel il n'existe pas de partie dont les intérêts sont contraires à ceux de l'appellant donne au terme «contradictoire» un sens trop restreint. L'agent qui a pris la décision initiale peut, à strictement parler, ne pas être une partie «adverse». Toutefois, la question présentée en appel avait un caractère suffisamment «contradic-

The Chairman rejected the submission that the Board is not in business and held that the word "business" as used in paragraph 3.1(h) has a broader meaning than an activity, the preponderant objective of which is profit making. The Chairman held that "business" includes practically any activity which is an occupation as distinguished from a "pleasurable activity".

The term "business" has been given a variety of meanings, but when it appears in a statute its meaning must be sought in context and in light of statutory purpose. Until 1968, newspapers and periodicals which fell within subsections 11(1) and (3) of the *Post Office Act* were entitled to be mailed at the rate specified without distinction being made among publishers on the basis of whether they were engaged in business or in non-profit activities or whether publishing was or was not their principal business. A new section 11, which expanded the range of publications entitled to second class mailing rates, was enacted in 1968, and was eventually replaced by section 3.1 of the Regulations. The changes in 1968 limited the range of persons eligible to avail themselves of these rates by the enactment of paragraphs (h) and (i).

The applicant's interpretation of paragraph 3.1(h) as being concerned only with persons engaged in activities, the preponderant purpose of which is the making of profit, turns on interpreting "principal business" as meaning not simply "principal activity", but principal profit-making activity". It would treat paragraph (h) as having to do with persons who are engaged in such activities and paragraph (i) as having to do with persons who are engaged in non-profit making activities, and as having the effect of limiting the availability of second class mail rates to some but not all of them. Canadian periodicals falling within paragraph (a), (b) or (c) could be registered as second class mail if the person seeking registration were not within paragraph (h) whatever might be his principal activity. Persons covered by paragraph (i) would be limited to registering periodicals falling within paragraphs (b) and (c), while other persons not engaged in profit-making activities could also register periodicals falling within paragraph (a).

A "better" reading of paragraph (h) is to deny registration to a newspaper or periodical, otherwise qualified, if the principal business, in the sense of principal activity, of its publisher is other than publishing. The exception is that, even in such a case, the newspaper or periodical may be registered if it is published neither as an auxiliary to nor for the purpose of advancing the publisher's principal activity. The use of the word "business" eliminates from consideration, in determining principal activity, any activity which cannot be regarded in a broad common sense way as a business activity, i.e., recreational activities.

Nothing indicates an intention to leave second class mailing privileges open to non-profit-making enterprises as a means of assisting them. The purpose of paragraph (i) is to make special provision for certain newspapers and periodicals that might be barred from admission to second class mail if paragraph (h)

toire» pour que le président doive agir d'une façon quasi judiciaire.

Le président a rejeté l'argument selon lequel le Conference Board ne fait pas d'affaires et a conclu que le mot «activité» à l'alinéa 3.1h) a un sens plus large qu'une activité qui vise principalement à faire des profits. Le président a conclu que le mot «activité» comprend pratiquement toute activité qui est une occupation par opposition à une «activité de plaisir».

On a donné au mot «affaire» divers sens, mais lorsqu'il figure dans une loi, son sens doit être interprété dans le contexte et en tenant compte du but de la loi. Jusqu'en 1968, les journaux et périodiques visés aux paragraphes 11(1) et (3) de la *Loi sur les postes* pouvaient être transmis par la poste au taux mentionné sans que l'on fasse de distinction entre les éditeurs pour savoir s'ils exploitaient ou non une entreprise ou se livraient ou non à des activités sans but lucratif, ou si l'édition était ou non leur entreprise principale. Un nouvel article 11, qui a élargi la catégorie des publications auxquelles s'applique le taux de port des objets de la deuxième classe a été promulgué en 1968 et a en fin de compte été remplacé par l'article 3.1 du Règlement. Les modifications de 1968 ont limité la catégorie des personnes pouvant se prévaloir de ces taux par la promulgation des alinéas h) et i).

Selon l'interprétation de la requérante, l'alinéa 3.1h) ne vise que les personnes qui se livrent à des activités dont l'objet prépondérant est de réaliser des profits. Interpréter l'alinéa de cette façon revient à interpréter l'expression «activité principale» comme signifiant non pas une «activité principale», mais comme une «activité principale visant un but lucratif», ce qui aurait pour conséquence de considérer l'alinéa h) comme concernant les personnes qui se livrent à de telles activités et l'alinéa i) comme désignant les personnes dont les activités ne visent pas un but lucratif, et comme limitant l'application des taux de port des objets de la deuxième classe à certaines d'entre elles, mais non pas à toutes. Des périodiques canadiens visés aux alinéas a), b) ou c) pourraient être enregistrés comme objets de la deuxième classe si la personne qui demande l'enregistrement n'était pas assujettie à l'alinéa h), quelle que soit son activité principale. Les personnes visées par l'alinéa i) seraient limitées à l'enregistrement de périodiques prévus aux alinéas b) et c), alors que d'autres personnes qui ne se livrent pas à des activités visant un but lucratif pourraient également enregistrer des périodiques prévus à l'alinéa a).

Une meilleure interprétation de l'alinéa h) consiste à refuser l'enregistrement d'un journal ou périodique, autrement admissible, si les affaires principales, activité principale s'entend, de son éditeur sont autres que l'édition. L'exception est que, même en pareil cas, le journal ou périodique peut être enregistré s'il n'est pas publié accessoirement à l'activité principale de l'éditeur ou en vue du progrès de cette activité. L'emploi du mot «activité» exclut, pour les fins de la détermination de l'activité principale, toute activité qui ne saurait être considérée comme une «activité commerciale» au sens large et ordinaire, c.-à-d. des activités de divertissement.

Rien n'indique l'intention d'aider les entreprises sans but lucratif en leur permettant de bénéficier des privilèges des objets de la deuxième classe. L'alinéa i) vise particulièrement le cas de certains journaux et périodiques qui pourraient ne pas être enregistrés comme objets de la deuxième classe si aucune

were left to operate without exception. By virtue of paragraph (i), a Canadian newspaper or periodical published by a fraternal, trade, professional or other similar association, or by a trade union, credit union, cooperative, or local church organization can be registered as second class mail though publishing may not be the principal activity of the association, provided that the publication is one described in paragraph (b) or (c).

The Chairman did not err in law in deciding that "business" is broad enough to include the activities of the Conference Board, nor in deciding that "business", as used in paragraph (h), is not limited to profit-making activities. The activities of the Conference Board, including research, communication, and other services provided to its members are carried on by the Board on a day-to-day basis by a full-time staff in such a way as to amount to the carrying on of an "occupation" requiring continuing attention. That subscription rates for its publication are established indicates that there is a commercial aspect to certain of the Board's publishing activities.

The Chairman's finding that the Board's principal business is not publishing, and that the publishing it does is auxiliary to or for the purpose of advancing the Board's principal business, are determinations of fact which cannot be upset absent error of law.

The applicant submitted that the Chairman erred, in that if "principal business" applies to it, publishing is an integral part of the Board's business, not a separate activity. The question of whether "publishing" is an integral part of the applicant's business or 'a separate activity' is not germane for the purpose of defining 'principal business' in paragraph 3.1(h). A "business" is typically made up of various constituent and related activities as is the case with the applicant. Paragraph 3.1(h) requires a determination of the principal business of the applicant.

The applicant submitted that the Chairman erred in law because he did not examine and compare all of the Board's activities. While the Chairman does not, in so many words, examine all of the facts which might be appropriate to his determinations, it cannot be assumed that he did not in fact do so. There is material in the record to support the findings of fact made by the Chairman.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand, [1979] 1 S.C.R. 495; *Customs and Excise Comrs v. Lord Fisher*, [1981] 2 All E.R. 147 (Q.B.D.); *Canada Labour Relations Board et al. v. Yellowknife*, [1977] 2 S.C.R. 729.

CONSIDERED:

Wilcox v. Canadian Broadcasting Corporation, [1980] 1 F.C. 326 (T.D.); *The Regional Assessment Commissioner et al. v. Caisse populaire de Hearst Limitée*, [1983] 1

exception au principe posé à l'alinéa h) n'existait. En vertu de l'alinéa i), un journal canadien ou un périodique canadien publié par une association d'entraide mutuelle, une association commerciale, professionnelle ou autre ou par un syndicat ouvrier, une coopérative de crédit ou de consommation ou une congrégation religieuse locale peut être enregistré comme un objet de la deuxième classe bien que l'édition puisse ne pas être l'activité principale de l'association, si la publication est visée par l'alinéa b) ou c).

Le président n'a pas commis d'erreur de droit en décidant que le mot «activité» est assez large pour inclure les activités du Conference Board, ni en décidant que le mot «activité» employé à l'alinéa h) n'est pas limité à des activités visant un but lucratif. Les activités du Conference Board, notamment la recherche, la communication et les autres services fournis à ses membres, sont exercées par un personnel à temps plein et ce, quotidiennement, comme une «occupation» exigeant une attention continue. Le fait que des prix d'abonnement pour ses publications sont établis indique que certaines des activités d'édition du Conference Board revêtent un caractère commercial.

Les conclusions du président selon lesquelles l'activité principale du Conference Board n'est pas l'édition et que l'édition à laquelle il se livre est accessoire à son activité principale ou vise à promouvoir le progrès de cette activité sont des conclusions de fait qu'on ne saurait modifier en l'absence d'une erreur de droit.

La requérante fait valoir que le président a commis une erreur parce que si l'expression «activité principale» lui est applicable, l'édition fait partie intégrante de cette activité, et il ne s'agit pas d'une activité distincte. La question de savoir si l'édition fait partie intégrante de l'entreprise de la requérante ou est une activité distincte n'est pas pertinente aux fins de définir l'expression «activité principale» qui figure à l'alinéa 3.1(h). Une «entreprise» se compose typiquement de diverses activités constitutives et connexes comme dans le cas de la requérante. L'alinéa 3.1(h) exige de déterminer l'activité principale de la requérante.

La requérante soutient que le président a commis une erreur de droit parce qu'il n'a pas examiné et comparé toutes les activités du Conference Board. Bien que le président n'examine pas expressément tous les faits qui pourraient être appropriés eu égard à ses décisions, on ne saurait présumer qu'il ne l'a effectivement pas fait. Il y a dans le dossier des éléments de preuve qui étaient les conclusions de fait tirées par le président.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand, [1979] 1 R.C.S. 495; *Customs and Excise Comrs v. Lord Fisher*, [1981] 2 All E.R. 147 (Q.B.D.); *Conseil canadien des relations du travail et autre c. Yellowknife*, [1977] 2 R.C.S. 729.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Wilcox c. Société Radio-Canada, [1980] 1 C.F. 326 (1^{re} inst.); *Commissaire régional à l'évaluation et autre c. Caisse populaire de Hearst Limitée*, [1983] 1 R.C.S. 57;

S.C.R. 57; *Minister of National Revenue v. Consolidated Mogul Mines Limited*, [1969] S.C.R. 54; *Rael-Brook Ltd. v. Minister of Housing and Local Government*, [1967] 2 Q.B. 65; *Re Pszon*, [1946] 2 D.L.R. 507 (Ont. C.A.).

REFERRED TO:

Nenn v. R., [1979] 2 F.C. 778 (C.A.); *McCleery v. The Queen*, [1974] 2 F.C. 339 (C.A.); *Laroche v. Commissioner of R.C.M.P.* (1981), 39 N.R. 407 (F.C.A.); *Macdonald Tobacco Inc. v. Canada Employment and Immigration Commission*, [1979] 2 F.C. 100 (C.A.); *Abernethie v. A.M. & J. Kleiman Ltd.*, [1970] 1 Q.B. 10 (C.A.); *Consumers' Association of Canada v. Postmaster General*, [1975] F.C. 11 (C.A.).

COUNSEL:

J. François Lemieux and Patricia Wilson for applicant.

Gordon F. Henderson, Q.C. and Emilio S. Binavince for respondent.

SOLICITORS:

Herridge, Tolmie, Ottawa, for applicant.

Gowling & Henderson, Ottawa, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

RYAN J.: This is a section 28 application to review and set aside a decision of the respondent, the Chairman of the Board of Directors, Canada Post Corporation, dismissing an appeal by the applicant under section 6 of the *Second Class Mail Regulations* [C.R.C., c. 1294, as am. by SOR/78-149, s. 4; SOR/81-848, s. 3] ("the Regulations"). The appeal was brought from a refusal by the Manager of the Mail Classification Division to register a periodical, *Consumer Markets Update*, a publication of The Conference Board of Canada, as second class mail. The applicant, Aeric, Inc., is, by the way, referred to as The Conference Board of Canada. The originating notice under section 28 relates not only to *Consumer Markets Update*, but to other publications of the applicant as well. An order of this Court, dated February 7, 1984, stipulates, however, that the determination of this Court in respect of the publication *Consumer Markets Update* will apply to the other publications listed in the originating

Minister of National Revenue v. Consolidated Mogul Mines Limited, [1969] R.C.S. 54; *Rael-Brook Ltd. v. Minister of Housing and Local Government*, [1967] 2 Q.B. 65; *Re Pszon*, [1946] 2 D.L.R. 507 (C.A. Ont.).

DÉCISIONS CITÉES:

Nenn c. R., [1979] 2 C.F. 778 (C.A.); *McCleery c. La Reine*, [1974] 2 C.F. 339 (C.A.); *Laroche c. Commissaire de la G.R.C.* (1981), 39 N.R. 407 (C.F. Appel); *Macdonald Tobacco Inc. c. La Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada*, [1979] 2 C.F. 100 (C.A.); *Abernethie v. A.M. & J. Kleiman Ltd.*, [1970] 1 Q.B. 10 (C.A.); *L'Association des consommateurs du Canada c. Le ministre des Postes*, [1975] C.F. 11 (C.A.).

AVOCATS:

J. François Lemieux et Patricia Wilson pour la requérante.

Gordon F. Henderson, c.r. et Emilio S. Binavince pour l'intimé.

PROCUREURS:

Herridge, Tolmie, Ottawa, pour la requérante.

Gowling & Henderson, Ottawa, pour l'intimé.

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

LE JUGE RYAN: La présente demande fondée sur l'article 28 tend à l'examen et à l'annulation de la décision par laquelle l'intimé, le président du conseil d'administration de la Société canadienne des postes, a rejeté un appel formé par la requérante en vertu de l'article 6 du *Règlement sur les objets de la deuxième classe* [C.R.C., chap. 1294, mod. par DORS/78-149, art. 4; DORS/81-848, art. 3] («le Règlement»). L'appel a été interjeté du refus par le gestionnaire - Classification du courrier - d'enregistrer le périodique *Consumer Markets Update*, une publication du Conference Board du Canada, comme objet de la deuxième classe. À propos, la requérante Aeric, Inc. est désignée sous le nom de Conference Board du Canada. L'avis introductif d'instance sous le régime de l'article 28 porte non seulement sur le périodique *Consumer Markets Update*, mais aussi sur d'autres publications de la requérante. Le 7 février 1984, cette Cour a toutefois rendu une ordonnance portant que sa décision relative à la publication *Consumer*

notice. I would note, however, that the applicant has withdrawn its application to review the decision of the respondent as it relates to the publication *Datafacts*.

The Conference Board of Canada is incorporated as a non-profit organization. Counsel submitted that the Board's purposes are charitable, scientific and educational. The publication sought to be registered is, in the applicant's submission, a Canadian newspaper or periodical falling within section 3.1 [as am. by SOR/82-33, s. 2; SOR/83-56, s. 2] of the Regulations and is, therefore, entitled to registration. The Chairman dismissed the appeal to him on the ground that paragraph 3.1(h) of the Regulations bars registration because the Conference Board's principal business is not publishing, and because the publishing it does is carried on as an auxiliary to or for the purpose of advancing the Conference Board's principal business. The Conference Board's case is that, as it is not engaged in business at all, paragraph 3.1(h) of the Regulations does not apply to it. Counsel for the Chairman submitted that, in any event, we cannot reach the issue raised by the applicant; this Court, he said, lacks jurisdiction to entertain the section 28 application because the Chairman, in disposing of the appeal, is not "a person" within the definition of "federal board, commission or other tribunal" in the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10]: the authority the Chairman exercised in dismissing the Conference Board's appeal was strictly commercial in nature, and thus was not a "jurisdiction" or "power" contemplated by the definition. Counsel submitted, in the alternative on the jurisdictional issue, that the Chairman's decision was not one which was required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis.

Two basic issues were thus raised. The respondent submitted that this Court lacks jurisdiction to entertain this section 28 application. The applicant, of course, supported jurisdiction. The applicant on its part contested the decision of the Chairman on its merits. It submitted that the Chairman of the Board of Directors erred in law in dismissing the appeal; he erred, it was argued, by misinterpreting paragraph 3.1(h) of the Regulations.

Markets Update s'appliquera aux autres publications énumérées dans l'avis introductif d'instance. Il convient cependant de souligner que la requérante s'est désistée de sa demande d'examen de la décision de l'intimé dans la mesure où elle s'applique à la publication *Datafacts*.

Le Conference Board du Canada est un organisme sans but lucratif qui, au dire des avocats, vise des buts charitables, scientifiques et éducatifs. D'après la requérante, la publication qu'elle a cherché à enregistrer est un journal canadien ou un périodique canadien visé à l'article 3.1 du Règlement [mod. par DORS/82-33, art. 2; DORS/83-56, art. 2] et peut donc être enregistrée. Le président a rejeté l'appel dont il a été saisi parce que, en vertu de l'alinéa 3.1(h) du Règlement, l'enregistrement est interdit du fait que l'activité principale du Conference Board est autre que l'édition et qu'il s'agit d'une publication accessoire à l'activité principale du Conference Board ou ayant pour but le progrès de cette activité. Le Conference Board prétend que puisqu'elle n'exploite aucune entreprise, l'alinéa 3.1(h) du Règlement ne lui est pas applicable. L'avocat du président a fait valoir que, en tout cas, on ne peut en venir à la question soulevée par la requérante; cette Cour, dit-il, n'a pas compétence pour connaître de la demande fondée sur l'article 28 parce que le président, en statuant sur l'appel, n'est pas «une personne» selon la définition que donne la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] de «office, commission ou autre tribunal»: le pouvoir que le président a exercé pour rejeter l'appel formé par le Conference Board était de nature strictement commerciale et ne constituait donc ni une «compétence» ni un «pouvoir» selon la définition. À propos de la question de la compétence, l'avocat soutient subsidiairement que la décision du président n'était pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire.

Deux questions fondamentales sont donc posées. L'intimé soutient que cette Cour n'a pas compétence pour connaître de la demande fondée sur l'article 28. Bien entendu, la requérante prétend le contraire. De son côté, elle conteste la décision du président quant au fond. Elle prétend que le président du conseil d'administration a commis une erreur de droit en rejetant l'appel, erreur due à une mauvaise interprétation de l'alinéa 3.1(h) du Règlement.

THE JURISDICTIONAL ISSUE

Counsel for the respondent submitted, as I have just indicated, that the Chairman of the Board of Directors of the Canada Post Corporation is not a “federal board, commission or other tribunal” as that term is defined under section 2 of the *Federal Court Act*; accordingly, his dismissal of the applicant’s appeal is not subject to review under section 28 of that Act. The definition in section 2 reads:

2. . . .

“federal board, commission or other tribunal” means any body or any person or persons having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of the Parliament of Canada, other than any such body constituted or established by or under a law of a province or any such person or persons appointed under or in accordance with a law of a province or under section 96 of *The British North America Act, 1867*;

The submission was that the “jurisdiction and powers” referred to in the definition refer to jurisdiction and powers of a public nature, the exercise of which would, before the *Federal Court Act* was enacted, have attracted judicial review in a superior court by prerogative writ, injunction or declaratory action. The terms of the definition do not, it was argued, refer to jurisdiction and powers of a commercial nature conferred by federal statute on a corporation such as the Canada Post Corporation. The respondent particularly relied on a passage from the reasons for judgment of Associate Chief Justice Thurlow [as he then was] in *Wilcox v. Canadian Broadcasting Corporation*, [1980] 1 F.C. 326 (T.D.). The Associate Chief Justice, speaking of the “powers” referred to in the definition under section 2 of the Act, said at pages 329 and 330:

. . . it appears to me that the expression “jurisdiction or powers” refers to jurisdiction or powers of a public character in respect of the exercise of which procedures by prerogative writs or by injunction or declaratory relief would formerly have been appropriate ways of invoking the supervisory authority of the superior courts. I do not think it includes the private powers exercisable by an ordinary corporation created under a federal statute which are merely incidents of its legal personality or of the business it is authorized to operate. Absurd and very inconvenient results would flow from an interpretation that it does include such powers and it does not appear to me that that

LA QUESTION DE COMPÉTENCE

Comme je viens de l’indiquer, l’avocat de l’intimé a fait valoir que le président du conseil d’administration de la Société canadienne des postes n’est pas un «office, une commission ou un autre tribunal fédéral» au sens de l’article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*; par conséquent, son rejet de l’appel formé par la requérante ne peut faire l’objet d’un examen sous le régime de l’article 28 de cette Loi. La définition donnée à l’article 2 est ainsi conçue:

2. . . .

«office, commission ou autre tribunal fédéral» désigne un organisme ou une ou plusieurs personnes ayant, exerçant ou prétendant exercer une compétence ou des pouvoirs conférés par une loi du Parlement du Canada ou sous le régime d’une telle loi, à l’exclusion des organismes de ce genre constitués ou établis par une loi d’une province ou sous le régime d’une telle loi ainsi que des personnes nommées en vertu ou en conformité du droit d’une province ou en vertu de l’article 96 de l’*Acte de l’Amérique du Nord britannique, 1867*;

On a fait valoir que la «compétence et les pouvoirs» mentionnés dans la définition sont une compétence et des pouvoirs de caractère public dont l’exercice aurait, avant la promulgation de la *Loi sur la Cour fédérale*, fait l’objet d’un contrôle judiciaire devant une Cour supérieure, sous forme de brefs de prérogative, d’injonctions ou de jugements déclaratoires. La définition, ainsi formulée, ne désigne pas, dit-on, une compétence et des pouvoirs de nature commerciale conférés par une loi fédérale à une société telle que la Société canadienne des postes. L’intimé s’appuie particulièrement sur l’extrait suivant des motifs de jugement que le juge en chef adjoint Thurlow [tel était son titre] a prononcés dans l’affaire *Wilcox c. Société Radio-Canada*, [1980] 1 C.F. 326 (1^{re} inst.). Au sujet des pouvoirs mentionnés dans la définition donnée à l’article 2 de la Loi, le juge en chef adjoint dit ceci aux pages 329 et 330:

. . . il me semble, d’autre part, que l’expression «une compétence ou des pouvoirs» se réfère à une compétence ou à des pouvoirs de caractère public au sujet desquels les brefs de prérogative, l’injonction et le jugement déclaratoire auraient été autrefois des moyens appropriés d’invoquer le droit de regard des cours supérieures. Je ne pense pas que cela comprenne les pouvoirs qu’une corporation ordinaire constituée en vertu d’une loi fédérale peut exercer à titre privé, et qui ne sont que des accessoires de sa personnalité juridique ou de l’entreprise qu’elle est autorisée à exploiter. Des résultats absurdes et très embarrassants découleraient d’une telle interprétation, et il ne me semble pas

was intended or that it is necessary to so interpret the expression in the context in which it is used.

Counsel submitted that the Canada Post Corporation is a corporation engaged in a commercial operation. The powers it exercises under the *Canada Post Corporation Act* [S.C. 1980-81-82-83, c. 54] are thus not powers of the kind referred to in the definition in section 2 of the *Federal Court Act*. Counsel referred in particular to paragraphs 5(1)(a), 5(2)(b) and subsection 13(1) of the *Canada Post Corporation Act*.

Paragraph 5(1)(a) provides:

5. (1) The objects of the Corporation are

(a) to establish and operate a postal service for the collection, transmission and delivery of messages, information, funds and goods both within Canada and between Canada and places outside Canada;

Paragraph 5(2)(b) reads:

5. ...

(2) While maintaining basic customary postal service, the Corporation, in carrying out its objects, shall have regard to

(b) the need to conduct its operations on a self-sustaining financial basis while providing a standard of service that will meet the needs of the people of Canada and that is similar with respect to communities of the same size;

I would, however, also refer to paragraph 5(2)(e), which reads:

5. ...

(2) While maintaining basic customary postal service, the Corporation, in carrying out its objects, shall have regard to

(e) the need to maintain a corporate identity program approved by the Governor in Council that reflects the role of the Corporation as an institution of the Government of Canada.

Subsection 13(1) provides:

13. (1) The Corporation may employ such officers and employees and may engage the services of such agents, advisers and consultants as it considers necessary for the proper conduct of its business, and may fix the terms and conditions of their employment or engagement, as the case may be, and pay their remuneration.

In support of the submission that the Canada Post Corporation is essentially commercial, counsel also referred to P.C. 1981-2769, which is SOR/81-804. This instrument reads:

que telle ait été l'intention du législateur ni qu'il soit nécessaire d'interpréter ainsi l'expression dans le contexte dans lequel elle est utilisée.

L'avocat a soutenu que la Société canadienne des postes est une société se livrant à des activités commerciales. Les pouvoirs qu'elle tient de la *Loi sur la Société canadienne des postes* [S.C. 1980-81-82-83, chap. 54] n'appartiennent donc pas au genre mentionné dans la définition de l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Il a invoqué particulièrement les alinéas 5(1)a), 5(2)b) et le paragraphe 13(1) de la *Loi sur la Société canadienne des postes*:

L'alinéa 5(1)a) porte:

5. (1) La Société a pour mission:

a) de créer et d'exploiter un service postal comportant le relevage, la transmission et la distribution de messages, renseignements, fonds ou marchandises, dans le régime intérieur et dans le régime international;

L'alinéa 5(2)b) est ainsi conçu:

5. ...

(2) Dans l'exercice de sa mission, la Société, tout en assurant l'essentiel du service postal habituel:

b) veille à l'autofinancement de son exploitation dans des conditions de normes de service adaptées aux besoins de la population du Canada et comparables pour des collectivités de même importance;

J'aimerais également citer l'alinéa 5(2)e) qui est ainsi rédigé:

5. ...

(2) Dans l'exercice de sa mission, la Société, tout en assurant l'essentiel du service postal habituel:

e) met en oeuvre, pour ce qui la concerne et selon les modalités approuvées par le gouverneur en conseil, un programme de symbolisation fédérale.

Le paragraphe 13(1) dispose:

13. (1) La Société peut employer le personnel et retenir les services des mandataires, conseillers et experts qu'elle estime nécessaires à l'exercice de ses activités; elle peut en outre fixer les conditions d'emploi ou de prestation de services correspondantes et verser les rémunérations afférentes.

À l'appui de l'argument selon lequel la Société canadienne des postes vise un but essentiellement commercial, l'avocat a également fait état du décret C.P. 1981-2769, c'est-à-dire DORS/81-804 que voici:

Whereas subsection 22(1) of the Canada Post Corporation Act provides that the Canada Post Corporation established pursuant to section 4 of the said Act is an agent of Her Majesty in right of Canada;

And Whereas paragraph 66(3)(b) of the Financial Administration Act provides that the Governor in Council may by order add to Schedule C to the Financial Administration Act any Crown Corporation that is an agent of Her Majesty in right of Canada and is responsible for the management of services operations on a quasi-commercial basis.

Therefore, His Excellency the Governor General in Council, on the recommendation of the Treasury Board, pursuant to paragraph 66(3)(b) of the Financial Administration Act, is pleased hereby to add the Canada Post Corporation to Schedule C to the Financial Administration Act.

Under subsection 66(1) of the *Financial Administration Act* [R.S.C.1970, c. F-10], a Crown corporation named in Schedule C is an "agency corporation". A consequence of its being an agency corporation is that, by virtue of subsection 68(1) of the *Financial Administration Act*, sections 69 to 78 of that Act apply to it. These sections subject the Corporation to the oversight of the Governor in Council, the Minister, and the President of the Treasury Board in significant ways. I would note, for example, that subsection 70(1) of the Act provides:

70. (1) Each agency corporation shall annually submit to the appropriate Minister an operating budget for the next following financial year of the corporation for the approval of the appropriate Minister and the President of the Treasury Board.

Counsel also called our attention to subsection 17(1) of the *Canada Post Corporation Act*, which authorizes the Corporation, with the approval of the Governor in Council, to make regulations "for the efficient operation of the business of the Corporation . . .". I quote paragraphs (c), (d) and (e) of subsection 17(1) and subsection 17(2):

17. (1) The Corporation may, with the approval of the Governor in Council, make regulations for the efficient operation of the business of the Corporation and for carrying the purposes and provisions of this Act into effect, and, without restricting the generality of the foregoing, may make regulations

(c) prescribing the conditions under which mailable matter may be transmitted by post;

(d) prescribing rates of postage and the terms and conditions and method of payment thereof;

(e) providing for the reduction of rates of postage on mailable matter prepared in the manner prescribed by the regulations;

Vu que le paragraphe 22(1) de la Loi sur la Société canadienne des postes stipule que la Société canadienne des postes constituée en vertu de l'article 4 de ladite loi est mandataire de Sa Majesté du chef du Canada;

Et vu que l'alinéa 66(3)b) de la Loi sur l'administration financière stipule que le gouverneur en conseil peut, par décret, ajouter à l'annexe C de la Loi sur l'administration financière toute corporation de la Couronne qui est mandataire de Sa Majesté du chef du Canada et est responsable de la conduite d'opérations de services sur une base quasi commerciale.

À ces causes, sur avis conforme du conseil du Trésor et en vertu de l'alinéa 66(3)b) de la Loi sur l'administration financière, il plaît à Son Excellence le Gouverneur général en conseil d'ajouter la Société canadienne des postes à l'annexe C de la Loi sur l'administration financière.

En vertu du paragraphe 66(1) de la *Loi sur l'administration financière* [S.R.C. 1970, chap. F-10], une corporation de la Couronne nommée à l'annexe C est une «corporation de mandataire». Il s'ensuit que, en vertu du paragraphe 68(1) de la *Loi sur l'administration financière*, les articles 69 à 78 de cette Loi lui sont applicables. Ces articles assujettissent, dans une grande mesure, la corporation à la surveillance du gouverneur en conseil, du Ministre et président du conseil du Trésor. Il convient de souligner par exemple la disposition du paragraphe 70(1):

70. (1) Chaque corporation de mandataire doit soumettre tous les ans, au ministre compétent, un budget d'exploitation pour l'année financière suivante de la corporation en vue de l'approbation du ministre compétent et du président du conseil du Trésor.

L'avocat a également attiré notre attention sur le paragraphe 17(1) de la *Loi sur la Société canadienne des postes*, en vertu duquel la société peut par règlement, avec l'approbation du gouverneur en conseil, «prendre toute mesure utile . . . à l'efficacité de son exploitation . . .». Je cite les alinéas c), d) et e) du paragraphe 17(1) et le paragraphe 17(2):

17. (1) La Société peut par règlement, avec l'approbation du gouverneur en conseil, prendre toute mesure utile, dans le cadre de la présente loi, à l'efficacité de son exploitation et, notamment:

c) fixer les conditions de transmission postale des objets;

d) fixer les tarifs de port et les modalités d'acquiescement des frais correspondants;

e) prévoir la réduction des tarifs de port dans le cas d'objets conditionnés de la manière réglementaire;

(2) The rates of postage prescribed pursuant to subsection (1) shall be fair and reasonable and consistent so far as possible with providing a revenue, together with any revenue from other sources, sufficient to defray the costs incurred by the Corporation in the conduct of its operations under this Act.

(2) Les tarifs de port visés au paragraphe (1) doivent être justes et réalistes et permettre d'assurer, dans la mesure du possible, des recettes qui, jointes à celles d'autres sources, suffisent à équilibrer les dépenses engagées par la Société pour l'exécution de sa mission.

It is quite clear that, in the words of P.C. 1981-2769, the Canada Post Corporation is "responsible for the management of services operations on a quasi-commercial basis". It is also clear, however, that the Corporation is significantly different from an ordinary commercial corporation. As I have already noted, paragraph 5(2)(e) of its incorporating statute refers to "the role of the Corporation as an institution of the Government of Canada". Section 11 confers authority on the Board of Directors to make by-laws "for the administration, management and control of the property and affairs of the Corporation", but such by-laws must be approved by the Governor in Council. The authority to make regulations conferred by subsection 17(1) is also subject to the approval of the Governor in Council. Other differences between the Corporation and an ordinary commercial corporation are illustrated by such provisions of its incorporating Act as subsections 6(2), 7(1), 8(1), 13(3) and 22(1), and sections 20, 28, 29 and 33, and by sections 69 to 78 of the *Financial Administration Act*. The roles played by the Governor in Council and the Minister in respect of the Corporation give it a significant public character and may possibly account for the use of the word "quasi-commercial" rather than the word "commercial" in the description, in the Order in Council, of its responsibilities for management of the postal services.

It may, of course, be argued that the Canadian Broadcasting Corporation also has a public character in rather the same sense; nonetheless Associate Chief Justice Thurlow concluded in the *Wilcox* case [at page 329] that the CBC "is, at least in respect of its broadcasting activities, not a federal board, commission or other tribunal within the meaning of section 2 . . .". It is, therefore, important, to identify the issue in the *Wilcox* case, and to consider the corporate powers involved.

In *Wilcox*, an employee of the CBC, in an action brought under section 18 of the *Federal Court Act*, sought a declaration that, for the pur-

Il est clair que, aux termes du décret C.P. 1981-2769, la Société canadienne des postes est «responsable de la conduite d'opérations de services sur une base quasi commerciale». Toutefois, il est également clair que la Société diffère, dans une grande mesure, d'une société commerciale ordinaire. Comme je l'ai déjà indiqué, l'alinéa 5(2)e) de sa loi habilitante fait mention de «un programme de symbolisation fédérale». En vertu de l'article 11, le conseil d'administration peut, par son règlement intérieur, prévoir «l'administration, la gestion et la surveillance des biens et des affaires de la Société», mais ces règlements intérieurs doivent être approuvés par le gouverneur en conseil. Le pouvoir de prendre des règlements conféré par le paragraphe 17(1) est également assujéti à l'approbation du gouverneur en conseil. Des dispositions de la loi habilitante de la Société telles que les paragraphes 6(2), 7(1), 8(1), 13(3), 22(1), les articles 20, 28, 29 et 33, et les articles 69 à 78 de la *Loi sur l'administration financière* illustrent la différence, à d'autres égards, entre la Société et une société commerciale ordinaire. Les rôles joués par le gouverneur en conseil et le Ministre à l'égard de la Société font qu'elle revêt un caractère public important et justifie peut-être l'emploi de l'expression «quasi commerciale», au lieu du mot «commercial», dans le décret, pour décrire ses responsabilités de conduite des services postaux.

Bien entendu, on peut soutenir que la Société Radio-Canada a également un caractère public, un peu dans le même sens; le juge en chef adjoint Thurlow a néanmoins conclu dans l'affaire *Wilcox* [à la page 329] que Radio-Canada «n'est pas, au moins pour ses activités de radiodiffusion, un office, une commission ou autre tribunal fédéral au sens de l'article 2 . . .». Il est donc important d'identifier la question en litige dans l'affaire *Wilcox* et d'examiner les pouvoirs de la société en cause.

Dans l'affaire *Wilcox*, un employé de Radio-Canada a, en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, sollicité un jugement déclaratoire

pose of calculating his pensionable services, he was entitled to count a period of pensionable service he had accumulated before leaving the RCMP to take up his employment with the CBC. His claim was thus based on his contract of employment. He alleged that it was a term of his contract that the defendant was to make arrangements for the transfer of his accumulated pensionable service. The Court held that it lacked jurisdiction under section 18 to entertain the action. After saying what he did in the passage I quoted above, the Associate Chief Justice added at page 330:

It appears to me, as well, that if the powers of the defendant under the *Broadcasting Act* in respect of the defendant's broadcasting activities are not powers of the kind embraced by the definition, there is even less reason to conclude that the power of the defendant to engage employees falls within the meaning of the definition.

The decision of the Chairman of the Board which is under review was not made in the exercise of a general power of management conferred on the Canada Post Corporation. His decision was made in the exercise of an authority conferred on him by a regulation approved by the Governor in Council pursuant to the *Canada Post Corporation Act*. The authority is an authority to entertain and dispose of an "appeal". The respondent suggested that the "appeal" is analogous to the sort of procedure often established by a business firm to handle customer complaints. But the procedure under section 6 of the Regulations (which I examine in detail below) is very different from a mere system for settling complaints. The "appeal" provided by section 6 is precisely that: it is an appeal. I am satisfied that the Chairman, in entertaining and disposing of the appeal in this case, is a "person" within the meaning of that word as it is used in the definition of "federal board, commission or other tribunal" in the *Federal Court Act*.

The respondent submitted that at any rate the decision is not an administrative decision required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis. It seems quite clear, for the reasons I have just given, that the decision is not merely a business decision. And it seems equally clear that it is at least administrative. But is it a decision required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis?

établissant que, pour le calcul de sa pension de retraite, il était en droit de faire entrer en compte ses années de service dans la G.R.C. antérieurement à son engagement par Radio-Canada. Sa demande reposait donc sur son contrat de travail. D'après lui, l'une des conditions du contrat était que la défenderesse prenne les mesures utiles pour le transfert de ses années de service accumulées. La Cour a jugé qu'elle n'avait pas compétence, sous le régime de l'article 18, pour connaître de l'action. À la suite des propos tenus dans le passage que j'ai cité ci-dessus, le juge en chef adjoint ajoute à la page 330:

Il me semble également que si les pouvoirs de la défenderesse résultant de la *Loi sur la radiodiffusion* qui ont pour objet ses activités de radiodiffusion ne sont pas des pouvoirs visés par la définition, on serait encore moins fondé à conclure que celui d'engager des employés entre dans le cadre sémantique de celle-ci.

La décision du président du conseil examinée en l'espèce n'a pas été rendue en vertu d'un pouvoir général de gestion conféré à la Société canadienne des postes. Il a rendu sa décision en vertu d'un pouvoir qu'il tient d'un règlement approuvé par le gouverneur en conseil conformément à la *Loi sur la Société canadienne des postes*. Il s'agit du pouvoir de connaître d'un «appel» et de le trancher. D'après l'intimé, cet «appel» est analogue au genre de procédure qu'une maison de commerce adopte souvent pour répondre aux plaintes des clients. Mais la procédure prévue à l'article 6 du Règlement (que j'examinerai en détail) diffère vraiment d'un simple système de règlement des plaintes. L'«appel» visé à l'article 6 est un appel proprement dit. Je suis persuadé que, en connaissant de l'appel en l'espèce et en le tranchant, le président est une «personne» au sens de ce mot employé dans la définition de «office, commission ou autre tribunal fédéral» donnée par la *Loi sur la Cour fédérale*.

L'intimé a fait valoir que, en tout cas, la décision n'est pas une décision administrative qui est légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. Pour les motifs que je viens d'invoquer, il semble tout à fait clair que la décision n'est pas simplement une décision commerciale. Et il semble également clair que, à tout le moins, elle est de nature administrative. Mais s'agit-il d'une décision qui est légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire?

Subsection 4(2) of the Regulations gives a publisher a right to apply to a postal official to register a newspaper or periodical as second class mail. Subsection 4(4) [as am. by SOR/78-149, s. 2; SOR/82-33, s. 3] prescribes the rights and duties of the postal official to whom such an application is made. It provides:

4. ...

(4) A postal official to whom an application for registration of a publication as second class mail is made in accordance with this section shall, immediately after the receipt by him of the application and such other information and material as he may request, examine the application and if he determines

(a) that the publication qualifies as second class mail and that it will be prepared for mailing in the manner prescribed by these Regulations, he shall register it for mailing at the rate of postage that he determines is established for it in the table to Schedule II of the *Rates of Postage Regulations* and shall forthwith notify the applicant of the day on which registration was granted, the registration number assigned to the publication and the rate of postage for which it has been registered for mailing; or

(b) that the publication does not qualify as second class mail or that it will not be prepared for mailing in the manner prescribed by these Regulations, he shall refuse to register the publication and shall forthwith notify the applicant of his refusal and the reason or reasons therefor.

Section 6 of the Regulations confers a right of appeal on a publisher dissatisfied with a decision of a postal official under paragraph 4(4)(b). I quote section 6:

6. (1) Where the publisher of a newspaper or periodical is dissatisfied with the decision of a postal official refusing to register the newspaper or periodical as second class mail pursuant to paragraph 4(4)(b), he may, within thirty days of the date of such refusal, by notice in writing to the postal official, appeal the decision to the Chairman.

(2) The notice in writing referred to in subsection (1) shall contain any representations that the publisher wishes to make to the Chairman with respect to the appeal.

(3) The postal official referred to in subsection (1) shall, immediately on receipt of the notice in writing referred to in that subsection, forward it to the Chairman together with all information and material that was before the postal official at the time he refused to register the newspaper or periodical as second class mail.

(4) Until the Chairman gives his decision on an appeal, any copies of the newspaper or periodical that is the subject of the appeal that are mailed shall be mailed at the third or fourth class rate, and the publisher shall keep a record, in a form and manner approved by the postmaster at the post office of mailing, of any such copies so mailed.

(5) Where the Chairman determines that a newspaper or periodical that is the subject of an appeal should be registered as second class mail, the newspaper or periodical shall be

Le paragraphe 4(2) du Règlement permet à un éditeur de s'adresser à un agent des Postes pour enregistrer un journal ou un périodique comme objet de la deuxième classe. Le paragraphe 4(4) [mod. par DORS/78-149, art. 2; DORS/82-33, art. 3] prévoit les droits et les obligations de l'agent des Postes à qui une telle demande est faite. Il est ainsi rédigé:

4. ...

(4) L'agent des Postes à qui une demande d'enregistrement d'une publication comme objet de la deuxième classe est présentée selon cet article doit l'étudier, dès sa réception et celle des renseignements ou documents exigés et, s'il établit

a) que la publication répond aux exigences régissant les objets de la deuxième classe et qu'elle sera conditionnée pour le dépôt de la manière prescrite dans le présent règlement, il l'enregistre comme publication pouvant être postée au tarif de port établi dans le tableau de l'annexe II du *Règlement sur les tarifs de port*, et il informe immédiatement le requérant de la date à laquelle l'enregistrement a été accepté, du numéro d'enregistrement assigné à la publication et du tarif de port applicable; ou

b) que la publication ne répond pas aux exigences régissant les objets de la deuxième classe ou qu'elle ne sera pas conditionnée pour le dépôt selon ce règlement, il doit rejeter la demande et en informer immédiatement le requérant en lui donnant les raisons du refus.

En vertu de l'article 6 du Règlement, un éditeur qui n'est pas d'accord avec la décision qu'un agent des Postes a rendue sous le régime de l'alinéa 4(4)b) peut faire appel. Je cite l'article 6:

6. (1) Lorsque l'éditeur d'un journal ou périodique n'est pas d'accord avec la décision de l'agent des Postes qui a rejeté sa demande d'enregistrement en vertu de l'alinéa 4(4)b), il peut, dans un délai de 30 jours, en avisant par écrit l'agent des Postes, en appeler de la décision au président du conseil.

(2) L'avis écrit dont il est question au paragraphe (1) doit contenir l'exposé de tous les faits que l'éditeur désire soumettre au président du conseil relativement à l'appel.

(3) L'agent des Postes visé au paragraphe (1) doit, dès qu'il reçoit l'avis écrit visé audit paragraphe, le transmettre au président du conseil avec tous les renseignements et documents qui lui ont été présentés au moment où il a rejeté la demande d'enregistrement du journal ou périodique comme objet de la deuxième classe.

(4) Jusqu'à ce que le président du conseil rende sa décision concernant l'appel, tous les exemplaires du journal ou périodique faisant l'objet de l'appel doivent être déposés au tarif de la troisième ou de la quatrième classe, et l'éditeur doit établir des dossiers sur tous les exemplaires ainsi déposés de la manière approuvée par le maître de poste du bureau de dépôt.

(5) Lorsque le président du conseil établit qu'un journal ou un périodique faisant l'objet d'un appel doit être enregistré comme objet de la deuxième classe, le journal ou périodique est

deemed to have been registered as second class mail as of the date the most recent application was received by the postal official and the publisher shall be reimbursed for any excess postage he has paid by reason of having mailed copies at the third or fourth class rate.

(6) In determining the amount of reimbursement to which a publisher is entitled under subsection (5), the only record that shall be taken into account is that kept in the form and manner approved by the postmaster at the post office of mailing pursuant to subsection (4).

The provisions of section 4 and section 6 of the Regulations contain important guides to determining whether the Chairman's decision must be made on a judicial or quasi-judicial basis.

A postal official who refuses an application for registration must give the unsuccessful applicant the reason or reasons for his refusal. An applicant who is dissatisfied may "appeal" to the Chairman. The appellant has the right to make representations. The right to make representations and the use of the word "appeal" are themselves significant: see *Nenn v. R.*, [1979] 2 F.C. 778 (C.A.), at page 781. On an appeal, the Chairman must determine whether the newspaper or periodical that is the subject of the appeal should be registered as second class mail, an important right. Such a determination has another significant consequence under subsection 6(5) of the Regulations: a successful appellant might be entitled to reimbursement for excess postage.

The decision of the Chairman is in no sense a decision to be made on the basis of policy. The decision must be made by applying the provisions of section 3.1 of the Regulations to the information and material forwarded to the Chairman under subsection 6(3). The decision to be made is thus essentially judicial in character.

The relevant provisions of the Regulations point compellingly to the conclusion that an appeal must be determined on at least a quasi-judicial basis.

The respondent stressed, however, that the appeal was not adversarial. The submission, in effect, was that the third of the four criteria formulated by Mr. Justice Dickson (as he then was) in *Minister of National Revenue v. Coopers*

considéré comme ayant été enregistré comme objet de la deuxième classe à compter de la date de la demande la plus récente présentée à l'agent des Postes et l'éditeur est remboursé de l'excédent d'affranchissement qu'il a payé pour avoir déposé des exemplaires au tarif de la troisième ou de la quatrième classe.

(6) Lorsqu'on calcule le montant du remboursement auquel l'éditeur a droit selon le paragraphe (5), on ne tient compte que des dossiers établis conformément aux exigences du maître de poste du bureau de dépôt et ce selon le paragraphe (4).

Les dispositions des articles 4 et 6 du Règlement donnent des indications importantes pour déterminer si la décision du président doit être légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire.

L'agent des Postes qui rejette une demande d'enregistrement doit donner au requérant débouté de sa demande le motif ou les motifs de son rejet. Un requérant qui n'est pas d'accord peut faire «appel» au président. L'appelant a le droit de faire des observations. Le droit de faire des observations et l'emploi du mot «appel» sont en soi importants: voir *Nenn c. R.*, [1979] 2 C.F. 778 (C.A.), à la page 781. Statuant sur un appel, le président doit déterminer si le journal ou le périodique devrait être enregistré comme objet de la deuxième classe, droit important. Une telle décision entraîne une autre conséquence importante sous le régime du paragraphe 6(5) du Règlement: un appelant qui a gain de cause aurait le droit d'être remboursé de l'excédent d'affranchissement qu'il a payé.

La décision du président n'est nullement une décision qui doit être rendue sur la base d'une politique. La décision doit être rendue en application des dispositions de l'article 3.1 du Règlement aux renseignements et aux documents envoyés au président en vertu du paragraphe 6(3). La décision à rendre est donc essentiellement de caractère judiciaire.

Les dispositions applicables du Règlement entraînent inéluctablement la conclusion qu'un appel doit être tranché en suivant, tout au moins, un processus quasi judiciaire.

Toutefois, l'intimé a mis l'accent sur le fait que l'appel n'était pas contradictoire. Cela revient à dire que le troisième des quatre critères formulés par le juge Dickson (tel était alors son titre) dans l'arrêt *Ministre du Revenu national c. Coopers*

and *Lybrand*, [1979] 1 S.C.R. 495, at page 504, as criteria for determining whether a decision is one required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, had not been met. [Possibly I should note that the respondent submitted that none of the four criteria had been met.] The third criterion is: “(3) Is the adversary process involved?”

There was not, it was said, a party adverse in interest to the appellant. This seems, however, to give to the term “adversary” an unduly limited meaning. There was clearly an issue to be decided on the appeal. The postal official who denied registration gave as his reason that paragraph 3.1(h) of the Regulations bars registration. The appellant disputed this. To settle the appeal, the Chairman had to resolve this dispute. The official who made the original decision may not, strictly speaking, have been an “adversary”. The issue presented was, however, sufficiently “adversarial” to require the Chairman to proceed quasi-judicially: see S.A. de Smith, *Judicial Review of Administrative Action* (4th ed., 1980) at pages 84 and 85. The proceeding here was at least as adversarial as was the “appeal” to the Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police from the recommendation for dismissal of a member of the Force, the appeal involved in *McCleery v. The Queen*, [1974] 2 F.C. 339 (C.A.); and see *Laroche v. Commissioner of R.C.M.P.* (1981), 39 N.R. 407 (F.C.A.), particularly at page 424; see also *Macdonald Tobacco Inc. v. Canada Employment and Immigration Commission*, [1979] 2 F.C. 100 (C.A.).

My conclusion is that we have jurisdiction to entertain this section 28 application.

THE ISSUE ON THE MERITS

I turn to the issue on the merits.

The Chairman of the Board of Directors dismissed the appeal on the basis that paragraph 3.1(h) of the Regulations excludes the periodical from registration as second class mail. That paragraph excludes from registration a periodical which would otherwise be entitled to registration,

3.1 . . .

(h) where the principal business of the person by whom or at whose direction it is published is other than publishing, [and]

and *Lybrand*, [1979] 1 R.C.S. 495, à la page 504, pour déterminer si une décision est légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire n’a pas été rempli. [Je devrais probablement souligner que, d’après l’intimé, aucun des quatre critères n’a été rempli.] Voici le troisième critère: «3) S’agit-il d’une procédure contradictoire?»

On a allégué qu’il n’existe pas de partie dont les intérêts sont contraires à ceux de l’appelant. Il me semble toutefois que cela donne au terme «contradictoire» un sens trop restreint. À l’évidence, il y avait une question à trancher en appel. L’agent des Postes qui a refusé l’enregistrement a motivé son refus en disant que l’alinéa 3.1h) du Règlement interdit l’enregistrement. L’appelant a contesté cet argument. Pour statuer sur l’appel, le président a dû trancher ce litige. L’agent qui a pris la décision initiale peut, à strictement parler, ne pas être une partie «adverse». Toutefois, la question en litige avait un caractère suffisamment «contradictoire» pour que le président puisse agir d’une façon quasi judiciaire: voir S.A. de Smith, *Judicial Review of Administrative Action* (4^e éd., 1980), aux pages 84 et 85. En l’espèce, la procédure était, à tout le moins, aussi contradictoire que l’«appel» formé devant le commissaire de la Gendarmerie royale contre la recommandation de licenciement d’un de ses membres, dans l’affaire *McCleery c. La Reine*, [1974] 2 C.F. 339 (C.A.); voir *Laroche c. Commissaire de la G.R.C.* (1981), 39 N.R. 407 (C.F. Appel), particulièrement à la page 424; voir également *Macdonald Tobacco Inc. c. La Commission de l’emploi et de l’immigration du Canada*, [1979] 2 C.F. 100 (C.A.).

Je conclus donc que la Cour est compétente pour connaître de la demande fondée sur l’article 28.

LA QUESTION DE FOND

J’aborde maintenant la question de fond.

Se fondant sur l’alinéa 3.1h) du Règlement qui ne permet pas d’enregistrer le périodique à titre d’objet de la deuxième classe, le président du conseil d’administration a rejeté l’appel. Cet alinéa interdit l’enregistrement d’un périodique qui, sans cela, aurait été enregistable,

3.1 . . .

h) dans les cas où l’activité principale de la personne par laquelle ou sous la direction de laquelle il est publié est autre

it is published as an auxiliary to or for the purpose of advancing such person's principal business,

The Conference Board had submitted, as it did before us, that paragraph 3.1(h) does not exclude it from second class mail registration because the paragraph does not apply to it. The Board's purposes are entirely charitable, scientific and educational. In no sense can it be said to have, as its preponderant objective, the pursuit of profit, which, it submitted, is the test of whether a person is engaged in business. The Conference Board is not in business at all. The periodical in question cannot, therefore, be published by the Board "as an auxiliary to or for the purpose of advancing" its "principal business".

In support of this submission, counsel referred us to the objects of the Conference Board as set out in the letters patent incorporating Aeric, Inc., dated April 2, 1980. These contain, among other provisions:

The objects of the corporation are exclusively charitable, scientific and educational and are:

1. To conduct objective scientific research and investigation in the fields of business, economics and public affairs and to make available, through periodicals and other publications, the information resulting from such activities to its members and to other persons, firms, corporations, associations, educational and other institutions to the federal and provincial governments of Canada and any department, bureau or agency thereof, and to the general public;
2. To assemble, analyse and disseminate, on a non-political basis, objective information in regard to economic conditions and management experience in Canada and other countries;
3. To conduct educational and scientific conferences of executives, professional specialists and others for discussion of economic, business and public affairs;
4. To contribute to the educational and professional training of executives, and in general to encourage and promote the sound development of Canadian industry.

It is specially provided that in the event of dissolution or winding up of the Corporation, all its remaining assets after payment of its liabilities, shall be distributed to one or more recognized charitable organizations in Canada.

The Corporation is to carry on its operation without pecuniary gain to its members and any profits or other accretions to the proposed Corporation are to be used in promoting its objects.

Aeric, Inc. has been granted tax-exempt status as a registered charitable organization under para-

que l'édition, [et] il est publié accessoirement à l'activité principale de cette personne ou en vue du progrès de cette activité,

Le Conference Board avait fait valoir, comme il l'a fait devant la Cour, que l'alinéa 3.1(h) ne lui interdit pas d'enregistrer le périodique comme objet de la deuxième classe parce que cet alinéa ne lui est pas applicable. Le Conference Board vise des buts uniquement charitables, scientifiques et éducatifs. On ne peut nullement dire qu'il poursuit principalement un but lucratif qui, dit-il, constitue le critère sur lequel on se fonde pour déterminer si une personne se livre à un commerce. Le Conference Board ne fait pas du tout d'affaires. Il ne saurait donc publier le périodique en question «accessoirement à» son «activité principale ou en vue du progrès de cette activité».

À l'appui de cet argument, l'avocat a fait mention des objectifs du Conference Board exposés dans les lettres patentes en date du 2 avril 1980 en vertu desquelles Aeric, Inc. a été constituée. Il y est prévu notamment:

[TRADUCTION] La société vise exclusivement les buts charitables, scientifiques et éducatifs suivants:

1. Faire des recherches et des enquêtes scientifiques objectives dans les domaines du commerce, de l'économie et des affaires publiques, et fournir à ses membres, et à d'autres personnes, aux établissements, sociétés, associations, institutions d'enseignement et autres établissements, aux gouvernements fédéral et provinciaux du Canada et à tout ministère, bureau ou office de ceux-ci et au public en général, les renseignements découlant de ces activités au moyen de périodiques et d'autres publications;
2. Rassembler, analyser et diffuser, dans un but non politique, des renseignements objectifs relatifs aux conditions économiques et à l'expérience de gestion du Canada et d'autres pays;
3. Tenir des conférences éducatives et scientifiques avec participation de cadres, de spécialistes professionnels et d'autres pour discuter des affaires économiques, commerciales et publiques;
4. Contribuer à la formation scolaire et professionnelle de cadres et, en général, encourager et promouvoir la saine expansion de l'industrie canadienne.

Il est spécialement prévu que, en cas de dissolution ou de liquidation de la société, tout ce qui reste de son actif, après règlement de ses dettes, sera réparti à un ou à plusieurs organismes de charité du Canada.

Les activités de la société ne doivent pas, sur le plan pécuniaire, profiter à ses membres et tout bénéfice ou autre accroissement doit servir à promouvoir ses objectifs.

Aeric, Inc. a bénéficié d'une exemption en tant qu'œuvre de charité sous le régime de l'alinéa

graph 149.1(1)(b) of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63 (as am. by S.C. 1976-77, c. 4, s. 60)].

The Chairman rejected the submission that the Conference Board is not in business. He held that the word "business", as used in paragraph 3.1(h), has a broader meaning than an activity the preponderant objective of which is profit making. He said:

With regard to the first question, I suggest that you are giving too restrictive an interpretation to the word "business". If one considers the Second Class Mail Regulations as a whole, including the French version of the Regulations and particularly paragraph 3.1(h) of that version where the word "l'activité" is used with reference to "principale" rather than, for example, "affaire", it is clear that a rather broad meaning was intended to be given to the word "business". I do not consider that it should be restricted to profit making ventures or operations. It includes, in my opinion, practically any activity which is an occupation as distinguished from a "pleasurable activity." Consequently, on the view I take of the matter, the Conference Board of Canada is engaged in "business" within the meaning of that word in paragraph 3.1(h) of the Second Class Mail Regulations.

The term "business" is not a term of art. As used in statutes and in contracts, it has been given a variety of meanings by the courts. I will refer to a few examples.

In *Canada Labour Relations Board et al. v. Yellowknife*, [1977] 2 S.C.R. 729, Mr. Justice Pigeon said at page 738:

In my view, it would not be proper to seek to put a restricted meaning on any of the words "work, undertaking or business" as used in the *Labour Code* so as to exclude from their scope all activities of municipal corporations. Some of these operations, like waterworks and sewage systems, undoubtedly come within any concept of "work". Others, like protection or sanitation services, cannot be excluded from the scope of "undertaking" without doing violence to the language, and "business" has been said to mean "almost anything which is an occupation, as distinguished from a pleasure—anything which is an occupation or duty which requires attention . . ." (per Lindley, L.J. in *Rolls v. Miller*, at p. 88). There is no doubt that the word "business" is often applied to operations carried on without an expectation of profit. In my view, it would be contrary to the whole concept of classifying employees for jurisdictional purposes by reference to the character of the operation, to attempt to make a distinction depending upon whether the employer is a private company or a public authority. Different considerations may obtain where the employer is a government or government corporation and this is apparent from s. 109 of the *Labour Code*. However, this is a question with which we are not concerned in this case.

149.1(1)(b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, chap. 63 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 4, art. 60)].

Le président a rejeté l'argument selon lequel le Conference Board ne fait pas d'affaires. D'après lui, le mot «activité» utilisé à l'alinéa 3.1h) a un sens plus large qu'une activité qui vise principalement à faire des profits. Il tient ces propos:

[TRADUCTION] Quant à la première question, vous interprétez, selon moi, le mot «activité» d'une façon trop restrictive. Si l'on examine l'ensemble du Règlement sur les objets de la deuxième classe, notamment la version française du Règlement et son alinéa 3.1h) où l'adjectif «principale» se rapporte à «l'activité» plutôt qu'à «affaire» par exemple, il est évident qu'on a voulu donner au mot «activité» un sens plutôt large. Je ne considère pas qu'on doive le restreindre à des opérations visant un but lucratif. À mon avis, il comprend pratiquement toute activité qui est une occupation par opposition à une «activité de plaisir». En conséquence, étant donné mon point de vue sur la question, le Conference Board du Canada s'engage dans une «activité» au sens de ce mot utilisé à l'alinéa 3.1h) du Règlement sur les objets de la deuxième classe.

Le mot «affaire»* n'est pas un terme technique. Les tribunaux lui ont donné divers sens suivant son utilisation dans des lois et dans des contrats. Je citerai quelques exemples.

Dans l'arrêt *Conseil canadien des relations du travail et autre c. Yellowknife*, [1977] 2 R.C.S. 729, le juge Pigeon a dit à la page 738:

A mon avis, il ne faut pas chercher à donner un sens restreint à l'un quelconque des termes «ouvrage, entreprise ou affaire» tels qu'ils sont utilisés dans le *Code du travail*, de façon à exclure de leur domaine toutes les activités des corporations municipales. Certaines d'entre elles, tels les systèmes d'adduction d'eau et d'égouts, relèvent indubitablement du concept d'«ouvrage». D'autres, tels les services de sûreté ou sanitaires, ne peuvent pas être exclus du domaine de l'«entreprise» sans dénaturer l'expression, et le terme «affaire» a été défini comme [TRADUCTION] «presque tout ce qui est une occupation, par opposition à un plaisir—n'importe quel devoir ou occupation qui exige de l'attention [sic] . . . » (le lord juge Lindley, dans *Rolls v. Miller*, à la p. 88). Il va sans dire que le terme «affaire» est souvent appliqué à des activités poursuivies sans but lucratif. A mon avis, essayer d'établir une distinction dépendant du fait qu'un employeur est une compagnie privée ou une administration publique, serait contraire à tout le concept de classification des employés, à des fins de compétence, en fonction du caractère de l'entreprise. D'autres considérations peuvent prévaloir si l'employeur est le gouvernement ou une compagnie gouvernementale et ceci est manifeste dans l'art. 109 du *Code du travail*. Cependant, c'est une question dont nous n'avons pas à nous occuper en l'espèce.

* Note de l'arrêtiste: le terme «business» est traduit par «activité», «affaire» ou «entreprise», selon le contexte.

In that case, the issue was whether the Canada Labour Relations Board had jurisdiction to certify a union as collective bargaining agent for the employees of a municipality in the Northwest Territories. The passage quoted clearly indicates the importance of context and statutory purpose when the meaning of "business" is in issue.

The applicant relied particularly on *The Regional Assessment Commissioner et al. v. Caisse populaire de Hearst Limitée*, [1983] 1 S.C.R. 57, in support of its submission that "business" relates to a profit-making undertaking. In that case, a credit union had been assessed for business taxation under the Ontario *Assessment Act* [R.S.O. 1980, c. 31]. It was assessed in respect of its use of real property occupied by it in connection with its operations. The relevant provision of the *Assessment Act* imposed a "business assessment" on a person carrying on the business of a banker or other financial business, an assessment to be computed by reference to the assessed value of the land occupied or used by him for the purpose of the business. ("Business assessment" is, of course, imposed on persons in other businesses than banking and finance.) The critical issue was this: to determine whether the credit union was carrying on business, was it necessary to determine that its preponderant purpose was to make a profit or would it be enough to establish that it was carrying on a "commercial activity". The Supreme Court held that "preponderant purpose to make a profit" was the appropriate test under the *Assessment Act*.

I would quote this passage from the reasons for judgment of Mr. Justice McIntyre at pages 69 and 70:

The commercial activity test, as expressed by Evans J.A., requires a consideration and an evaluation of all factors in order to determine whether in reality the corporation is of a true commercial nature. He has also expressed the view that one activity of a commercial nature may colour the whole of the corporation's operations and be sufficient, as in the *Windsor-Essex* case, to classify it as a business. It would seem to me that on this last point he is really applying the preponderant purpose test, finding that one purpose may be sufficiently important to colour the whole. As I have indicated earlier, I do not reject such a suggestion but, if it is applied to determine

Dans cette affaire, il s'agissait de savoir si le Conseil canadien des relations du travail avait compétence pour accréditer un syndicat comme agent négociateur des employés d'une municipalité des Territoires du Nord-Ouest. Le passage cité indique clairement l'importance du contexte et du but prévu par la loi lorsqu'il s'agit du sens du mot «affaire».

La requérante s'appuie en particulier sur l'arrêt *Commissaire régional à l'évaluation et autre c. Caisse populaire de Hearst Limitée*, [1983] 1 R.C.S. 57, pour étayer son argument voulant que le mot «activité» se rapporte à une entreprise qui vise un but lucratif. Dans cette affaire, une caisse populaire avait été assujettie à l'impôt commercial en vertu de l'*Assessment Act* [R.S.O. 1980, chap. 31] de l'Ontario. Sa cotisation d'impôt portait sur son utilisation du bien-fonds qu'elle occupait à des fins reliées à ses activités. En vertu de la disposition applicable de l'*Assessment Act*, quiconque exerce un commerce à titre de banquier ou qui exploite toute autre entreprise financière est tenu au paiement d'un montant appelé «évaluation commerciale» calculé en fonction de la valeur attribuée au bien-fonds occupé ou utilisé pour les fins de l'entreprise. (Bien entendu, des personnes exploitant des entreprises autres que des institutions bancaires et financières sont tenues au paiement du montant appelé «évaluation commerciale».) La question cruciale était celle-ci: pour déterminer si la caisse populaire exploitait une entreprise, était-il nécessaire de démontrer que son objet prépondérant était la réalisation de profits ou suffisait-il d'établir qu'elle se livrait à une «activité commerciale»? La Cour suprême a jugé que l'«objet prépondérant de faire des profits» était le critère approprié sous le régime de l'*Assessment Act*.

Je cite l'extrait suivant des motifs du juge McIntyre, aux pages 69 et 70:

L'application du critère de l'activité commerciale énoncé par le juge Evans exige un examen et une appréciation de l'ensemble des facteurs afin de déterminer s'il s'agit en réalité d'une société véritablement commerciale. Il a également exprimé l'avis qu'une seule activité de nature commerciale peut influencer sur l'ensemble des activités de la société et suffire, comme dans l'arrêt *Windsor-Essex*, pour qu'elle soit considérée comme une entreprise. Il me semble qu'à ce dernier égard, il ne fait en réalité qu'appliquer le critère de l'objet prépondérant, en ce sens qu'il conclut qu'un seul objet peut revêtir une importance telle qu'il influe sur l'ensemble des objets. Comme je l'ai déjà

whether an enterprise is of a commercial nature, difficulties will arise. Many community and charitable organizations, relying from time to time on what would be termed commercial activity to raise funds for the fulfilment of their objectives, could be classed as businesses by such a test. To attach primary importance to the commercial aspect of an operation in question will offer, in my opinion, no sure or helpful guide. In my view, the commercial activity test is too indefinite to allow consistent application. I agree that, in deciding whether or not any activity may be classed as a business under the provisions of s. 7(1)(b) of *The Assessment Act*, all relevant factors regarding an operation must be considered and weighed. However, they must be considered and weighed in order to determine not whether in some general sense the operation is of a commercial nature or has certain commercial attributes, but whether it has as its preponderant purpose the making of a profit. If it has, it is a business; if it has not, it is not a business.

I would also quote this passage appearing at page 71:

The preponderant purpose test has had wide—in fact almost complete—acceptance in Ontario and certain other provinces since the decision in the *Rideau Club* case. Essentially it has been based upon a consideration of whether the activity concerned is carried on for the purpose of earning a profit or for some other preponderant purpose. If the preponderant purpose was other than to make a profit, then even if there were other characteristics of the organization, including an intent in some cases to make a profit (see *Maple Leaf* case), it would not be classed as a business.

The Legislature must be presumed to have long been aware of the state of the law as declared in the line of authorities referred to above. As it has made no move to change it, I do not think the Court should. I would accept and apply the preponderant purpose test. In view of the findings of fact in the case at bar earlier mentioned that the preponderant purpose of the respondent is not to make a profit, I would dismiss the appeal with costs.

I would observe that in the *Caisse populaire* case it appears that there was no question that, for the credit union to be carrying on business, its activity would at least have had to have a commercial character, but even that would not be sufficient for purposes of the Ontario *Assessment Act*. I would also observe that regard was had to the presumption that the Legislature must have been “aware of the state of the law as declared in the line of authorities referred to above”, but “made no move to change it”. “The line of authorities” appears to have related primarily to assessment under provincial legislation.

indiqué, je ne rejette pas cette suggestion, mais, si on l'applique pour déterminer si une entreprise est d'une nature commerciale, cela entraînera des difficultés. Bon nombre d'organismes de bienfaisance qui œuvrent au sein de la collectivité et qui ont recours de temps à autre à des activités qu'on qualifierait de commerciales afin de réunir des fonds pour pouvoir remplir leurs objets, risqueraient, par l'application de pareil critère, d'être considérés comme des entreprises. Attacher une importance primordiale à l'aspect commercial d'une opération litigieuse ne constitue pas, à mon avis, un guide sûr ni utile. J'estime que le critère de l'activité commerciale est trop imprécis pour qu'il puisse être appliqué avec uniformité. Je suis d'accord que, pour décider si une activité peut être qualifiée d'entreprise au sens de l'al. 7(1)(b) de *The Assessment Act*, il faut examiner et apprécier l'ensemble des facteurs pertinents qui s'y rapportent. Cependant, il faut les examiner et les apprécier pour déterminer non pas si, dans un sens général, l'opération est de nature commerciale ou revêt des aspects commerciaux, mais si elle a comme objet prépondérant la réalisation de profits. Si c'est le cas, il s'agit d'une entreprise; dans le cas contraire, ce n'en est pas une.

Je cite également le passage suivant figurant à la page 71:

Depuis l'arrêt *Rideau Club*, le critère de l'objet prépondérant est généralement—en fait presque universellement—accepté en Ontario et dans d'autres provinces. Ce critère consiste essentiellement à déterminer si l'activité en cause vise à la réalisation de profits ou si elle a un autre objet prépondérant. Dans cette dernière hypothèse, même si l'organisme a d'autres objets, dont la réalisation de profits (voir l'arrêt *Maple Leaf*), il ne sera pas considéré comme une entreprise.

Il faut présumer que le législateur connaît depuis longtemps l'état du droit tel qu'il se dégage de la jurisprudence susmentionnée. Comme il n'a pas pris l'initiative de le modifier, j'estime que la Cour ne le doit pas non plus. Je suis d'avis d'accepter et d'appliquer le critère de l'objet prépondérant. En l'espèce, vu les conclusions de fait déjà mentionnées, selon lesquelles l'intimée n'a pas pour objet prépondérant de faire des profits, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Je ferai remarquer que dans l'affaire *Caisse populaire*, il semblait ne faire aucun doute que, pour que la caisse exploite une entreprise, ses activités devraient tout au moins revêtir un caractère commercial, mais même cela ne suffisait pas pour les fins de l'*Assessment Act* de l'Ontario. Je ferai également remarquer qu'on a tenu compte de la présomption que le législateur «connaît l'état du droit tel qu'il se dégage de la jurisprudence susmentionnée», mais qu'il n'a pas «pris l'initiative de le modifier». «La jurisprudence» semble se rapporter essentiellement à la cotisation établie sous le régime d'une loi provinciale.

The respondent placed some reliance on the judgment of the English Queen's Bench Division in *Rael-Brook Ltd. v. Minister of Housing and Local Government*, [1967] 2 Q.B. 65. In that case, Mr. Justice Widgery said at page 75:

It is clear from authority that the making of profit is not an essential feature of carrying on a business unless the particular context so requires.

That case involved the question of whether a corporation which acquired a building from a local government authority and was using it for making shirts required planning permission under a Town and Country Planning Order. The building had been used as a cooking centre for the purpose of providing meals in schools. The corporation contended that permission was not required because its present use was for a purpose of the same class as that to which it had formerly been put. The issue was whether the building was an "industrial building" within a provision of the Planning Order; this depended on whether the building was used for a process "carried on in the course of a trade or business". The Court carefully examined the relevant provision of the Order in its context and in the light of its purpose, and concluded at page 76:

In our opinion neither the making of profit nor any commercial activity is an essential in order that a process may be carried on in the course of trade or business for the purpose of the definition of "industrial building" in the Town and Country Planning (Use Classes) Order, 1950. Hence the activity of a local authority which exhibits all the other possible features of a business is not excluded on that account.

Even on the meagre findings of fact in the present case it can be inferred that the provision of school meals by the local authority in possession of the building from 1940 to 1946 was "an occupation as distinguished from a pleasure," to quote Lindley L.J. in *Rolls v. Miller*, that it was continuous rather than sporadic, and that it was a serious undertaking earnestly pursued for the purpose of fulfilling a duty assumed by the occupier. Without attempting to decide that these features must necessarily all be present in order that an activity may amount to a business for present purposes, we are satisfied that they suffice in this case.

Isolated passages from other cases might be cited to an effect quite different from that suggested by the sentence quoted in isolation from context in *Rael-Brook Ltd.* Take, for example, this pas-

L'intimé s'est appuyé, dans une certaine mesure, sur le jugement rendu par la Division du Banc de la Reine anglaise dans *Rael-Brook Ltd. v. Minister of Housing and Local Government*, [1967] 2 Q.B. 65. Dans cette affaire, le juge Widgery a dit à la page 75:

[TRADUCTION] Il ressort de la jurisprudence que la réalisation de profits ne caractérise pas essentiellement l'exploitation d'une entreprise, à moins que le contexte particulier ne l'exige.

La question soulevée dans cette affaire était de savoir si une société qui avait acheté un immeuble à une autorité locale et qui l'utilisait pour la fabrication de chemises devait obtenir une autorisation d'aménagement en vertu d'une ordonnance dite Town and Country Planning Order. On avait utilisé l'immeuble comme centre où l'on préparait des repas pour des écoles. La société a prétendu qu'une autorisation n'était pas nécessaire parce que son utilisation actuelle visait le même but que celui auquel l'immeuble avait été destiné. Il s'agissait de savoir si l'immeuble était un [TRADUCTION] «immeuble industriel» au sens d'une disposition du Planning Order; à cette fin, il fallait déterminer si l'immeuble servait à des travaux [TRADUCTION] «exécutés dans le cadre d'un commerce ou d'une entreprise». Après avoir examiné soigneusement la disposition applicable de l'ordonnance dans son contexte et en tenant compte de ses objectifs, la Cour a conclu à la page 76:

[TRADUCTION] À notre avis, ni la réalisation de profits ni une activité commerciale ne constituent des éléments essentiels à l'exécution de travaux dans le cadre d'un commerce ou d'une entreprise, selon la définition d'«immeuble industriel» figurant dans le Town and Country Planning (Use Classes) Order de 1950. En conséquence, l'activité d'une autorité locale qui présente tous les autres traits possibles d'une entreprise n'est pas exclue à ce titre.

Des constatations de fait en l'espèce qui sont plutôt maigres, on peut conclure que la fourniture de repas à des écoles par l'autorité locale qui a occupé l'immeuble de 1940 à 1946 constituait «une occupation par opposition à un plaisir» pour reprendre les propos tenus par le lord juge Lindley dans *Rolls v. Miller*, qu'il s'agissait d'une occupation continue plutôt que sporadique et qu'il s'agissait d'une entreprise exploitée avec sérieux pour s'acquitter d'une obligation assumée par l'occupant. Sans vouloir conclure que tous ces traits doivent nécessairement exister pour qu'une activité puisse équivaloir à une entreprise aux fins de l'espèce, nous sommes persuadés qu'ils suffisent dans le présent cas.

On pourrait citer des extraits isolés dans d'autres affaires qui arrivent à une conclusion tout à fait différente de ce qui a été dit dans la phrase citée hors contexte dans l'affaire *Rael-Brook Ltd.*

sage from the reasons for judgment of Mr. Justice Laidlaw in *Re Pszon*, [1946] 2 D.L.R. 507 (Ont. C.A.), at page 511:

... it is an essential element of carrying on business that the purpose of the engagement is for a livelihood or profit. If an enterprise is not conducted as a means to accomplish that object it does not come within the ordinary meaning of the term "business".

The sentences occur, however, at the end of a passage [at page 511] which I will quote more fully:

... The word "business" is of wider import than "trade": *Re A Debtor*, [1927] 1 Ch. 97 at p. 105. As used in various statutes it involves at least three elements: (1) the occupation of time, attention and labour; (2) the incurring of liabilities to other persons; and (3) the purpose of a livelihood or profit. A person who devotes no time or attention or labour, by himself or by servants or employees, to the working or conduct of the affairs of an enterprise does not carry on the business of such enterprise. He might, for instance, be only financially interested. But to carry on business he must give attention, or perform labour, for the maintenance or furtherance of the undertaking, and devote time to the accomplishment of its objects. He must also be in such relation to the public that he may be held liable to others. The liabilities must be such as to be referable to the carrying on of the enterprise. Obligations assumed in connection with and for the purpose only of betterment of property owned by a man do not necessarily constitute him a person who carries on business. Finally, it is an essential element of carrying on business that the purpose of the engagement is for a livelihood or profit. If an enterprise is not conducted as a means to accomplish that object it does not come within the ordinary meaning of the term "business".

The passage occurs in a case which had to do with whether a particular person was a "wage-earner" within the *Bankruptcy Act*, R.S.C. 1927, c. 11. The definition of "wage-earner" is set out on pages 510 and 511 of the report;

It will be convenient to reproduce parts of certain sections of the *Bankruptcy Act*, R.S.C. 1927, c. 11 as follows:

"2. In this Act, unless the context otherwise requires or implies, the expression"

"(ll) 'wage-earner' means one who works for wages, salary, commission or hire at a rate of compensation not exceeding fifteen hundred dollars per year, and who does not on his own account carry on business."

"7. The provisions of this Part shall not apply to wage-earners..."

My reading of the cases indicates that the meaning of the word "business", when it appears in a statute, must almost always if not always be sought in context and in the light of statutory purpose. Often, I suspect, context and purpose will

Voici par exemple l'extrait des motifs de jugement prononcés par le juge Laidlaw dans *Re Pszon*, [1946] 2 D.L.R. 507 (C.A. Ont.), à la page 511:

[TRADUCTION] ... l'exploitation d'une entreprise se caractérise essentiellement par le fait de gagner sa vie ou de réaliser des profits. Si une entreprise n'est pas exploitée comme moyen d'atteindre cet objectif, elle ne correspond pas au sens ordinaire du mot «affaire».

Cette opinion figure toutefois à la fin d'un passage [à la page 511] que je vais citer plus en détail:

[TRADUCTION] ... Le terme «affaire» a un sens plus large que celui du mot «commerce»: *Re A Debtor*, [1927] 1 Ch. 97, à la p. 105. Employé dans diverses lois, il comporte au moins trois éléments: 1) une activité nécessitant du temps, de l'attention et du travail; 2) le fait de s'obliger envers autrui; et 3) le fait de chercher à gagner sa vie ou à réaliser des profits. Une personne qui ne consacre ni temps, ni attention, ni travail, soit seul soit à l'aide de ses préposés ou employés, au fonctionnement ou à la conduite des affaires d'une entreprise ne dirige pas une telle entreprise. Elle pourrait, par exemple, n'avoir que des intérêts financiers. Mais pour exploiter une entreprise, elle doit faire preuve d'attention et d'efforts pour assurer le maintien ou le progrès de l'entreprise et consacrer du temps à la réalisation de ses objectifs. Elle doit en outre entretenir des rapports avec le public de façon à pouvoir s'obliger envers autrui. Les obligations qu'elle assume doivent porter sur l'exploitation de l'entreprise. Les obligations contractées uniquement à l'occasion ou pour les fins de l'amélioration du bien-fonds appartenant à un homme n'en font pas nécessairement une personne qui exploite une entreprise. Enfin, l'exploitation d'une entreprise se caractérise essentiellement par le fait de gagner sa vie ou de réaliser des profits. Si une entreprise n'est pas exploitée comme moyen d'atteindre cet objectif, elle ne correspond pas au sens ordinaire du mot «affaire».

Ce passage figure dans une affaire où il s'agissait de savoir si une personne donnée était un «salarié» au sens de la *Loi de faillite*, S.R.C. 1927, chap. 11. La définition de «salarié» se trouve aux pages 510 et 511 du recueil:

[TRADUCTION] Il convient de reproduire des parties de certains articles de la *Loi de faillite*, S.R.C. 1927, chap. 11:

"2. En la présente loi, à moins que le contexte n'exige ou n'implique une interprétation différente, l'expression"

"hh) «salarié» signifie celui qui travaille en vue de gages, salaire, commission ou louage, à un taux de rémunération ne dépassant pas quinze cents dollars par année, et qui n'exerce pas de commerce pour son propre compte."

"7. Les dispositions de la présente partie ne doivent s'appliquer ni aux salariés..."

En lisant la jurisprudence, je constate que le sens du mot «activité», lorsqu'il figure dans une loi, doit presque toujours sinon toujours être interprété selon le contexte et en tenant compte du but de la loi. Souvent, j'imagine, le contexte et le but indi-

point quickly to appropriate meaning. Unfortunately, ours is not such a case.

I will consider paragraph 3.1(h) of the *Second Class Mail Regulations* in its context, and I will also have regard to its legislative history. It may be as well to set out in detail the relevant provisions of section 3.1:

3.1 A Canadian newspaper or Canadian periodical

(a) that is published for the purpose of disseminating to the public any one or more of the following:

- (i) news,
- (ii) articles of comment on or analysis of the news, and

(iii) articles with respect to other topics currently of interest to the general public,

(b) that is devoted primarily to one or more of religion, the sciences, agriculture, forestry, the fisheries, social or literary criticism or reviews of literature or the arts or that is an academic or scholarly journal, or

(c) that is devoted primarily to the promotion of public health and published by a non-profit organization organized on a national or provincial basis,

may, if it is

(d) registered with the Canada Post Corporation pursuant to section 4,

be transmitted by post in Canada at the applicable rate of postage referred to in section 3 for that newspaper or periodical, unless

(h) where the principal business of the person by whom or at whose direction it is published is other than publishing, it is published as an auxiliary to or for the purpose of advancing such person's principal business,

(i) except in the case of a publication described in paragraph (b) or (c), it is published by or under the auspices of a fraternal, trade, professional or other association or a trade union, credit union, cooperative, or local church congregation,

Special provisions for mailing rates for Canadian newspapers and periodicals have had a long history: see *The Post Office Act 1867* [S.C. 1867, c. 10], sections 22 to 25; and *The Post Office Act, 1875* [S.C. 1875, c. 7], sections 22 to 24. Subsections 11(1) and 11(3) of *The Post Office Act* enacted by S.C. 1951, c. 57, provided:

11. (1) A newspaper or periodical that

(a) is printed and published in Canada;

(b) is known and recognized as a newspaper or periodical and consists wholly or in great part of political or other

quent immédiatement le sens approprié. Malheureusement, tel n'est pas le cas en l'espèce.

Je vais examiner l'alinéa 3.1h) du *Règlement sur les objets de la deuxième classe* dans son contexte, ainsi que son historique législatif. On pourrait également citer en détail les dispositions applicables de l'article 3.1:

3.1 Un journal canadien ou un périodique canadien

a) qui est publié en vue de la diffusion dans le public d'articles appartenant à une ou plusieurs des catégories suivantes:

- (i) nouvelles,
- (ii) commentaires sur les nouvelles ou analyses des nouvelles, et
- (iii) autres sujets d'actualité intéressant le public en général,

b) qui est principalement consacré à un ou plusieurs des sujets suivants: religion, sciences, agriculture, sylviculture, pêche, critique sociale ou littéraire, littérature, arts, ou qui est une publication académique ou une publication savante, ou

c) qui est principalement consacré au progrès de la santé publique et est publié par un organisme sans but lucratif à structure nationale ou provinciale,

peut, s'il est

d) enregistré auprès de la Société canadienne des Postes conformément à l'article 4,

être transmis par la poste au Canada au tarif de port applicable visé à l'article 3, sauf si,

h) dans les cas où l'activité principale de la personne par laquelle ou sous la direction de laquelle il est publié est autre que l'édition, il est publié accessoirement à l'activité principale de cette personne ou en vue du progrès de cette activité,

i) à l'exception d'une publication visée à l'alinéa b) ou c), il est publié par une association d'entraide mutuelle, une association commerciale, professionnelle ou autre ou un syndicat ouvrier, une coopérative de crédit ou de consommation ou une congrégation religieuse locale,

Les dispositions spéciales relatives aux taux de port des journaux et des périodiques canadiens connaissent une longue histoire: voir l'*Acte du Bureau des Postes, 1867* [S.C. 1867, chap. 10], articles 22 à 25; et l'*Acte du Bureau des Postes, 1875* [S.C. 1875, chap. 7], articles 22 à 24. Les paragraphes 11(1) et 11(3) de la *Loi sur les postes* promulguée par S.C. 1951, chap. 57 sont ainsi rédigés:

11. (1) Un journal ou périodique qui

a) est imprimé et publié au Canada;

b) est connu et considéré comme un journal ou périodique et consiste, exclusivement ou en grande partie, en nou-

news or of articles relative thereto or to other current topics;

may be transmitted by mail at the postage rate specified in this section for such newspaper or periodical.

(3) Subject to subsection four, any newspaper or periodical referred to in this section, other than one referred to in paragraph (e) or (f) of subsection two or the copies per issue of those that may be transmitted free of postage under paragraph (c) or (d) of subsection two, that is devoted to religion, the sciences or agriculture is subject to postage at the rate of one and one-half cents for each pound weight or fraction thereof.

These provisions also appear in the *Post Office Act*, R.S.C. 1952, c. 212.

Special provisions in respect of newspapers or periodicals devoted to "religion, the sciences or agriculture" appear to have been introduced in 1931: see An Act to amend the Post Office Act, S.C. 1931, c. 45.

It thus appears that, until 1968, newspapers and periodicals which fell within subsections 11(1) and 11(3) of the *Post Office Act* were entitled to be transmitted by mail at the postage rate specified in the section without distinction being made among publishers on the basis of whether they were or were not engaged in business or in non-profit activities or whether publishing was or was not their principal business or activity.

A significant change was made in 1968. Section 4 of An Act to amend the Post Office Act, S.C. 1968-1969, c. 5, repealed sections 11 and 12 of the Act and substituted new sections 11 and 12. Section 2 of the amending Act added a new paragraph (t) to section 6 of the *Post Office Act*, the section vesting the Postmaster General with regulation-making powers. The new paragraph added the power to make regulations:

6. ...

(t) respecting the registration of newspapers and periodicals with the Post Office Department for the purposes of section 11 or 12, including the form and manner of making application for registration or for renewal of a registration, the fees to be paid on the filing of any such application and the duration of a registration or a renewal thereof;

The *Canada Post Corporation Act* repealed the *Post Office Act*, and what had been subsection

velles politiques ou autres ou en articles y relatifs ou concernant d'autres sujets d'actualité;

a peut être transmis par la poste au tarif de port spécifié dans le présent article pour un tel journal ou périodique.

b (3) Sous réserve du paragraphe quatre, tout journal ou périodique visé au présent article, autre qu'un journal ou périodique mentionné à l'alinéa e) ou f) du paragraphe deux ou les exemplaires par numéro de ceux qui peuvent être transmis sans frais de port en vertu de l'alinéa c) ou d) du paragraphe deux, s'il est consacré à la religion, aux sciences ou à l'agriculture, se trouve assujéti [sic] à un tarif de port de un cent et demi la livre ou fraction de livre.

c Ces dispositions se trouvent également dans la *Loi sur les postes*, S.R.C. 1952, chap. 212.

d Les dispositions spéciales relatives aux journaux ou aux périodiques consacrés à «la religion, aux sciences ou à l'agriculture» semblent avoir été prises en 1931: voir la Loi modifiant la Loi des Postes, S.C. 1931, chap. 45.

e Il appert donc que, jusqu'en 1968, les journaux et périodiques visés aux paragraphes 11(1) et 11(3) de la *Loi sur les postes* pouvaient être transmis par la poste au taux de port mentionné dans l'article, sans que l'on fasse de distinction entre les éditeurs pour savoir s'ils exploitaient ou non une entreprise ou se livraient ou non à des activités sans but lucratif, ou si l'édition était ou non leur entreprise ou activité principale.

f L'année 1968 a connu une modification importante. L'article 4 de la Loi modifiant la Loi sur les postes, S.C. 1968-1969, chap. 5, a abrogé les articles 11 et 12 de la Loi et les a remplacés par les nouveaux articles 11 et 12. L'article 2 de la loi modificatrice a ajouté un nouvel alinéa t) à l'article 6 de la *Loi sur les postes* qui confère au ministre des Postes des pouvoirs de réglementation. Le nouvel alinéa a ajouté le pouvoir d'établir des règlements:

6. ...

i t) concernant l'enregistrement des journaux et périodiques auprès du ministère des Postes aux fins de l'article 11 ou de l'article 12, y compris la formule à utiliser et la façon de procéder pour faire une demande d'enregistrement ou de renouvellement d'enregistrement, les droits à acquitter lors de la production d'une semblable demande et la période de validité d'un enregistrement ou du renouvellement d'un enregistrement;

j La *Loi sur la Société canadienne des postes* a abrogé la *Loi sur les postes* et l'ancien paragraphe

11(1) of the *Post Office Act* now appears as section 3.1 of the *Second Class Mail Regulations*.

The new subsection 11(1), introduced into the *Post Office Act* in 1968, was in the same terms as those which appear in the present section 3.1 of the Regulations. There is one difference between the old subsection of the Act and the present section 3.1 of the Regulations. Subsection 11(1) contained a paragraph (o) which now has been removed. Paragraph (o) had the effect of excluding from the benefit of the rate of postage specified in the section a publication, described in paragraph (b) or (c) of the subsection, which was published primarily for the benefit of the members of a particular profession.

Paragraph (1)(b) of the new section [11] introduced in 1968 made the special rates applicable to Canadian newspapers and periodicals available to newspapers and periodicals primarily devoted to forestry, fisheries, social or literary criticism or which are reviews of literature or the arts or are academic or scholarly journals, as well as to newspapers and periodicals devoted to religion, the sciences and agriculture as previously had been the case. Paragraph (1)(c) also made the special rates available to a Canadian newspaper or Canadian periodical "that is devoted primarily to the promotion of public health and published by a non-profit organization organized on a national or provincial basis".

The changes thus expanded the range of publications entitled to second class mailing rates. They, however, limited the range of persons eligible to avail themselves of these rates. This limitation was accomplished by the enactment of paragraphs (h) and (i).

It is no doubt arguable, as the applicant has argued, that paragraph (h) is concerned only with persons who engage in activities the preponderant purpose of which is the making of profit. This reading of the paragraph turns on interpreting "principal business" as meaning, not simply "principal activity", but "principal profit-making activity". It would treat paragraph (h) as having to do with persons who are engaged in such activities, and paragraph (i) as having to do with persons who are engaged in non-profit making activities,

11(1) de celle-ci est devenu l'article 3.1 du *Règlement sur les objets de la deuxième classe*.

La formulation du nouveau paragraphe 11(1), introduit en 1968 dans la *Loi sur les postes*, ressemble à celle du présent article 3.1 du Règlement. L'ancien paragraphe de la Loi et le présent article 3.1 du Règlement diffèrent sur un point. Le paragraphe 11(1) contenait un alinéa o) qui a été abrogé. L'alinéa o) avait pour effet d'exclure du bénéfice du taux de port mentionné dans l'article une publication décrite à l'alinéa b) ou à l'alinéa c) du paragraphe et destinée principalement à promouvoir l'intérêt des membres d'une profession particulière.

Sous le régime de l'alinéa (1)b) du nouvel article [11] introduit en 1968, les taux spéciaux réservés aux journaux et périodiques canadiens s'appliquaient aux journaux et aux périodiques principalement consacrés à des sujets tels que la sylviculture, la pêche, la critique sociale ou littéraire, la littérature, les arts ou qui sont des publications académiques ou des publications savantes, ainsi qu'aux journaux et aux périodiques consacrés à la religion, aux sciences et à l'agriculture comme auparavant. L'alinéa (1)c) a également rendu les taux spéciaux applicables à un journal canadien ou à un périodique canadien «qui est principalement consacré au progrès de la santé publique et est publié par un organisme sans but lucratif à structure nationale ou provinciale».

Les modifications ont donc élargi la catégorie des publications auxquelles s'appliquent les taux de port des objets de la deuxième classe. Elles ont toutefois limité la catégorie des personnes pouvant se prévaloir de ces taux. Cette limitation s'est réalisée avec la promulgation des alinéas h) et i).

On peut certainement soutenir, comme la requérante l'a fait, que l'alinéa h) ne vise que les personnes qui se livrent à des activités dont l'objet prépondérant est de réaliser des profits. Interpréter l'alinéa de cette façon revient à interpréter l'expression «activité principale» comme signifiant non pas simplement une «activité principale», mais une «activité principale visant un but lucratif», ce qui aurait pour conséquence de considérer l'alinéa h) comme concernant les personnes qui se livrent à de telles activités et l'alinéa i) comme visant les per-

and as having the effect of limiting the availability of second class mail rates to some, but not all, of them. The effect would be to bar persons who are engaged in profit-making activities from the advantage of second class mail registration if their principal business is not publishing and if the Canadian newspaper or periodical they seek to register is published as an auxiliary to or for the purpose of advancing the applicant's principal activity. The purpose of this paragraph on this view would seem to be to deny special mail rates to a person in business in the profit-making sense where his principal business activity is not publishing, but is some other activity, for example, the manufacture and sale of machinery or consumer products, if the purpose of publication of the newspaper or periodical is simply to promote that activity. This reading would leave open the possibility of registering, as second class mail, Canadian newspapers or periodicals falling within paragraph (a), (b) or (c) if the person seeking registration were not within paragraph (h) whatever might be his principal activity. On this reading the purpose of paragraph (i) would appear to be to limit the associations mentioned in the paragraph (which are generally speaking non-profit making in character) to second class mailing rights for newspapers and periodicals covered by paragraphs (b) and (c): an explanation might be that, given the character of the association included in paragraph (i), they would likely have limited publics whose interests could adequately be served by the somewhat specialized nature of periodicals included in paragraphs (b) and (c) as compared with those included in paragraph (a). This reading would, nevertheless, have what appears to be the odd consequence of limiting persons covered by paragraph (i) to registering periodicals falling within paragraphs (b) and (c), while other persons not engaged in profit-making activities could also register periodicals falling within paragraph (a).

There is, I think, a better reading of paragraph (h), a reading which better serves the purpose of the paragraph. The purpose of the paragraph, as I see it, is to deny registration to a newspaper or periodical, otherwise qualified, if the principal business, in the sense of principal activity, of its

sonnes dont les activités ne visent pas un but lucratif, et comme limitant l'application des taux de port des objets de la deuxième classe à certaines d'entre elles, mais non pas à toutes. Il en résulterait que les personnes qui se livrent à des activités visant un but lucratif ne pourraient pas bénéficier de l'enregistrement des objets de la deuxième classe si leur activité principale n'est pas l'édition et si le journal canadien ou le périodique canadien dont elles demandent l'enregistrement est publié accessoirement à l'activité principale du requérant ou en vue du progrès de cette activité. Cela étant, il semblerait que cet alinéa aurait pour but de refuser les taux de port spéciaux à une personne en affaires qui vise un but lucratif et dont l'activité principale est autre que l'édition, par exemple la fabrication et la vente de machines ou de produits de consommation, si le journal ou le périodique publié vise simplement à promouvoir cette activité. Cette interprétation permettrait d'enregistrer, comme objets de la deuxième classe, des journaux ou périodiques canadiens visés aux alinéas a) et b) ou c) si la personne qui demande l'enregistrement n'était pas assujettie à l'alinéa h), quelle que soit son activité principale. Suivant cette interprétation, il semblerait que l'alinéa i) vise à limiter les associations mentionnées (qui sont en général à but non lucratif) aux droits de port des objets de la deuxième classe pour les journaux et périodiques visés par les alinéas b) et c): on pourrait expliquer cette interprétation en disant que, étant donné le caractère des associations mentionnées à l'alinéa i), elles s'adressent probablement à un public restreint dont les intérêts pourraient être adéquatement servis par la nature quelque peu spécialisée des périodiques visés aux alinéas b) et c) par comparaison avec ceux prévus à l'alinéa a). Néanmoins, une telle interprétation aurait pour conséquence étrange de limiter les personnes visées par l'alinéa i) à l'enregistrement de périodiques prévus aux alinéas b) et c), alors que d'autres personnes qui ne se livrent pas à des activités visant un but lucratif pourraient également enregistrer des périodiques prévus à l'alinéa a).

Il existe, je crois, une meilleure interprétation de l'alinéa h), interprétation qui répond mieux à ses fins. Cet alinéa vise, si je comprends bien, à refuser l'enregistrement d'un journal ou périodique, autrement admissible, si les affaires principales, activité principale s'entend, de son éditeur sont autres que

publisher is other than publishing. There is, however, an exception. Even in such a case, the newspaper or periodical may be registered if it is published neither as an auxiliary nor for the purpose of advancing the publisher's principal activity. The use of the word "business" in the term "principal business" has the effect of eliminating from consideration, in determining the principal activity of an applicant for registration, any activity carried on by him which cannot be regarded as a "business activity" in the broad sense in which that term has been used in at least some of the authorities I have referred to, the sense in which "anything which is an occupation or duty which requires attention . . ." is regarded as a business. Its use in the paragraph eliminates from consideration, in determining principal activity, such activities of a publisher as would, in an ordinary everyday sense, be considered, for example, as recreational (see *Customs and Excise Comrs v. Lord Fisher*, [1981] 2 All E.R. 147 (Q.B.D.)) or as voluntary teaching carried on regularly under a sense of social or moral obligation (see *Abernethie v. A.M. & J. Kleiman Ltd.*, [1970] 1 Q.B. 10 (C.A.)). Other examples are not difficult to imagine.

This is the approach to the meaning of "business" in the two cases I have just mentioned. I may say I have found the *Lord Fisher* case particularly helpful. There the taxpayer's main hobby was pheasant shooting. He invariably invited friends and relatives to join the shoots on his estate. The invited guests made contributions to the costs of the shoots, but the taxpayer did not carry on the shoots for profit. The taxpayer was assessed a value added tax in respect of the contributions on the basis that they constituted consideration for the supply of services in the course of a business carried on by the taxpayer. The tax tribunal allowed an appeal from the assessment. The Queen's Bench Division dismissed an appeal from the tribunal's decision. Mr. Justice Gibson said at page 159:

Lastly, *Town Investments Ltd v Department of the Environment* [1977] 1 All ER 813 at 835, [1978] AC 359 at 402 was the case from which came the second phrase set out in the first indicium of counsel for the Crown: 'a serious occupation, not necessarily confined to commercial or profit-making undertakings.' The case was concerned with the Counter-Inflation (Business Rents) Order 1972, SI 1972 No 1850, in which restrictions

l'édition. Il existe néanmoins une exception. Même en pareil cas, le journal ou périodique peut être enregistré s'il n'est pas publié accessoirement à l'activité principale de l'éditeur ou en vue du progrès de cette activité. L'emploi du mot «activité» dans l'expression «activité principale» a pour effet d'éliminer, lorsqu'il s'agit de déterminer l'activité principale d'une personne requérant l'enregistrement, toute activité à laquelle elle se livre et qui ne saurait être considérée comme une «activité commerciale» au sens large dans lequel cette expression a été utilisée dans au moins quelques décisions que j'ai citées, selon lequel «n'importe quel devoir ou occupation qui exige de l'attention» est considéré comme une affaire. Son emploi dans l'alinéa exclut, pour les fins de la détermination de l'activité principale, les activités d'un éditeur qui seraient, dans le sens courant, considérées par exemple comme un divertissement (voir *Customs and Excise Comrs v. Lord Fisher*, [1981] 2 All E.R. 147 (Q.B.D.)) ou comme un enseignement gratuit dispensé régulièrement en exécution d'une obligation sociale ou morale (voir *Abernethie v. A.M. & J. Kleiman Ltd.*, [1970] 1 Q.B. 10 (C.A.)). Il est facile d'imaginer d'autres exemples.

Telle est la façon d'aborder le sens du mot «activité» dans les deux affaires que je viens de mentionner. Je peux dire que j'ai trouvé l'affaire *Lord Fisher* particulièrement utile. Dans cette affaire, le passe-temps principal du contribuable était la chasse aux faisans. Il invitait toujours des amis et des parents à chasser sur son terrain. Les invités contribuaient au coût de la chasse, mais le contribuable ne faisait pas de celle-ci un moyen de réaliser des profits. On a imposé au contribuable une taxe sur la valeur ajoutée des contributions parce que celles-ci constituaient une contrepartie des services fournis dans le cadre d'une entreprise exploitée par le contribuable. Le tribunal des impôts a accueilli l'appel formé contre la cotisation. La Division du Banc de la Reine a rejeté l'appel de la décision du tribunal. Le juge Gibson tient ces propos à la page 159:

[TRADUCTION] Enfin, c'est dans l'affaire *Town Investments Ltd v Department of the Environment* [1977] 1 All ER 813, à la p. 835, [1978] AC 359, à la p. 402, qu'on trouve le deuxième membre de phrase figurant dans le premier critère énoncé par l'avocat de la Couronne: «une occupation sérieuse, qui ne se restreint pas nécessairement à des entreprises commerciales ou visant un but lucratif». L'affaire portait sur l'ordonnance dite

were imposed on increases of rent under business tenancies. The definition of such a tenancy was similar to that under the Landlord and Tenant Act 1954. A question in the case was whether occupation and use of premises by government servants for government purposes on behalf of the Crown constituted occupation for the purposes of a business carried on by the Crown as tenant.

Lord Diplock referred to the word 'business' as an etymological chameleon in that it suited its meaning to the context in which it is found (see [1977] 1 All ER 813 at 819, [1978] AC 359 at 383). He quoted Lindley LJ's dictum in *Rolls v Miller* (1884) 27 Ch D 71 at 88, [1881-5] All ER Rep 915 at 920, in which business was contrasted with pleasure, and which I have already cited. Lord Diplock then proceeded to express the conclusion that the meaning of the word 'business' in the definition of 'business tenancy' in the two orders was no less wide than that which it has been interpreted as having in covenants in leases restricting the use of demised premises.

Lord Kilbrandon said ([1977] 1 All ER 813 at 835, [1978] AC 359 at 402):

'As to the scope of the word "business" as defined in the statute I would be content to accept the submission for the department, namely that it denotes the carrying on of a serious occupation, not necessarily confined to commercial or profit-making undertakings.'

In my judgment, the words 'serious occupation' in Lord Kilbrandon's speech were not intended to include a hobby, pleasure or pastime carried on by a man with no more serious application and organisation than the nature of the activity itself requires.

The conclusion which I have expressed that the true meaning of the word 'business' in the context of the 1972 Act excludes any activity which is not more than an activity for pleasure and social enjoyment does not mean that an activity carried on by a taxable person cannot in law be a business if it is carried on by him for pleasure and is one from which he derives social enjoyment. It is not difficult, for example, to imagine circumstances in which a man, controlling estates like those of the taxpayer, would so organise his shooting activity that it would rightly be regarded as a business. A long-standing love and pursuit of the sport, and genuine delight in the society of other people who shoot, and no doubt shoot well, could not by themselves prevent the activity from being a 'business' if in other respects it is.

To summarize what I have said about the meaning of "business" as used in paragraph (h): the amendments to the *Post Office Act* in 1968 (which are contained in the Regulations) have, as I read them, the purpose of expanding the range of newspapers and periodicals eligible for second class mail, but also have the purpose of limiting the right to apply for second class mail registration to persons primarily engaged in publishing with, of course, the important exceptions mentioned in paragraph (h). The use of "business" in paragraph

Counter-Inflation (Business Rents) Order of 1972, SI 1972 No 1850, qui imposait des restrictions à l'augmentation des baux commerciaux. La définition d'un tel bail ressemblait à celle donnée dans le Landlord and Tenant Act de 1954. Il se pose dans cette affaire la question de savoir si l'occupation et l'utilisation de locaux par des fonctionnaires, au nom de la Couronne, et pour ses fins, constituaient une occupation pour les fins d'une entreprise exploitée par la Couronne à titre de locataire.

Lord Diplock a considéré le mot «affaire» comme un caméléon étymologique parce que son sens dépendait du contexte dans lequel il se trouve (voir [1977] 1 All ER 813, à la p. 819, [1978] AC 359, à la p. 383). Il a cité l'opinion incidente du lord juge Lindley dans l'affaire *Rolls v Miller* (1884), 27 Ch D 71, à la p. 88, [1881-5] All ER Rep 915, à la p. 920, que j'ai déjà citée et où on a comparé affaire avec plaisir. Lord Diplock a alors conclu que le sens du mot «commercial» dans la définition de «bail commercial» donnée dans les deux ordonnances n'était pas moins large que celui qui a été interprété dans les clauses de baux restreignant l'utilisation de locaux cédés à bail.

Voici les propos tenus par lord Kilbrandon ([1977] 1 All ER 813, à la p. 835, [1978] AC 359, à la p. 402):

«Quant au sens du mot "affaire" défini dans la loi, je me contenterai de souscrire à l'argument invoqué pour le ministère, savoir qu'il implique l'exercice d'une occupation sérieuse, qui ne se restreint pas nécessairement à des entreprises commerciales ou visant un but lucratif.»

À mon avis, l'expression «occupation sérieuse» utilisée par lord Kilbrandon ne visait pas un hobby, un plaisir ou un passe-temps auquel un homme se livre avec une application et une organisation pas plus sérieuses que ne l'exige la nature de l'activité elle-même.

La conclusion, que j'ai tirée, selon laquelle le vrai sens du mot «affaire» dans le contexte de la Loi de 1972 exclut toute activité qui n'est pas plus qu'une partie de plaisir et qu'une activité sociale ne signifie pas qu'une activité à laquelle se livre un contribuable ne saurait en droit être commerciale s'il l'exerce pour son plaisir et en tire profit sur le plan social. Il n'est pas difficile, par exemple, d'imaginer le cas où un homme qui gère des biens comme ceux du contribuable, organiserait ses activités de chasse de manière que celles-ci soient considérées à juste titre comme une entreprise. Le fait d'aimer et de pratiquer ce sport depuis longtemps et d'apprécier vivement la compagnie d'autres personnes qui font de la chasse et qui sont certainement bons chasseurs ne saurait par là empêcher l'activité d'être une «entreprise» si à d'autres égards elle en est une.

Voici le résumé des propos que j'ai tenus sur le sens du mot «activité» employé à l'alinéa h): les modifications apportées à la *Loi sur les postes* en 1968 (qui se trouvent dans le Règlement) visent, selon mon interprétation, à élargir la catégorie des journaux et périodiques enregistrables comme objets de la deuxième classe, mais aussi à limiter le droit de demander l'enregistrement des objets de la deuxième classe aux personnes dont l'activité principale est l'édition, compte tenu, bien entendu, des exceptions importantes mentionnées à l'alinéa h).

(h) makes it clear that, in ascertaining whether a publisher's principal activity is publishing, regard should not be had to activities which, when regarded in a broad common sense way, cannot properly be regarded as "business activities". It places this practical limitation on the range of activities which should be considered in seeking to determine the principal activity of a publisher seeking registration of a publication.

It could, I suppose, be suggested that the intention was to leave second class mailing privileges open to non-profit making enterprises as a means of assisting them. I see nothing, however, in the provisions to indicate such an intention. In fact, in paragraph (c) the draftsman distinguished clearly and in specific terms between profit making and other activities when he intended to make the distinction. I find it strange that he would not also have done so in paragraph (h) if that had been the purpose of the paragraph.

I agree with the Chairman that the use of the term *l'activité principale* in the French version of paragraph (h) gives support to a wide reading of "principal business". On the other hand, the use of "principal business" in the English version suggests that *l'activité principale* should be read in a somewhat more restricted way than a literal reading might suggest. Each version of paragraph (h) forms part of the context in which the other must be read: see E. A. Driedger, *Construction of Statutes*, (2d ed., 1983), at page 165. When both versions are read together, they do, I suggest, support my sense of the significance of "principal business" in paragraph (h).

The purpose of paragraph (i), as I read it, is to make special provision for certain newspapers and periodicals that might be barred from admission to second class mail if paragraph (h) were left to operate without exception. By virtue of paragraph (i), a Canadian newspaper or periodical published by or under the auspices of a fraternal, trade, professional or other similar association (*Consumers' Association of Canada v. The Postmaster General*, [1975] F.C. 11 (C.A.)) or by a trade union, credit union, cooperative, or local church organization can be registered as second class mail though publishing may not be the principal activ-

L'emploi du mot «activité» à l'alinéa h) indique clairement que, pour déterminer si l'activité principale d'un éditeur est l'édition, on ne doit pas tenir compte des activités qui, au sens large, ne sauraient à juste titre être considérées comme des [TRADUCTION] «activités commerciales». Cela limite l'éventail des activités qu'il faut examiner pour chercher à déterminer l'activité principale d'un éditeur qui demande l'enregistrement d'une publication.

On pourrait, je suppose, dire que l'intention était d'aider les entreprises sans but lucratif en leur permettant de bénéficier des privilèges des objets de la deuxième classe. Toutefois, je ne vois rien dans les dispositions de la Loi qui indique une telle intention. En fait, à l'alinéa c), le rédacteur a distingué en termes clairs et précis les activités visant un but lucratif et les autres lorsque telle était son intention. Je trouverais étrange qu'il ne l'ait pas fait à l'alinéa h) si celui-ci avait visé un tel but.

Je conviens avec le président que l'emploi de l'expression «l'activité principale» dans la version française de l'alinéa h) justifie une interprétation large de «principal business». D'autre part, l'emploi de l'expression «principal business» dans la version anglaise laisse entendre que l'expression «l'activité principale» devrait faire l'objet d'une interprétation plus restreinte qu'une interprétation littérale. Chaque version de l'alinéa h) fait partie du contexte dans lequel l'autre doit être interprétée: voir E. A. Driedger, *Construction of Statutes*, (2^e éd., 1983), à la page 165. Lorsque les deux versions sont lues en corrélation, elles justifient, selon moi, le sens que j'attribue à l'expression «principal business» de l'alinéa h).

Selon mon interprétation, l'alinéa i) vise particulièrement le cas de certains journaux et périodiques qui pourraient ne pas être enregistrés comme objets de la deuxième classe si aucune exception au principe posé à l'alinéa h) n'existait. En vertu de l'alinéa i), un journal canadien ou un périodique canadien publié par une association d'entraide mutuelle, une association commerciale, professionnelle ou autre (*L'Association des consommateurs du Canada c. Le ministre des Postes*, [1975] C.F. 11 (C.A.)) ou sous les auspices de celles-ci, ou par un syndicat ouvrier, une coopérative de crédit ou de consommation ou une congrégation religieuse

ity of the association, provided that the publication is one described in paragraph (b) or (c).

For these reasons I would reject the applicant's submission that the Chairman erred in law in deciding that "business" is broad enough to include the activities carried on by the Conference Board. In particular, I am of opinion that the Chairman did not err in deciding that the term "business", as used in paragraph (h), is not limited to profit-making activities. The activities of the Conference Board are such as are capable of being described as a business. These activities, including research, communication, and the other services provided by the Board to its members and others are carried on by the Conference Board on a day-to-day basis by a full-time staff in such a way as to amount to the carrying on of an "occupation" requiring continuing attention. In an information brochure entitled *The Conference Board in Canada*, this passage appears:

In order to provide the basic analytical content for its wide range of services to Associates, the Conference Board employs a large full-time staff of professional researchers in a variety of disciplines. These individuals not only are engaged in original research in areas of practical relevance to decision-makers in all major facets of Canadian economic activity, but they also are actively involved in disseminating their research findings to Associates through the Board's publications and other information channels. For organizational purposes, the Board's research staff and programs are divided into two groups—economics and management. The resources available to Associates through these two groups are described separately below.

I would also note that at least certain of the publishing activities appear to have a commercial aspect. The publication *Consumer Markets Update* contains this announcement:

Consumer Markets Update is published quarterly by The Conference Board of Canada and is distributed to all Associates of the Board designated to receive the publication. It is available to non-Associates of the Board on a subscription basis at a rate of \$50.00 per annum (4 issues).

A companion publication, the *Survey of Consumer Buying Intentions*, provides detailed results of a regular survey of the attitudes and buying plans of Canadian households. These detailed survey results are available to both Associates and non-Associates of The Conference Board of Canada on a subscription basis. Direct inquiries to the Publications Information Centre of The Conference Board of Canada.

locale peut être enregistré comme un objet de la deuxième classe bien que l'édition puisse ne pas être l'activité principale de l'association, si la publication est visée par l'alinéa b) ou c).

Par ces motifs, je rejette l'argument de la requérante selon lequel le président a commis une erreur de droit en décidant que le mot «activité» est assez large pour inclure les activités exercées par le Conference Board. J'estime notamment que le président a eu raison de décider que le mot «activité» employé à l'alinéa h) n'est pas limité à des activités visant un but lucratif. Les activités du Conference Board peuvent revêtir tous les caractères d'une entreprise. Ces activités, notamment la recherche, la communication et les autres services fournis par le Conference Board à ses membres et à d'autres personnes sont exercées par un personnel à plein temps et ce, quotidiennement, comme s'il s'agissait d'une «occupation» exigeant une attention continue. Dans une brochure d'information intitulée *The Conference Board in Canada* figure ce passage:

[TRADUCTION] Pour fournir aux associés le contenu détaillé de sa grande variété de services, le Conference Board engage un grand nombre d'employés à temps plein qui sont des chercheurs professionnels dans diverses disciplines. Ces personnes se livrent non seulement à des recherches initiales dans des domaines intéressants les décideurs et comprenant toutes les facettes principales de l'activité économique canadienne, mais s'occupent aussi, activement, de diffuser aux associés les résultats de leurs recherches par des publications et d'autres moyens d'information. Aux fins d'organisation, le personnel de recherche et les programmes du Conference Board se divisent en deux groupes—économie et gestion. Les ressources dont disposent les associés par l'entremise de ces deux groupes sont décrites séparément ci-dessous.

Je ferai également remarquer qu'au moins certaines des activités d'édition semblent revêtir un caractère commercial. La publication *Consumer Markets Update* contient cette annonce:

[TRADUCTION] La revue *Consumer Markets Update* est publiée trimestriellement par le Conference Board du Canada et distribuée à tous les associés qui doivent recevoir cette publication. Les non-associés du Conference Board peuvent s'y abonner au prix annuel de 50 \$ (4 numéros).

Une publication connexe, le *Survey of Consumer Buying Intentions*, donne les résultats détaillés d'une étude faite sur une base régulière des attitudes et intentions d'achat des ménages canadiens. Tant les associés que les non-associés du Conference Board du Canada peuvent se procurer par abonnement les résultats détaillés de l'étude. Envoyez vos demandes de renseignements au Centre d'information des publications du Conference Board du Canada.

Having decided that the Conference Board is engaged in a "business", reading that term in a broad sense, the Chairman decided that publishing is not its principal business, and also that the publishing it does carry on is carried on as an auxiliary to and for the purpose of advancing its principal business. The Chairman's findings on these points are contained in this passage appearing in his decision:

As to the question of "principal business", it seems to me that, for present purposes, the principal business of the Board (to paraphrase your own general description of its objects) may be defined as follows:

1. to conduct research; and
2. to communicate its findings to its members and others through various means.

Publications are one of the ways in which the Board communicates its findings, but it is the communication of findings, rather than publishing per se, that is the "principal business" of the Board. Publishing is auxiliary to, or subsidiary to, the "principal business" of communicating findings; it assists in the advancement, or promotion, of that "primary business", but is not itself the "primary business" of the Board. This deals with the third question mentioned above.

The passage is not altogether clear. The Chairman seems to be saying that the principal business of the Conference Board is to conduct research, and to communicate its findings to its members and others using various means. But he also appears to say that the "communication of findings" is the "principal business" of the Board.

I have found helpful, in determining the intention of the Chairman in the quoted passage, a submission made by the respondent in respect of the "principal business" of the Conference Board. The respondent submitted that it is clear from the Board's own statements that "its principal business is a combination of its two stated functions, namely to conduct research and to communicate its findings through various means." I think that this is what the Chairman intended in the first full sentence in the quoted passage. The respondent also submitted: "The communications function is carried out through a variety of different means, including but not limited to, publishing." In my view, this is what the Chairman meant by the second sentence in the passage quoted, the sentence beginning with the words "Publications are one of the ways . . .".

Ayant décidé que le Conference Board exerce une «activité», au sens large du terme, le président a jugé que l'édition n'est pas son activité principale et que l'édition à laquelle elle se livre est accessoire à son activité principale et vise à promouvoir le progrès de cette activité. Les conclusions du président sur ces points se trouvent dans le passage suivant de sa décision:

[TRADUCTION] Quant à la question de l'«activité principale», il me semble que, aux fins de l'espèce, l'activité principale du Conference Board (pour paraphraser votre description générale de ses objectifs), peut être définie de la façon suivante:

1. faire des recherches; et
2. communiquer les résultats des recherches à ses membres et à d'autres personnes par divers moyens.

Les publications sont l'un des moyens par lesquels le Conference Board communique les résultats de ses recherches, mais c'est la communication des résultats, plutôt que l'édition elle-même, qui constitue son «activité principale». L'édition est auxiliaire ou accessoire à l'«activité principale» qui consiste en la communication des résultats; elle aide à l'avancement ou au progrès de cette «activité principale», mais ne constitue pas en soi l'«activité principale» du Conference Board. La troisième question susmentionnée est donc tranchée.

Ce passage n'est pas très clair. Le président semble dire que l'activité principale du Conference Board consiste à faire des recherches et à communiquer les résultats de ses recherches à ses membres et à d'autres personnes par divers moyens. Mais il semble dire également que la «communication des résultats» est l'«activité principale» du Conference Board.

Pour déterminer l'intention du président dans le passage cité, je trouve utile l'argument de l'intimé concernant l'«activité principale» du Conference Board. D'après lui, il ressort des déclarations mêmes du Conference Board que [TRADUCTION] «son activité principale est une combinaison de ses deux fonctions mentionnées: faire des recherches et communiquer les résultats de ses recherches par divers moyens.» J'estime que c'est ce que le président a voulu dire dans la première phrase du passage cité. Toujours selon l'intimé: [TRADUCTION] «La fonction de communication est exercée par divers moyens, l'édition n'étant pas le seul.» À mon avis, c'est ce que le président a voulu dire dans la deuxième phrase du passage cité, qui commence par [TRADUCTION] «Les publications sont l'un des moyens . . .».

What the principal business of the Conference Board is and whether, if its principal business is not publishing, publishing is auxiliary to or for the purpose of advancing the Board's principal business, are determinations of fact which we cannot upset absent error of law. And the Chairman did find, as I understand the passage in which he expresses his findings, that publishing is not the principal business of the Board, and that the publishing it does is both auxiliary to and for the purpose of advancing its principal business.

The applicant submitted that the Chairman erred in law in making these findings. Counsel submitted that, if the words "principal business" apply to the applicant, publishing is an integral part of that business. The submission was that, in determining the Conference Board's "principal business", "all of the constituent elements of its undertaking that are integral to its operations must be considered." The submission was that "An integral part of a company's business is not a separate business activity." In support, counsel cited *Minister of National Revenue v. Consolidated Mogul Mines Limited*, [1969] S.C.R. 54. In that case, the taxpayer sought to deduct certain expenses under what was then subsection 83A(3) of the *Income Tax Act* [R.S.C. 1952, c. 148]. To succeed, the taxpayer had to establish that its principal business in the relevant tax years was "mining or exploring for minerals". It succeeded in doing so. Mr. Justice Spence said at pages 59 and 60:

Was that business, however, its principal business? Again counsel for the Minister stressed the large investment portfolio held by the respondent and submits that its principal business was the management of that investment portfolio. It may be said generally that although the source of the income of a corporation is an important element to be considered in determining which is its principal business it is not the only matter to be considered and not necessarily the determinant factor. See Cameron J. in *American Metal Company v. M.N.R.*, *supra*, at p. 307.

As the learned member of the Tax Appeal Board remarked:

Déterminer en quoi consiste l'activité principale du Conference Board et établir, au cas où son activité principale ne serait pas l'édition, si celle-ci est accessoire à son activité principale ou vise à promouvoir le progrès de cette activité sont des conclusions de fait qu'il n'y a pas lieu de modifier en l'absence d'une erreur de droit. Et le président a effectivement conclu, si je comprends bien le passage où figurent ses conclusions, que l'édition n'est pas l'activité principale du Conference Board et que l'édition à laquelle il se livre est accessoire à son activité principale et vise à promouvoir le progrès de cette activité.

La requérante fait valoir que le président a commis une erreur de droit en tirant ces conclusions. D'après son avocat, si l'expression «activité principale» s'applique à la requérante, l'édition fait partie intégrante de cette activité. Il a prétendu que, pour déterminer l'«activité principale» du Conference Board, [TRADUCTION] «tous les éléments constitutifs de son entreprise qui font partie intégrante de ses opérations doivent être pris en compte.» Cet argument portait que [TRADUCTION] «Une partie intégrante des opérations d'une compagnie n'est pas une activité commerciale distincte». À cet égard, l'avocat s'est appuyé sur l'arrêt *Minister of National Revenue v. Consolidated Mogul Mines Limited*, [1969] R.C.S. 54. Dans cette affaire, la contribuable a cherché à déduire certaines dépenses en vertu de ce qui était alors le paragraphe 83A(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.R.C. 1952, chap. 148]. À cette fin, elle devait établir que son activité principale dans les années d'imposition en cause était «l'exploitation minière ou l'exploration pour la découverte de minéraux», ce qu'elle a réussi à faire. Le juge Spence s'exprime en ces termes aux pages 59 et 60:

[TRADUCTION] Cette opération était-elle toutefois son activité principale? Encore une fois, l'avocat du Ministre a insisté sur l'important portefeuille d'investissements détenu par l'intimée et a prétendu que l'entreprise principale de celle-ci était la gestion de ce portefeuille. En général, on peut dire que bien que la source du revenu d'une société soit un élément important à prendre en compte pour déterminer quelle est son activité principale, elle ne constitue pas la seule question à examiner et n'est pas nécessairement le facteur déterminant. Voir les motifs du juge Cameron dans l'affaire *American Metal Company v. M.N.R.*, précitée, à la p. 307.

Comme l'a fait remarquer le membre de la Commission d'appel de l'impôt:

So, it would appear to be reasonable to assume that the multiplicity of arrangements which exist between mining companies and the constant juggling of shareholdings for various necessary purposes is just part and parcel of the mining business. In my view, it shows lack of understanding of the mining business to point to the financing arrangements of a mining company as a separate business activity to that of mining. Obviously, the financing function of a mining company is an integral part of its business.

The applicant submitted that publishing is an integral part of the Board's business, not a separate business activity. And so significant is publishing, as an integral element of the business, that publishing is in truth the business of the Board, and thus is its "principal business". Publication of the results of its research and analyses is, it was said, the "*raison d'être*" of the Board. It was submitted that "publications are the principal means through which the findings of the Applicant's research and other activities in Canada is [*sic*] made known and ... the Applicant has become a major publisher."

The respondent submitted in response that "the question of whether 'publishing' is an integral part of the Applicant's business or 'a separate activity' is not germane for the purpose of defining 'principal business' " in paragraph 3.1(h). "A 'business' is typically made up of various constituent and related activities as is the case with the Applicant." Paragraph 3.1(h) "however, requires a determination of the principal business or activity of the Applicant." I agree.

The applicant also submitted that the Chairman erred in law in reaching the conclusion that publishing is not the principal business of the Board because he did not first examine and compare all of the facts concerning each of the various types of activity in which the Conference Board engages. Counsel cited in support this passage from the judgment of Mr. Justice Spence in the *Consolidated Mogul Mines Limited* at page 57:

Cameron J. in *American Metal Company of Canada Ltd. v. Minister of National Revenue* [1952] C.T.C. 302, in referring to the words of the Statutes of Canada, 1947, c. 63, s. 16(4) "a corporation whose chief business is that of mining or exploring for minerals ...", said at p. 306:

Ainsi donc, il semblerait raisonnable de présumer que les multiples arrangements qui existent entre les compagnies minières et le fait de jongler constamment avec les possessions d'actions pour les diverses fins qui s'imposent font partie intégrante de l'entreprise minière. À mon avis, c'est mal comprendre l'entreprise minière que de considérer les ententes de financement d'une compagnie minière comme une activité commerciale distincte de l'exploitation minière. De toute évidence, le financement d'une compagnie minière fait partie intégrante de son entreprise.

La requérante a fait valoir que l'édition fait partie intégrante de l'entreprise du Conference Board et n'est pas une activité commerciale distincte. L'édition fait partie intégrante de l'entreprise, à tel point qu'est en vérité le rôle du Conference Board et constitue ainsi son «activité principale». La publication des résultats de ses recherches et de ses analyses constitue, dit-on, la «raison d'être» du Conference Board. On a soutenu que [TRADUCTION] «les publications sont le moyen principal par lequel les résultats des recherches et des autres activités de la requérante au Canada sont rendus publics et ... la requérante est devenue une éditrice importante.»

En réponse à cet argument, l'intimé a soutenu que [TRADUCTION] «la question de savoir si l'«édition» fait partie intégrante de l'entreprise de la requérante ou est [TRADUCTION] «une activité distincte» n'est pas appropriée aux fins de définir l'expression «activité principale» qui figure à l'alinéa 3.1h). «Une [TRADUCTION] «entreprise» se compose typiquement de diverses activités constitutives et connexes comme dans le cas de la requérante.» L'alinéa 3.1h) [TRADUCTION] «exige toutefois de déterminer l'entreprise ou activité principale de la requérante.» Je suis d'accord.

La requérante a également fait valoir que le président a commis une erreur de droit en concluant que l'édition n'est pas l'activité principale du Conference Board parce qu'il n'a pas d'abord examiné et comparé tous les faits concernant chacun des différents types d'activité. L'avocat a cité à l'appui de cet argument l'extrait suivant du jugement rendu par le juge Spence dans *Consolidated Mogul Mines Limited*, à la page 57:

[TRADUCTION] Voici ce que le juge Cameron a dit dans l'affaire *American Metal Company of Canada Ltd. v. Minister of National Revenue* [1952] C.T.C. 302, à la p. 306, à propos de l'expression «une corporation s'occupant principalement d'exploitation minière ou d'exploration pour la découverte de minéraux ...», Statuts du Canada, 1947, chap. 63, par. 16(4):

“Chief business” is not defined in either of the Acts, and the phrase, so far as I am aware, has not been the subject of judicial interpretation. In my view, it is a question of fact to be determined by an examination and comparison of all the facts concerning each of the various types of business in which the company is engaged.

The Chairman does not, it is true, examine in so many words all of the facts which might be appropriate to his determinations. I cannot, however, assume that he did not in fact do so.

Counsel for the applicant also submitted that the Chairman erred in law in deciding that publishing is auxiliary to the principal business of the Board. In support, he advanced the same reasons as those he had advanced in support of his submission that the Chairman erred in finding that publishing is not the Board’s principal business.

In respect of the applicant’s challenge to these findings of the Chairman, it is critical that, in the words of Mr. Justice Cameron quoted by Mr. Justice Spence in the *Consolidated Mogul Mines Limited* case, the findings under challenge are findings on questions of fact. The issue then is whether there is material in the record on which the Chairman could decide as he did. In my view, there is. The respondent submitted that, in carrying out the function of communicating its research findings, the applicant admitted to using non-publishing as well as publishing means, “such as an information service, an active conference and seminar program, speaking engagements, on-line computer systems, etc.” There is material in the record in support of this submission.

For all of these reasons, I would dismiss the section 28 application.

URIE J.: I agree.

MAHONEY J.: I agree.

L’expression «s’occupant principalement de» n’est définie dans ni l’une ni l’autre Loi, et l’expression n’a pas, autant que je sache, fait l’objet d’une interprétation judiciaire. À mon avis, il s’agit d’une question de fait qu’il faut trancher en examinant et en comparant tous les faits relatifs à chacun des divers types d’activité de la société.

Il est vrai que le président n’examine pas expressément tous les faits qui pourraient être appropriés eu égard à ses décisions. Néanmoins, je ne saurais présumer qu’il ne l’a effectivement pas fait.

L’avocat de la requérante a également prétendu que le président a commis une erreur de droit en décidant que l’édition est accessoire à l’activité principale du Conference Board. À l’appui de cet argument, il a donné les mêmes motifs que ceux qu’il avait invoqués pour étayer sa prétention que le président a commis une erreur en concluant que l’édition n’est pas l’activité principale du Conference Board.

En ce qui concerne la contestation par la requérante de ces conclusions du président, il est important de remarquer que, suivant les propos du juge Cameron cités par le juge Spence dans *Consolidated Mogul Mines Limited*, les conclusions contestées portent sur des questions de fait. La question se pose alors de savoir s’il y a dans le dossier des éléments qui permettraient au président de décider comme il l’a fait. J’estime que oui. L’intimé a fait valoir que, pour communiquer les résultats de ses recherches, la requérante a reconnu avoir recours à la fois à l’édition et à d’autres moyens [TRADUCTION] «tels qu’un service d’information, un programme dynamique de conférences et de séminaires, des causeries, des systèmes de traitement en direct avec l’ordinateur, etc.» Il y a dans le dossier des éléments de preuve qui étaient cet argument.

Pour tous ces motifs, je rejette la demande fondée sur l’article 28.

LE JUGE URIE: Je souscris aux motifs ci-dessus.

LE JUGE MAHONEY: Je souscris aux motifs ci-dessus.

A-344-84

A-344-84

The Queen (Appellant)

v.

Donald Stanley Derbecker (Respondent)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Hugessen J. and Cowan D.J.—Toronto, October 30, 1984.

Income tax — Income calculation — Appeal concerning claiming of reserve on disposition of property pursuant to s. 40(1)(a)(iii) of Act — Promissory note representing proceeds of disposition payable on demand after December 31, 1976 — Norton v. Ellam (1837), 2 M. & W. 461 (Exch. of Pleas) applied — Note becoming present debt January 1, 1977 — Expression “due to him” looking only at taxpayer’s entitlement to enforce payment not whether actually paid — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 40(1)(a)(iii).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Norton v. Ellam (1837), 2 M. & W. 461 (Exch. of Pleas). ^e

REFERRED TO:

Brown v. Brown, [1893] 2 Ch. 300; *Royal Bk. v. Hogg*, [1930] 2 D.L.R. 488 (Ont. S.C.); *Spencer Investments Ltd. v. Hansford* (1974), 48 D.L.R. (3d) 474 (Alta. S.C.). ^f

COUNSEL:

H. Erlichman for appellant.
Ian V. B. Nordheimer for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Fraser & Beatty, Toronto, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HUGESSEN J.: Subparagraph 40(1)(a)(iii) of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63], ^j allows a taxpayer to take a reserve

La Reine (appelante)

c.

a

Donald Stanley Derbecker (intimé)

Cour d’appel, juge en chef Thurlow, juge Hugessen et juge suppléant Cowan—Toronto, 30 octobre 1984. ^b

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Appel concernant une demande de réserve à l’égard du produit de la disposition d’un bien, conformément à l’art. 40(1)(a)(iii) de la Loi — Le produit de la disposition était représenté par un billet à ordre payable sur demande après le 31 décembre 1976 — Application de l’arrêt Norton v. Ellam (1837), 2 M. & W. 461 (Exch. of Pleas) — Le billet est devenu une dette actuelle à compter du 1^{er} janvier 1977 — L’expression «lui est due» ne vise que le droit du contribuable d’exiger le paiement et non la question de savoir s’il a réellement été effectué — Loi de l’impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 40(1)(a)(iii). ^c

d

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Norton v. Ellam (1837), 2 M. & W. 461 (Exch. of Pleas).

DÉCISIONS MENTIONNÉES:

Brown v. Brown, [1893] 2 Ch. 300; *Royal Bk. v. Hogg*, [1930] 2 D.L.R. 488 (C.S. Ont.); *Spencer Investments Ltd. v. Hansford* (1974), 48 D.L.R. (3d) 474 (C.S. Alb.).

AVOCATS:

g

H. Erlichman pour l’appelante.
Ian V. B. Nordheimer pour l’intimé.

PROCUREURS:

h

Le sous-procureur général du Canada pour l’appelante.
Fraser & Beatty, Toronto, pour l’intimé.

i

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

LE JUGE HUGESSEN: Le sous-alinéa 40(1)(a)(iii) de la *Loi de l’impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, chap. 63], autorise un contribuable à prendre une réserve

40. (1)(a) ...

(iii) ... in respect of such of the proceeds of disposition of the property that are not due to him until after the end of the year ...

In the present case, part of the proceeds of disposition were represented by a promissory note expressed to be payable "on demand after December 31, 1976". In the now classic words of Parke, B., in *Norton v. Ellam* (1837), 2 M. & W. 461 (Exch. of Pleas) at page 464:

... a promissory note, payable on demand, is a present debt, and is payable without any demand ...

That case has been many times approved.¹

The learned Trial Judge [[1984] 1 F.C. 840] held that in the absence of a demand in the year 1977 the note in question was not "due" to the taxpayer in that year. She said [at page 844]:

... what was intended was to tax the taxpayer not at the time he was entitled to the money but at the time when it was required to be paid to him.

With respect we think that she was wrong and that the words "due to him" look only to the taxpayer's entitlement to enforce payment and not to whether or not he has actually done so.

Here, the taxpayer, alone and at his sole option, was entitled to enforce payment of the note in 1977. From January 1, 1977, it became a present debt and could be sued on without any demand. It was owing and payable. It was, therefore, "due to him".

The appeal will therefore be allowed with costs here and in the Trial Division.

¹ *Brown v. Brown*, [1893] 2 Ch. 300; *Royal Bk. v. Hogg*, [1930] 2 D.L.R. 488 (Ont. S.C.); *Spencer Investments Ltd. v. Hansford* (1974), 48 D.L.R. (3d) 474 (Alta. S.C.).

40. (1)(a) ...

(iii) ... à l'égard de toute partie du produit de la disposition du bien, qui ne lui est due qu'après la fin de l'année ...

a En l'espèce, la partie du produit de la disposition était représentée par un billet à ordre qui était payable «sur demande après le 31 décembre 1976». Selon les mots bien connus du baron Parke dans l'arrêt *Norton v. Ellam* (1837), 2 M. & W. 461 (Exch. of Pleas), à la page 464:

[TRADUCTION] ... un billet à ordre payable sur demande est une dette actuelle qui est payable sans qu'aucune demande n'en soit faite ...

Cet arrêt a été confirmé à plusieurs reprises¹.

c Le juge de première instance [[1984] 1 C.F. 840] a statué qu'étant donné qu'aucune demande de paiement n'avait été présentée en 1977, le billet en cause n'était pas «dû» au contribuable pendant *d* ladite année. Elle a dit [à la page 844]:

... l'intention était d'imposer le contribuable non pas à la date où il avait droit à la somme en question mais à la date où cette somme devait lui être payée.

En toute déférence, nous sommes d'avis qu'elle *e* s'est trompée et que l'expression «lui est due» ne vise que le droit du contribuable d'exiger le paiement et non pas la question de savoir s'il l'a effectivement exigé.

f En l'espèce, le contribuable avait, seul et à son entière discrétion, le droit de réclamer le paiement du billet en 1977. À compter du 1^{er} janvier 1977, le billet est devenu une dette actuelle qui pouvait faire l'objet d'une poursuite sans qu'aucune *g* demande n'en soit faite. Cette dette était échue et exigible. Par conséquent, elle «lui [était] due».

Le présent appel est donc accueilli avec dépens tant en première instance qu'en appel.

¹ *Brown v. Brown*, [1893] 2 Ch. 300; *Royal Bk. v. Hogg*, [1930] 2 D.L.R. 488 (C.S. Ont.); *Spencer Investments Ltd. v. Hansford* (1974), 48 D.L.R. (3d) 474 (C.S. Alb.).

T-2812-84

T-2812-84

Skis Rossignol Canada Ltée/Ltd. and Société de Distribution Rossignol du Canada Ltée (Applicants)

v.

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*,

—and—

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)

—and—

Attorney General for Canada (*Mis-en-cause*)

Trial Division, Denault J.—Montreal, January 11; Ottawa, February 22, 1985.

Combines — Searches and seizures under s. 10 of Combines Investigation Act — Documents returned after microfilms and photocopies made — Charges laid under Act before Sessions Court — Recent Supreme Court of Canada decision in Hunter et al. v. Southam Inc. holding s. 10(1) and (3) of Act in violation of Charter s. 8 and searches and seizures thereunder unreasonable and void — Whether applicants entitled to return of copies, including those prosecution needs for case — Declaration sought equivalent to holding documents inadmissible in proceedings before other court — Searches and seizures herein in accordance with law then in effect as effected after coming into force of Charter but before Supreme Court decision — No other special circumstances — Prohibiting use of documents by Crown equivalent to prohibiting use of legally obtained evidence in criminal proceedings, such prohibition being contrary to principles of law — Left to Sessions Judge to decide whether use of said evidence “would bring the administration of justice into disrepute” — Motion dismissed, respondents allowed to retain copies needed for prosecution — Costs against applicants — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 10(1),(3) — 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. 8, 24(1),(2).

Skis Rossignol Canada Ltée/Ltd. et Société de Distribution Rossignol du Canada Ltée (requérantes)

a

c.

Lawson A. W. Hunter, directeur des enquêtes et recherches nommé en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, et J. C. Thivierge, sous-directeur des enquêtes et recherches nommé en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*,

—et—

c

A. Brantz, R. Annan et H. Lalonde agissant à titre de représentants du directeur des enquêtes et recherches nommé en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, conformément à l'article 10 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* (intimés)

d

—et—

Procureur général du Canada (*mis-en-cause*)

e

Division de première instance, juge Denault—Montréal, 11 janvier; Ottawa, 22 février 1985.

f

Coalitions — Perquisitions et saisies en vertu de l'art. 10 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions — Documents remis après que des microfiches et des photocopies eurent été faites — Plaintes portées en vertu de la Loi devant la Cour des sessions de la Paix — L'arrêt récent de la Cour suprême du Canada Hunter et autres c. Southam Inc. a décidé que l'art. 10(1) et (3) de la Loi va à l'encontre de l'art. 8 de la Charte et que les perquisitions et saisies en vertu de ces articles sont abusives et nulles — Les requérantes ont-elles droit à la restitution des photocopies, y compris celles dont la Couronne a besoin aux fins de sa poursuite? — Le redressement recherché équivaut à déclarer que les documents sont irrecevables dans un procès devant une autre cour — Les saisies et les perquisitions sont conformes au droit alors en vigueur, car elles ont été effectuées après l'entrée en vigueur de la Charte mais avant la décision de la Cour suprême — Il n'y a pas d'autres circonstances particulières — Interdire à la Couronne de faire usage des documents équivaudrait à lui interdire d'utiliser une preuve légalement obtenue dans une instance criminelle, ce qui est contraire aux principes du droit — Il appartient au juge de la Cour des sessions de la Paix de décider si lesdits éléments de preuve sont «susceptibles de déconsidérer l'administration de la justice» — La requête est rejetée et les intimés ont droit de conserver les documents nécessaires à la poursuite — Dépens payables par les requérantes — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 10(1),(3) — 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).

j

Constitutional law — Charter of Rights — Search or seizure — Searches and seizures under Combines Investigation Act after coming into force of Charter but before provisions authorizing same declared in violation of Charter by Supreme Court of Canada in Hunter et al. v. Southam Inc. — Originals returned after reproductions made — Charges laid under Act — Applicants seeking return of all reproductions, including those needed for prosecution — Copies needed for prosecution not ordered returned as no special circumstances established, other than Supreme Court decision — Left to Sessions Judge to decide whether use of evidence "would bring the administration of justice into disrepute" — Costs against applicants — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 10(1),(3) — 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. 8, 24(1),(2).

Following searches authorized under the *Combines Investigation Act*, documents belonging to the applicants were seized. They were returned to their owners after having been microfilmed and photocopied. Two years later, a charge under the Act was laid against the applicants before a Court of Sessions of the Peace. The applicants pleaded not guilty and now bring a motion in the Federal Court to have the authorizations, searches and seizures quashed. They also ask that all copies of the seized documents be returned to them and that the respondents be prohibited from using them. In the case of *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, the Supreme Court of Canada held that searches under subsections 10(1) and 10(3) of the Act were unreasonable, the provisions thereof being incompatible with section 8 of the Charter. The only issue is whether, especially in view of that decision, the applicants are entitled to the return of all copies of the seized documents, even those which the Crown says it needs for the prosecution.

The applicants argue that once a seizure has been quashed, the owner is entitled to the return of all things seized, to have any reproductions thereof handed over to him and to request that use of the illegally obtained documents be prohibited. The respondents, on the other hand, maintain that the return of illegally seized goods may be ordered if the search authorization or the seizure were technically or substantively defective, but not if the only flaw is the fact that the Act authorizing them has been declared inoperative by the Supreme Court of Canada.

Held, the searches and seizures are declared null and void as in violation of section 8 of the Charter and the respondents are ordered to return all extracts and copies of the seized documents, except those necessary for the criminal prosecution. Costs against the applicants.

While the Charter guaranteed Canadian citizens increased protection, it was not intended to disturb or paralyse the legal system. And before the coming into force of the Charter, illegally seized objects were generally ordered to be returned to

Droit constitutionnel — Charte des droits — Perquisition et saisie — Perquisitions et saisies effectuées en vertu de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions après l'entrée en vigueur de la Charte mais avant que l'arrêt de la Cour suprême du Canada Hunter et autres c. Southam Inc. ne déclare contraires à la Charte les dispositions autorisant ces perquisitions et saisies — Originaux remis après qu'on en eut fait des reproductions — Plaintes portées en vertu de la Loi — Les requérantes demandent la restitution de toutes les reproductions y compris celles nécessaires à la poursuite — Jugement n'ordonnant pas la restitution des photocopies nécessaires à la poursuite parce que, mise à part la décision de la Cour suprême, on n'a pas démontré l'existence de circonstances particulières — Il appartient au juge de la Cour des sessions de la Paix de décider si l'utilisation de la preuve est «susceptible de déconsidérer l'administration de la justice» — Dépens payables par les requérantes — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 10(1),(3) — 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).

Des documents appartenant aux requérantes ont été saisis à la suite de perquisitions autorisées en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. Ils ont été remis à leurs propriétaires après qu'on en eut fait des microfiches et des photocopies. Deux ans plus tard, une plainte en vertu de la Loi a été portée contre les requérantes devant un juge de la Cour des sessions de la Paix. Les requérantes ont plaidé non coupables et présentent maintenant une requête devant la Cour fédérale pour que soient annulées les autorisations, les perquisitions et les saisies. Elles demandent en outre que toutes les copies des documents saisis leur soient remises et qu'il soit interdit aux intimés d'en faire usage. Dans l'arrêt *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, la Cour suprême du Canada a décidé que les perquisitions effectuées sous le régime des paragraphes 10(1) et 10(3) de la Loi étaient abusives, ces dispositions étant incompatibles avec l'article 8 de la Charte. La seule question en litige est de savoir si les requérantes ont droit à la restitution de toutes les copies des documents saisis, même celles dont la Couronne prétend avoir besoin aux fins de la poursuite.

Les requérantes soutiennent que lorsqu'une saisie a été annulée, le propriétaire a droit à la restitution des effets saisis et des reproductions qu'on en a faites et de demander un interdit sur l'utilisation des documents illégalement obtenus. Pour leur part, les intimés maintiennent que la restitution des effets saisis illégalement ne peut être ordonnée que si l'autorisation de perquisition ou la saisie elle-même comportent des vices de forme ou de fond et non pas uniquement parce que la Loi qui les permettait a été jugée inopérante par la Cour suprême du Canada.

Jugement: les perquisitions et les saisies sont nulles parce qu'elles sont incompatibles avec l'article 8 de la Charte et ordre est donné aux intimés de remettre les extraits et copies des documents saisis, sauf ceux qui sont nécessaires pour la poursuite pénale. Dépens payables par les requérantes.

Bien que la Charte garantisse aux citoyens canadiens une protection accrue, son but n'est pas de perturber ou de paralyser le système juridique. Avant l'entrée en vigueur de la Charte, les tribunaux ordonnaient généralement la restitution des effets

their owners, unless they were needed for future prosecution. In the relevant case law, there are those which hold that the Crown should not be allowed to benefit from illegal searches and seizures but there are others indicating that surrounding circumstances should be taken into account.

In the present case, the Court is not being asked to rule that a document is inadmissible in a trial before another court, but, without considering, pursuant to subsection 24(2) of the Charter, whether it "would bring the administration of justice into disrepute", to grant a declaration which has the same effect. The searches and seizures herein were made after the coming into force of the Charter but before the Supreme Court decision in *Hunter et al. v. Southam Inc.* The investigators therefore acted in accordance with the law then in effect. No special circumstances other than that decision were established. To prohibit the Crown from using the reproductions would amount to prohibiting it from presenting legally obtained evidence in a criminal proceeding, which is contrary to the principles of law. Since an affidavit was filed by the respondents asserting that the evidence was needed for the criminal prosecution, the Court is justified in dismissing the motion. Support for that decision is found in *Jim Pattison Industries Ltd. v. The Queen*, [1984] 2 F.C. 954 (T.D.), a Federal Court decision on a case where the seizure, however, had been made before the Charter came into force. It will be up to the judge of the Court of Sessions of the Peace to determine whether the evidence thus obtained "would bring the administration of justice into disrepute". Costs against the applicants.

à leurs propriétaires sauf s'ils étaient nécessaires aux fins de poursuites futures. Parmi les jugements pertinents, certains ont décidé que la Couronne ne pouvait profiter de perquisitions et de saisies illégales tandis que d'autres ont considéré qu'il fallait tenir compte des circonstances.

- ^a En l'espèce, on demande à la Cour non pas de décider de l'admissibilité d'un document devant une autre cour mais de prononcer un jugement déclaratoire ayant le même effet sans analyser, conformément au paragraphe 24(2) de la Charte, si leur utilisation est «susceptible de déconsidérer l'administration de la justice». Les perquisitions et les saisies effectuées en l'espèce ont été faites après l'entrée en vigueur de la Charte mais avant l'arrêt de la Cour suprême *Hunter et autres c. Southam Inc.* Les enquêteurs ont donc agi conformément avec le droit alors en vigueur. À part cette décision, on n'a pas démontré de circonstances particulières. Interdire à la Couronne de faire usage des reproductions équivaldrait à lui interdire de déposer dans une instance criminelle une preuve légalement obtenue, ce qui est contraire aux principes du droit. L'affidavit des intimés selon lequel ils ont besoin de la preuve aux fins d'une poursuite criminelle justifie la Cour de rejeter cette requête. Le jugement rendu par la Cour fédérale dans l'affaire *Jim Pattison Industries Ltd. c. La Reine*, [1984] 2 C.F. 954 (1^{re} inst.), vient étayer cette décision même si dans ce cas il s'agissait d'une saisie effectuée avant l'entrée en vigueur de la Charte. Il appartient au juge de la Cour des sessions de la Paix de décider si l'utilisation de la preuve ainsi obtenue est «susceptible de déconsidérer l'administration de la justice». Dépens payables par les requérantes.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Hunter et al. v. Southam Inc., [1984] 2 S.C.R. 145; 11 D.L.R. (4th) 641; 55 N.R. 241; [1984] 6 W.W.R. 577; 33 Alta. L.R. (2d) 193; 84 DTC 6467; 14 C.C.C. (3d) 97; 41 C.R. (3d) 97; 9 C.R.R. 355; *Blackwoods Beverages Ltd. v. R.*, [1985] 2 W.W.R. 159; 47 C.P.C. 294 (Man. C.A.); *R. v. Rao* (1984), 4 O.A.C. 162; 46 O.R. (2d) 80; 40 C.R. (3d) 1; 12 C.C.C. (3d) 97; *R. v. Henry Galler Inc.*, judgment dated January 17, 1985, Montreal Court of Sessions of the Peace, C.S.P. No. 500-27-20425-841, not yet reported; *Jim Pattison Industries Ltd. v. The Queen*, [1984] 2 F.C. 954 (T.D.).

CONSIDERED:

Re Weigel and The Queen (1983), 7 C.C.C. (3d) 81 (Sask. Q.B.); *Re Trudeau and The Queen* (1982), 1 C.C.C. (3d) 342 (Que. S.C.).

REFERRED TO:

Re Black and The Queen (1973), 13 C.C.C. (2d) 446 (B.C.S.C.); *Re Atkinson and The Queen* (1978), 41 C.C.C. (2d) 435 (N.B.C.A.); *Re Butler and Butler and Solicitor-General of Canada et al.* (1981), 61 C.C.C. (2d) 512 (B.C.S.C.); *Re Chapman and The Queen* (1984), 46 O.R. (2d) 65; 9 D.L.R. (4th) 244; 12 C.C.C. (3d) 1 (C.A.); *R. v. Noble* (1984), 6 O.A.C. 11; 42 C.R. (3d) 209; *Lewis v. M.N.R. et al.* (1984), 84 DTC 6550;

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Hunter et autres c. Southam Inc., [1984] 2 R.C.S. 145; 11 D.L.R. (4th) 641; 55 N.R. 241; [1984] 6 W.W.R. 577; 33 Alta. L.R. (2d) 193; 84 DTC 6467; 14 C.C.C. 97; 41 C.R. (3d) 97; 9 C.R.R. 355; *Blackwoods Beverages Ltd. v. R.*, [1985] 2 W.W.R. 159; 47 C.P.C. 294 (C.A. Man.); *R. v. Rao* (1984), 4 O.A.C. 162; 46 O.R. (2d) 80; 40 C.R. (3d) 1; 12 C.C.C. (3d) 97; *R. c. Henry Galler Inc.*, jugement en date du 17 janvier 1985, Cour des sessions de la Paix de Montréal, C.S.P. n° 500-27-20425-841, encore inédit; *Jim Pattison Industries Ltd. c. La Reine*, [1984] 2 C.F. 954 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Re Weigel and The Queen (1983), 7 C.C.C. (3d) 81 (B.R. Sask.); *Re Trudeau and The Queen* (1982), 1 C.C.C. (3d) 342 (C.S. Qc).

DÉCISIONS CITÉES:

Re Black and The Queen (1973), 13 C.C.C. (2d) 446 (C.S.C.-B.); *Re Atkinson and The Queen* (1978), 41 C.C.C. (2d) 435 (C.A.N.-B.); *Re Butler and Butler and Solicitor-General of Canada et al.* (1981), 61 C.C.C. (2d) 512 (C.S.C.-B.); *Re Chapman and The Queen* (1984), 46 O.R. (2d) 65; 9 D.L.R. (4th) 244; 12 C.C.C. (3d) 1 (C.A.); *R. v. Noble* (1984), 6 O.A.C. 11; 42 C.R. (3d) 209; *Lewis c. M.R.N. et autres* (1984), 84 DTC

[1984] CTC 642 (F.C.T.D.); *Re Gillis and The Queen* (1982), 1 C.C.C. (3d) 545 (Que. S.C.).

6550; [1984] CTC 642 (C.F. 1^{re} inst.); *Re Gillis and The Queen* (1982), 1 C.C.C. (3d) 545 (C.S. Qc).

COUNSEL:

Bruno J. Pateras for applicants.
James L. Brunton for respondents and mis-en-cause.

AVOCATS:

^a *Bruno J. Pateras* pour les requérantes.
James L. Brunton pour les intimés et le mis-en-cause.

SOLICITORS:

Pateras & Iezzoni, Montreal, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada for respondents and mis-en-cause.

^b PROCUREURS:

Pateras et Iezzoni, Montréal, pour les requérantes.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés et le mis-en-cause.

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

Voici les motifs du jugement rendus en français par

DENAULT J.: The applicants were the object of searches and seizures of documents in August 1982, and a charge comprising six counts was laid on August 1, 1984 under the *Combines Investigation Act* [R.S.C. 1970, c. C-23], before the Montreal Court of Sessions of the Peace.

^d LE JUGE DENAULT: Les requérantes ont fait l'objet de perquisitions et de saisies de documents en août 1982, et une plainte comportant six chefs d'accusation a été portée le 1^{er} août 1984 en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* [S.R.C. 1970, chap. C-23], devant la Cour des sessions de la Paix de Montréal.

This search had been duly authorized in accordance with the procedure provided for in subsections 10(1) and 10(3) of the *Combines Investigation Act*. Equipped with this authorization, the respondents seized 441 documents which they later returned to the applicants, in September 1982, having made microfiches and photocopies of them. The applicants pleaded not guilty to the charge laid against them in the Montreal Court of Sessions of the Peace and have now brought a motion in the Federal Court of Canada to have the authorizations, searches and seizures quashed, and are asking that all microfiches or photocopies of the documents seized be returned to them and that the respondents be prohibited from using them.

^f Cette perquisition avait été dûment autorisée selon la procédure prévue aux paragraphes 10(1) et 10(3) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. Munis de cette autorisation, les intimés ont saisi 441 documents qu'ils ont ultérieurement retournés aux requérantes en septembre 1982, après en avoir fait des microfiches et des photocopies. Les requérantes ont plaidé non coupables à la plainte portée contre elles devant la Cour des sessions de la Paix de Montréal et font maintenant une requête devant la Cour fédérale du Canada pour que soient annulées les autorisations, les perquisitions et saisies, et elles demandent en conséquence que toutes les microfiches ou photocopies des documents saisis leur soient remises et qu'il soit interdit aux intimés d'en faire usage.

The applicants based their motion on the decision rendered by the Supreme Court of Canada in *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, which held that the provisions of section 10 of the said Act were incompatible with section 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)]

ⁱ Les requérantes basent leur requête sur la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145 qui a décidé que les dispositions prévues à l'article 10 de ladite Loi, étaient incompatibles avec l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de*

and that consequently a search thus made under subsections 10(1) and 10(3) is unreasonable.

Faced with this judgment of the Supreme Court, the respondents obviously had no choice but to admit the illegality of the search authorizations dated August 9 and 25, 1982 and of the seizures made between August 23 and 26, 1982. Their counsel therefore admitted that the seizures should be quashed. He further admitted that the Court had the inherent authority to order that the documents be returned to the applicants and that the motion, as brought, was the appropriate procedure; in short, he did not contest the form of the motion and even admitted that it was the appropriate procedure for obtaining the relief sought. Consequently he had no objection to returning the photocopies of the documents seized with the exception of 49 of them which he needs, as supported by the affidavit of one of the respondents, to serve as evidence on the charge laid against the applicants.

The only real issue is whether the applicants are entitled to have all the photocopies or microfiches of the documents illegally seized returned to them, in particular those which the Crown maintains it needs for purposes of its charge.

Sections 8 and 24 of the said Charter, which are relevant to this case, read as follows:

8. Everyone has the right to be secure against unreasonable search or seizure.

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) Where, in proceedings under subsection (1), a court concludes that evidence was obtained in a manner that infringed or denied any rights or freedoms guaranteed by this Charter, the evidence shall be excluded if it is established that, having regard to all the circumstances, the admission of it in the proceedings would bring the administration of justice into disrepute.

According to counsel for the applicants, once the seizure has been quashed, the victims of such an unreasonable seizure are entitled to have the articles seized returned to them and to any repro-

1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.)] et qu'en conséquence une fouille ou une perquisition ainsi effectuée sous ces paragraphes 10(1) et 10(3) est abusive.

^a Face à ce jugement de la Cour suprême, les intimés n'avaient évidemment pas d'autre choix que d'admettre l'illégalité des autorisations de perquisitions datées du 9 et du 25 août 1982 et des saisies faites entre le 23 et le 26 août 1982. Leur procureur a donc admis que les saisies devaient être annulées. Il a de plus admis que la Cour avait le pouvoir inhérent d'ordonner la remise des documents aux requérantes, et que la requête, telle que faite, constituait la procédure appropriée; en un mot, il ne conteste pas la forme de la requête et admet même que c'est la procédure appropriée pour obtenir les conclusions recherchées. En conséquence, il n'a pas objection à remettre les photocopies des documents saisis à l'exception de 49 d'entre elles dont il a besoin, l'affidavit d'un des intimés à l'appui, pour servir de preuve éventuellement dans la plainte portée contre les requérantes.

^e La seule véritable question en litige est de savoir si les requérantes ont droit à la remise de toutes les photocopies ou microfiches des documents illégalement saisis et en particulier celles dont la Couronne prétend avoir besoin pour les fins de son accusation.

Les articles 8 et 24 de ladite Charte, pertinents à la présente affaire, se lisent comme suit:

^g 8. Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.

^h 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) Lorsque, dans une instance visée au paragraphe (1), le tribunal a conclu que des éléments de preuve ont été obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la présente charte, ces éléments de preuve sont écartés s'il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

Selon le procureur des requérantes, la saisie étant annulée, les victimes d'une telle saisie abusive ont droit à la remise des effets saisis et aux reproductions qu'on en a faites même si des pour-

ductions that have been made of them even if judicial proceedings have since been instituted. In addition, the applicants would be entitled to request that use of the illegally obtained documents be prohibited.

According to counsel for the respondents, return of the copies of illegally seized articles should be permitted only with great caution, especially where a charge has been laid; thus a return of such goods may be ordered if the search authorization or the seizure itself were technically or substantively defective, or were not properly executed. This would not be so if nothing vitiated the search or seizure as such other than the fact that the Act authorizing them has been held to be inoperative by a decision of the Supreme Court of Canada.

It should be mentioned that in the case at bar, according to the admissions of the parties, the documents authorizing the search did not contain any errors and the search itself and the seizure were conducted in a normal manner. The only basis on which they are being attacked is that subsections 10(1) and 10(3) of the *Combines Investigation Act* authorizing them have been declared inoperative and incompatible with section 8 of the Charter.

Before the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* came into force, when search warrants were quashed for defects of substance or form, the courts were generally of the view that any objects illegally seized had to be returned to their owners unless they were needed for purposes of a future prosecution, whether charges had already been laid or were merely contemplated.¹

Since the Charter came into force on April 17, 1982, Canadian citizens have enjoyed increased protection, benefiting from the legal right given to them by section 8 to be secure against unreasonable search or seizure. It should be noted at the outset, as Monnin C.J. of the Manitoba Court of Appeal stated in *Blackwoods Beverages* [at page

¹ *Re Black and The Queen* (1973), 13 C.C.C. (2d) 446 (B.C.S.C.); *Re Atkinson and The Queen* (1978), 41 C.C.C. (2d) 435 (N.B.C.A.); *Re Butler and Butler and Solicitor-General of Canada et al.* (1981), 61 C.C.C. (2d) 512 (B.C.S.C.).

suites judiciaires ont depuis été prises. De plus, les requérantes auraient droit de demander un interdit sur l'utilisation des pièces illégalement obtenues.

a

Selon le procureur des intimés, on ne doit permettre la remise des copies d'effets saisis illégalement qu'avec beaucoup de circonspection, surtout lorsqu'une plainte a été portée en justice; ainsi on peut ordonner la remise de ces biens si l'autorisation de perquisition ou la saisie elle-même sont affectées de vices techniques ou de substance, ou si elles n'ont pas été exécutées de façon adéquate. Par ailleurs, il en serait autrement si rien n'affecte la perquisition ou la saisie telle quelle si ce n'est que la loi qui la permettait a été jugée inopérante par une décision de la Cour suprême du Canada.

a

Il faut mentionner que dans la présente cause, selon les admissions des parties, les documents autorisant la perquisition ne sont entachés d'aucune erreur et la perquisition elle-même et la saisie se sont déroulées de façon normale. Le seul reproche qu'on leur fait: les paragraphes 10(1) et 10(3) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* qui les autorisaient ont été déclarés inopérants et incompatibles avec l'article 8 de la Charte.

f

Avant l'entrée en vigueur de la *Charte canadienne des droits et libertés*, quand des mandats de perquisition étaient annulés pour vice de fond ou de forme, les tribunaux considéraient généralement qu'il fallait remettre à son propriétaire les objets illégalement saisis sauf si on en avait besoin aux fins de poursuites ultérieures, que des plaintes aient alors été portées ou qu'on envisage seulement de le faire¹.

h

Depuis l'entrée en vigueur de la Charte le 17 avril 1982, le citoyen canadien jouit maintenant d'une protection accrue bénéficiant de la garantie juridique que lui accorde l'article 8 contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives. Il faut noter au départ, comme le faisait le juge en chef Monnin de la Cour d'appel du Manitoba dans

¹ *Re Black and The Queen* (1973), 13 C.C.C. (2d) 446 (C.S.C.-B.); *Re Atkinson and The Queen* (1978), 41 C.C.C. (2d) 435 (C.A.N.-B.); *Re Butler and Butler and Solicitor-General of Canada et al.* (1981), 61 C.C.C. (2d) 512 (C.S.C.-B.).

166 W.W.R.]:²

... that the Charter was not intended to disturb what is and was a well-organized legal system nor to cause its paralysis. The Charter is the supreme law of the country, it must be applied and given the most liberal and free interpretation but it must do so within the existing trial system. It creates new rights and these rights must have immediate and full effect. But the ordinary trial procedure of information, preliminary hearing, committal, trial and appeals at various levels of appellate jurisdiction must not be disturbed. On the contrary, that hierarchy must be respected for the proper, efficient and speedy administration of justice.

Although citizens are protected from unreasonable seizures, it is up to the courts to weigh each case on its merits within the framework of section 24.

In this regard certain recent decisions have dealt with the question of returning illegally seized articles, sometimes finding in favour of the victim of the seizure,³ and sometimes in favour of the Crown.⁴ An intermediate position was even adopted in *Lewis*,⁵ where Walsh J. ordered the Crown to return the illegally seized articles, but only within five days, thereby giving it time to carry out a new seizure lawfully.

The position of those who favour a return of the articles to their owner was summarized in *Weigel* by Noble J. who, after reviewing the case law prior to the Charter, stated [at pages 85-87]:

All of the cases mentioned (and no doubt some others) were decided before the Charter of Rights came into force. While the right to be secure from unreasonable search and seizure was part of the law of Canada before the Charter, it can be seen from the discussion of the authorities above that while the courts seemed to agree they had jurisdiction to quash a defec-

² *Blackwoods Beverages Ltd. v. R.*, [1985] 2 W.W.R. 159; 47 C.P.C. 294 (Man. C.A.).

³ *Re Chapman and The Queen* (1984), 46 O.R. (2d) 65; 9 D.L.R. (4th) 244; 12 C.C.C. (3d) 1 (C.A.); *Re Weigel and The Queen* (1983), 7 C.C.C. (3d) 81 (Sask. Q.B.); *Re Trudeau and The Queen* (1982), 1 C.C.C. (3d) 342 (Que. S.C.); *Re Gillis and The Queen* (1982), 1 C.C.C. (3d) 545 (Que. S.C.).

⁴ *R. v. Noble* (1984), 6 O.A.C. 11; 42 C.R. (3d) 209; *Blackwoods Beverages*, *supra*; *R. v. Henry Galler Inc.*, Montréal C.S.P. No. 500-27-20425-841, Jean Sirois J., judgment dated January 17, 1985, not yet reported.

⁵ *Lewis v. M.N.R. et al.* (1984), 84 DTC 6550; [1984] CTC 642 (F.C.T.D.).

l'affaire *Blackwoods Beverages* [à la page 166 W.W.R.]²:

[TRADUCTION] ... que la Charte n'était destinée ni à perturber ce qui constituait et continue de constituer un système juridique bien structuré ni à causer sa paralysie. La Charte est la loi suprême du pays; il faut l'appliquer et l'interpréter de la manière la plus libérale et la plus souple possible tout en respectant cependant le système judiciaire existant. La Charte crée des droits nouveaux qui sont pleinement exécutoires immédiatement. Il ne faut toutefois pas déroger à la procédure ordinaire: dénonciation, audience préliminaire, renvoi au procès, procès et appels interjetés aux différents niveaux de juridictions d'appel. Au contraire, il faut suivre cet ordre pour assurer que l'administration de la justice soit régulière, efficace et rapide.

Si le citoyen est à l'abri des saisies abusives, il appartient aux tribunaux d'apprécier chaque cas à son mérite dans le cadre de l'article 24.

A cet égard, certaines décisions récentes ont abordé la question de la remise des objets illégalement saisis, de façon favorable tantôt à la victime de la saisie³, tantôt à la Couronne⁴. On a même adopté une position mitoyenne dans l'affaire *Lewis*⁵ alors que le juge Walsh ordonnait à la Couronne de remettre les objets illégalement saisis mais dans un délai de cinq jours, lui accordant ainsi le temps de procéder légalement à une nouvelle saisie.

La position de ceux qui favorisent la remise des objets à leur auteur est résumée dans l'affaire *Weigel* par le juge Noble qui, après avoir révisé la jurisprudence antérieure à la Charte, déclare [aux pages 85-86-87]:

[TRADUCTION] Dans tous les cas mentionnés (et sans aucun doute, dans certains autres), la décision a été rendue avant l'entrée en vigueur de la Charte des droits. Le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives faisait partie du droit canadien avant l'adoption de la Charte; toutefois, on peut constater à l'examen des précédents

² *Blackwoods Beverages Ltd. v. R.*, [1985] 2 W.W.R. 159; 47 C.P.C. 294 (C.A. Man.).

³ *Re Chapman and The Queen* (1984), 46 O.R. (2d) 65; 9 D.L.R. (4th) 244; 12 C.C.C. (3d) 1 (C.A.); *Re Weigel and The Queen* (1983), 7 C.C.C. (3d) 81 (B.R. Sask.); *Re Trudeau and The Queen* (1982), 1 C.C.C. (3d) 342 (C.S. Qc); *Re Gillis and The Queen* (1982), 1 C.C.C. (3d) 545 (C.S. Qc).

⁴ *R. v. Noble* (1984), 6 O.A.C. 11; 42 C.R. (3d) 209; *Blackwoods Beverages*, *op. cit.*; *R. c. Henry Galler Inc.*, C.S.P. Montréal n° 500-27-20425-841, juge Jean Sirois, jugement en date du 17 janvier 1985, encore inédit.

⁵ *Lewis c. M.N.R. et autres* (1984), 84 DTC 6550; [1984] CTC 642 (C.F. 1^{re} inst.).

tive search warrant, they disagreed on whether or not the articles seized under such a warrant should be returned to the owner. In some cases it appears the court exercised its discretion in favour of the Crown's retaining the seized items merely as a matter of convenience. In other cases (see the quote from *Butler* above) the court would only allow the Crown to retain the illegally seized items when it could demonstrate they represented material evidence against the accused. The other side of the coin was eloquently stated by Moshansky J., who found the tendency to allow the Crown the right to retain illegally seized articles repugnant—a sort of bonus for ignoring the clear requirements of s. 443(1)(b). What justification is there for ruling on the one hand that the issue of a search warrant was illegally made and in the next breath saying to the authorities—that is alright—you can use the seized articles as evidence against the accused anyway. Can it be said this clearly contradictory position will encourage police officers and persons in authority to abide by the laws designed to protect the rights of the ordinary citizen? I think not.

In my view, the Charter of Rights must be interpreted in such a way that the practices of the police authorities in seeking a search warrant adhere to the intent and purpose of the law as set out in s. 443(1)(b) and interpreted by the courts. I am also of the opinion that if the ordinary citizen is to perceive s. 8 of the Charter as protecting him from unreasonable search and seizure, then the position taken by some courts that the Crown can retain materials seized on a defective search warrant must be clarified. Otherwise, the ordinary citizen will not doubt wonder how the police can act illegally towards him on the one hand, but still use the evidence they gather against him despite illegal search on the other.

In my opinion, now that the Charter of Rights is in place the courts should not ignore its clear language and allow illegally seized documents to be retained by the Crown even in circumstances where the documents seized have already been tendered as evidence at a preliminary hearing of a charge against the accused. The rights of an accused must not be given away just to make it easier for the Crown to prosecute an accused person.

Or, as Boilard J. stated more concisely in *Trudeau*, at page 349:

In light of s. 24 of the Charter, I think that the only effective recourse is that once a seizure is found to be unlawful, to order the return of the objects seized to their lawful possessor.

Proponents of the view that the Crown may retain any documents it may need, on the other hand, favour a less drastic and much more moderate interpretation, leaving it up to the judge pre-

susmentionnés que même si les tribunaux semblaient admettre qu'ils étaient compétents pour annuler un mandat de perquisition irrégulier, ils étaient incapables de s'entendre sur la question de savoir s'il fallait retourner ou non à leur propriétaire les articles saisis en vertu d'un tel mandat. Dans certains cas, il a appert que le tribunal a exercé son pouvoir d'appréciation en faveur de la Couronne et lui a permis, pour de simples raisons pratiques, de retenir les articles saisis. Dans d'autres cas (voir plus haut l'extrait tiré de l'affaire *Butler*), le tribunal n'a permis à la Couronne de garder les articles saisis illégalement que lorsqu'elle pouvait démontrer qu'ils constituaient des preuves pertinentes contre l'accusé. Le juge Moshansky a bien fait ressortir l'autre côté de la médaille quand il a conclu que la tendance à conférer à la Couronne le droit de conserver les articles saisis illégalement était déplorable et constituait une sorte de récompense pour un manquement aux exigences claires de l'al. 443(1)b). Quelle justification peut-on invoquer pour statuer d'une part que la délivrance d'un mandat de perquisition ne respecte pas les règles, tout en affirmant d'autre part aux autorités concernées que tout est en ordre et qu'elles peuvent de toute manière utiliser les articles saisis comme preuves contre l'accusé? Peut-on dire que cette position manifestement contradictoire encouragera les agents de police et les personnes ayant autorité pour agir à se conformer aux lois destinées à protéger les droits des citoyens? Je ne le pense pas.

À mon avis, il faut interpréter la Charte des droits de manière à ce que les pratiques suivies par les autorités policières dans l'obtention de mandats de perquisition respectent les buts de la loi tels qu'ils sont énoncés à l'al. 443(1)b) et interprétés par les tribunaux. J'estime également que, si les citoyens doivent comprendre que l'art. 8 de la Charte leur accorde une protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives, il faut alors expliquer la position de certains tribunaux voulant que la Couronne puisse retenir les articles saisis en vertu d'un mandat de perquisition irrégulier. Autrement, les citoyens se demanderont sans aucun doute comment la police peut, d'un côté, agir illégalement envers eux et de l'autre, utiliser les preuves recueillies contre eux même si la perquisition était illégale.

À mon avis, maintenant que la Charte des droits est en vigueur, les tribunaux devraient tenir compte de son libellé clair et ne devraient pas permettre que la Couronne puisse retenir des documents saisis illégalement, même dans les cas où lesdits documents ont déjà été présentés en preuve à une audience préliminaire sur une accusation portée contre l'accusé. Il ne faut pas sacrifier les droits d'un accusé juste pour faciliter la poursuite de ce dernier par la Couronne.

Ou, comme le dit d'une façon plus concise le juge Boilard dans l'affaire *Trudeau* à la page 349:

[TRADUCTION] À la lumière de l'art. 24 de la Charte, j'estime que le seul recours réel est, une fois que l'on juge que la saisie est illégale, d'ordonner que les objets saisis soient remis à leur possesseur légal.

Par ailleurs, les tenants de la thèse favorable à la rétention par la Couronne des pièces dont elle peut avoir besoin, donnent une interprétation moins drastique et beaucoup plus nuancée, laissant

siding at the trial or hearing an application under subsection 24(1) to assess the surrounding circumstances.⁶

In the case at bar counsel for the applicants made his motion under subsection 24(1) of the Charter. He applied to the Federal Court first to seek redress under the Charter for an injury caused to his clients. He asked that the court consider it appropriate and just, in the circumstances, to order that the photocopies of documents illegally obtained be returned and to prohibit the respondents from using any information they had obtained therefrom. Counsel for the applicants thus urged that this matter be dealt with strictly under subsection 24(1), in other words, without analyzing, pursuant to subsection 24(2), whether the admission of these documents would "bring the administration of justice into disrepute". Once again, we are not being asked to rule that a document is inadmissible in a trial before another court, but to grant a form of declaratory judgment which has the same effect.

For this purpose we must analyze the circumstances in which the applicants' right was infringed and, if they are considered sufficiently serious, grant an appropriate and just remedy. As stated at the outset, the parties agreed that the searches and the seizure were conducted properly and the admission of illegality on the part of the respondents was made only because of the Supreme Court's decision in the *Southam Inc.* case. It should be pointed out, however, that at the time the seizure was authorized, in August 1982, the Charter was already in force (April 17, 1982), but the Supreme Court's decision in *Southam Inc.* had not yet been rendered (September 1984) and the investigators acted in accordance with the law then in effect, under a provision duly enacted by Parliament.

Except for the decision rendered by the Supreme Court, no special circumstances were thus established by the applicants; they also argued that the respondents, who are officers of the Crown, should have known that the Alberta Court of Appeal had held, in January 1983, that

⁶ *R. v. Rao* (1984), 4 O.A.C. 162; 46 O.R. (2d) 80; 40 C.R. (3d) 1; 12 C.C.C. (3d) 97; *Blackwoods Beverages, supra*; *Henry Galler Inc., supra*.

au juge saisi de l'affaire au procès ou d'une demande en vertu du paragraphe 24(1) le soin d'évaluer les circonstances de celles-ci⁶.

Dans cette affaire, le procureur des requérantes a présenté sa requête sous le paragraphe 24(1) de la Charte. Il s'adresse à la Cour fédérale d'abord pour demander le redressement d'un tort causé à ses clientes par l'application de la Charte. Il demande que le tribunal estime convenable et juste, eu égard aux circonstances, d'ordonner la remise des photocopies de documents obtenus illégalement et d'interdire aux intimés de faire usage de l'information qu'ils y ont obtenue. Le procureur des requérantes insiste donc pour qu'on traite de cette affaire strictement en vertu du paragraphe 24(1), c'est-à-dire sans analyser, conformément au paragraphe 24(2), si l'utilisation de ces documents est susceptible de «déconsidérer l'administration de la justice». Encore une fois, on ne demande pas de décider de l'inadmissibilité d'un document dans un procès devant une autre cour, mais on veut une forme de jugement déclaratoire qui équivaut au même effet.

À cette fin, il faut analyser les circonstances dans lesquelles on a porté atteinte au droit des requérantes et, si celles-ci sont jugées suffisamment graves, accorder une réparation convenable et juste. Comme on l'a dit au début, les parties ont convenu que les perquisitions et la saisie avaient été faites de façon adéquate et l'aveu d'illégalité de la part des intimés n'a été fait qu'à cause de la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Southam Inc.* Il faut cependant préciser que lors de l'autorisation de la saisie en août 1982, la Charte était alors en vigueur (17 avril 1982) mais la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Southam Inc.* n'avait pas encore été rendue (septembre 1984) et les enquêteurs ont procédé suivant la loi alors en vigueur, en vertu d'une disposition dûment adoptée par le Parlement.

Sauf la décision rendue par la Cour suprême, aucune circonstance particulière n'a donc été démontrée par les requérantes; elles ont de plus plaidé que les intimés, officiers de la Couronne, devaient savoir que la Cour d'appel d'Alberta avait, en janvier 1983, conclu que les paragraphes

⁶ *R. v. Rao* (1984), 4 O.A.C. 162; 46 O.R. (2d) 80; 40 C.R. (3d) 1; 12 C.C.C. (3d) 97; *Blackwoods Beverages, op. cit.*; *Henry Galler Inc., op. cit.*

subsections 10(1) and 10(3) of the Act were incompatible with section 8 of the Charter. This argument cannot be accepted, since they would then have had to assume what the Supreme Court's decision would be. Even admitting the seriousness of certain circumstances, however, would it be appropriate and just, by way of remedy, to exclude the evidence thus gathered? It is obvious that prohibiting the Crown from using it would amount to prohibiting the Crown from presenting legally obtained evidence in a criminal proceeding, and this is contrary to the principles of law.

Consequently, without even considering subsection 24(2) of the Charter, it seems to me that the applicants have not established any special circumstances such as would justify my granting the relief sought on the mere fact that the Supreme Court recently decided that such an authorization, search and seizure were unreasonable.

When called upon to decide a similar problem, where the seizure had been made before the Charter came into force, however, Dubé J. stated the following in *Jim Pattison Industries Ltd. v. The Queen*, [1984] 2 F.C. 954 (T.D.) [at pages 960 and 961]:

The plaintiffs in the case at bar insist, of course, that the question to be resolved here is not the admissibility of evidence but the authority of the defendant to use the information and facts recorded in admissible documents, an invasion of privacy, thus a question within the exclusive jurisdiction of the Federal Court.

I agree that this Court has the competence to make the declaration prayed for by the plaintiffs. Nevertheless, any court is reluctant to make a declaration that would impinge directly on the course of a proceeding in a criminal matter before another court. It is agreed in the present case that, following a preliminary inquiry, the plaintiffs were committed to stand trial before the Supreme Court of Ontario, which trial is to commence on February 11, 1985. Copies of the seized documents were filed at the preliminary inquiry and were made available by Crown counsel at that time to the presiding Judge, to counsel and to the court reporter.

The respondents' affidavit to the effect that they need the evidence gathered for a charge already laid against the applicants justifies the Court in dismissing this motion. It will be up to the judge of the Court of Sessions of the Peace to determine whether the evidence thus obtained "would bring the administration of justice into disrepute".

10(1) et 10(3) de la Loi étaient incompatibles avec l'article 8 de la Charte. Cet argument ne saurait être retenu, car il aurait fallu alors qu'ils présument de la décision de la Cour suprême. Mais même en admettant la gravité de certaines circonstances, serait-il convenable et juste, en guise de réparation, de refuser la preuve ainsi recueillie. Il est évident qu'en interdisant à la Couronne de s'en servir, cela équivaldrait à donner à la Couronne une interdiction de déposer dans une instance criminelle une preuve légalement obtenue, ce qui est contraire aux principes de droit.

En conséquence, même sans considérer le paragraphe 24(2) de la Charte, il m'apparaît que les requérantes n'ont démontré aucune circonstance particulière me justifiant d'accorder les conclusions recherchées par le seul fait que la Cour suprême a récemment décidé qu'une telle autorisation, perquisition et saisie étaient abusives.

Appelé à décider d'un problème semblable où la saisie avait cependant eu lieu avant l'entrée en vigueur de la Charte, l'Honorable juge Dubé a déclaré dans l'affaire *Jim Pattison Industries Ltd. c. La Reine*, [1984] 2 C.F. 954 (1^{re} inst.) [aux pages 960 et 961]:

Les demanderessees en l'espèce soutiennent évidemment que la question à trancher dans le cas présent n'est pas la recevabilité de la preuve, mais plutôt le pouvoir de la défenderesse d'utiliser les renseignements et les faits rapportés dans des documents admissibles, ce qui constitue une intrusion dans la vie privée et relève ainsi de la compétence exclusive de la Cour fédérale.

Je conviens que cette Cour a compétence pour rendre le jugement déclaratoire sollicité par les demanderessees. Néanmoins, les tribunaux hésitent à rendre un jugement déclaratoire qui aura des répercussions directes sur le déroulement d'une action pénale dont un autre tribunal a été saisi. Il est admis en l'espèce que, à la suite d'une enquête préliminaire, les demanderessees ont été citées à procès devant la Cour suprême de l'Ontario, procès devant commencer le 11 février 1985. Des copies des documents saisis ont été déposées à l'enquête préliminaire et le procureur de la Couronne les a alors mises à la disposition du juge présidant le procès, des avocats et du sténographe de la Cour.

L'affidavit des intimés à l'effet qu'ils ont besoin de la preuve recueillie dans une plainte déjà portée contre les requérantes justifie la Cour de rejeter cette requête. Il appartiendra au juge de la Cour des sessions de la Paix d'évaluer si les éléments de preuve ainsi recueillis sont «susceptible[s] de déconsidérer l'administration de la justice».

Consequently, the Court declares the searches and seizures made on August 25 and 26, 1982 at the applicants' places of business to be illegal, null and void, unreasonable and in violation of section 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and orders that the extracts from and photocopies of all the documents seized at the time be returned except those necessary for the criminal prosecution, namely the 49 documents appearing in Appendix E of the affidavit of the respondent André Brantz. Costs against the applicants.

En conséquence, la Cour déclare les perquisitions et les saisies faites les 25 et 26 août 1982 aux places d'affaires des requérantes illégales, nulles, abusives et en violation de l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, ordonne la remise des extraits ou photocopies de tous les documents alors saisis sauf ceux nécessaires à la poursuite pénale, soit les 49 documents apparaissant à l'annexe E de l'affidavit de l'intimé André Brantz. Frais contre les requérantes.

A-868-81

A-868-81

BBM Bureau of Measurement (Applicant)

v.

Director of Investigation and Research (Respondent)

Court of Appeal, Urie, Hugessen JJ. and Culliton D.J.—Toronto, November 1, 2, 3, 1983; Ottawa, March 6, 1984.

Constitutional law — Distribution of powers — Combines — Tied selling — Whether Combines Investigation Act s. 31.4 ultra vires Parliament as legislation re property and civil rights — S. 31.4 valid federal legislation under Constitution Act s. 91(2) Trade and commerce power — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 15(2), 31.2, 31.3, 31.4, 31.7, 31.8 (as added by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 12), 32(1)(c) (as am. idem, s. 14), 46.1 (as added idem, s. 24) — Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by Canada Act 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1), ss. 91, 91(2), (27), 92(13), (14) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 7(e) — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 2.

Combines — Tied selling — Whether Combines Investigation Act s. 31.4 ultra vires Parliament as legislation re property and civil rights — S. 31.4 valid federal legislation under Constitution Act s. 91(2) Trade and commerce power — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 15(2), 31.2, 31.3, 31.4, 31.7, 31.8 (as added by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 12), 32(1)(c) (as am. idem, s. 14), 46.1 (as added idem, s. 24) — Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by Canada Act 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1), ss. 91, 91(2), (27), 92(13), (14) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

The Restrictive Trade Practices Commission found that the applicant had engaged in "tied selling" within the meaning of section 31.4 of the *Combines Investigation Act* in respect of its radio and television audience measurement services. The Commission found that BBM either required or induced its members, by the offer of discounts, to purchase both its radio and television data. This is a section 28 application to review and set aside the Commission's resulting order.

BBM argues that as a co-operative association, it has "members", not "customers", making section 31.4 inapplicable; that since BBM is a co-operative whose members provide the data to themselves, there are no separate and distinct "supplier" and "customer"; that BBM does not offer to supply either of its

BBM Bureau of Measurement (requérante)

c.

a Directeur des enquêtes et recherches (intimé)

Cour d'appel, les juges Urie et Hugessen et le juge suppléant Culliton—Toronto, 1^{er}, 2, 3 novembre 1983; Ottawa, 6 mars 1984.

Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — Coalitions — Ventes liées — L'art. 31.4 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions est-il ultra vires parce qu'il constitue une disposition législative qui porte sur la propriété et les droits civils? — L'art. 31.4 est une disposition législative fédérale valide parce qu'il relève de la rubrique réglementation des échanges et du commerce de l'art. 91(2) de la Loi constitutionnelle — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 15(2), 31.2, 31.3, 31.4, 31.7, 31.8 (ajoutés par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 12), 32(1)(c) (mod., idem, art. 14), 46.1 (ajouté, idem, art. 24) — 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, 91(2), (27), 92(13), (14) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28 — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 7e) — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 2.

Coalitions — Ventes liées — L'art. 31.4 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions est-il ultra vires parce qu'il constitue une disposition législative qui porte sur la propriété et les droits civils? — L'art. 31.4 est une disposition législative fédérale valide parce qu'il relève de la rubrique réglementation des échanges et du commerce de l'art. 91(2) de la Loi constitutionnelle — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 15(2), 31.2, 31.3, 31.4, 31.7, 31.8 (ajoutés par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 12), 32(1)(c) (mod., idem, art. 14), 46.1 (ajouté, idem, art. 24) — 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, 91(2), (27), 92(13), (14) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

La Commission sur les pratiques restrictives a conclu que la requérante a pratiqué les «ventes liées» au sens de l'article 31.4 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, en ce qui concerne son service de mesure de l'écoute de la télévision et de la radio. La Commission a conclu que BBM a soit obligé ses membres à acquérir à la fois ses données sur la radio et ses données sur la télévision ou les a incité à le faire, en leur offrant des remises. La présente demande fondée sur l'article 28 vise à obtenir l'examen et l'annulation de l'ordonnance consécutive à cette conclusion.

BBM soutient qu'en tant que coopérative, elle est composée de «membres» et non de «clients», ce qui rend inapplicable l'article 31.4; que, vu que BBM est une coopérative dont les membres se fournissent des données à eux-mêmes, il n'y a ni «fournisseur» ni «client» distincts; que BBM n'offre pas ses

products on "more favourable terms or conditions" if a customer agrees to acquire the other product; that section 31.4 is *ultra vires* Parliament, being legislation in respect of property and civil rights within the provinces, under head 92(13) of the Constitution.

The Court addressed only the constitutional question, having found that none of the first three issues had any merit.

Held, the application should be dismissed.

Section 31.4 is upheld under head 91(2) (trade and commerce). In *Citizens Insurance v. Parsons*, it was said that "it may be that [head 91(27)] would include general regulation of trade affecting the whole dominion". To determine if that "second branch" of the trade and commerce power applies, the legislative provision must pass the test of "general interest throughout the Dominion" approved by Estey J. in the *Labatt Breweries* case.

Following the approach formulated by Dickson J. (as he then was) in the *Canadian National Transportation* case, it is first determined that section 31.4 is not an isolated provision but an integral part of a discernible scheme. And that scheme meets all of the criteria referred to therein by Dickson J. Section 31.4 is part of a complex regulatory scheme, not aimed at a particular business or industry but at the general regulation of trade and commerce throughout Canada for the benefit of Canadians in general.

In this context, head 91(2) and head 92(13) are complementary. Resort may be had to 91(2) to ensure that competition is not lessened and that it remains fair, and to 92(13) to ensure that the buyers are protected from unethical business practices in their dealings with individual businesses or industries.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons (1881), 7 App. Cas. 96 (P.C.); *Attorney General of Canada v. Canadian National Transportation, Ltd. et al.*, [1983] 2 S.C.R. 206; 49 A.R. 39; 7 C.C.C. (3d) 449; *Labatt Breweries of Canada Ltd. v. Attorney General of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 914; *R. v. Hoffman-Laroche Limited* (1980), 28 O.R. (2d) 164 (H.C.).

REFERRED TO:

Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada, [1931] A.C. 310 (P.C.); *MacDonald et al. v. Vapor Canada Ltd.*, [1977] 2 S.C.R. 134.

COUNSEL:

Allan M. Rock for applicant.
Arnold S. Fradkin for respondent.
J. Edgar Sexton, Q.C., for intervenant A.C.
Nielsen Co. of Canada Ltd.

produits à «des conditions plus favorables» si un client accepte d'acheter l'autre produit; que l'article 31.4 est *ultra vires* parce qu'il porte sur la propriété et sur les droits civils dans les provinces au sens de la catégorie 92(13) de la Constitution.

^a Ayant conclu qu'aucune des trois premières questions n'était fondée, la Cour s'est limitée à la question constitutionnelle.

Arrêt: la demande doit être rejetée.

L'article 31.4 est jugé valide en vertu de la rubrique «réglementation du trafic et du commerce» figurant à la catégorie 91(2). Dans l'arrêt *Citizens Insurance v. Parsons*, la Cour a déclaré qu'il se pourrait qu'ils [termes de la catégorie 91(27)] comprennent la réglementation générale des échanges s'appliquant à tout le Dominion». Afin de déterminer si le «second élément» de la compétence en matière d'échange et de commerce s'applique, la disposition législative doit satisfaire au critère de «l'intérêt général pour tout le Dominion» approuvé par le juge Estey dans la cause *Labatt Breweries*.

Suivant le point de vue formulé par le juge Dickson (tel était alors son titre) dans la cause *Transports Nationaux du Canada*, il est d'abord déterminé que l'article 31.4 n'est pas une disposition isolée mais fait partie intégrante d'un système perceptible. Et ce système satisfait tous les critères mentionnés par le juge Dickson dans cette affaire. L'article 31.4 fait partie d'un système complexe de réglementation qui ne vise pas une entreprise ou une industrie en particulier, mais qui réglemente les échanges et le commerce en général dans l'ensemble du Canada au bénéfice des Canadiens en général.

^b
^c
^d
^e
^f Dans ce contexte, les pouvoirs conférés par les catégories 91(2) et 92(13) sont complémentaires. On peut avoir recours à 91(2) dans le but de s'assurer que la concurrence n'est pas diminuée et demeure juste, et à 92(13) pour faire en sorte que les acheteurs sont protégés contre des pratiques commerciales contraires à l'éthique lorsqu'ils traitent avec des entreprises ou des industries individuelles.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons (1881), 7 App. Cas. 96 (P.C.); *Procureur général du Canada c. Transports Nationaux du Canada, Ltée et autre*, [1983] 2 R.C.S. 206; 49 A.R. 39; 7 C.C.C. (3d) 449; *Brasseries Labatt du Canada Ltée c. Procureur général du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 914; *R. v. Hoffman-Laroche Limited* (1980), 28 O.R. (2d) 164 (H.C.).

DÉCISIONS MENTIONNÉES:

Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada, [1931] A.C. 310 (P.C.); *MacDonald et autre c. Vapor Canada Ltd.*, [1977] 2 R.C.S. 134.

AVOCATS:

Allan M. Rock pour la requérante.
Arnold S. Fradkin pour l'intimé.
J. Edgar Sexton, c.r., pour l'intervenante
A.C. Nielsen Co. of Canada Ltd.

SOLICITORS:

Fasken & Calvin, Toronto, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto, for intervenant A.C. Nielsen Co. of Canada Ltd.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: This is an application brought pursuant to section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] to review and set aside an order of the Restrictive Trade Practices Commission ("the Commission") made against the applicant (hereinafter sometimes referred to as "BBM") on December 18, 1981 pursuant to section 31.4 of the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23 as amended ("the Act") [s. 31.4 added by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 12]. By its order the Commission found that BBM had engaged in "tied selling" within the meaning of section 31.4 of the Act in respect of its television audience measurement and radio audience measurement service. The Commission prohibited BBM from continuing to engage in tied selling of radio and television audience measurement services and from engaging in 11 specifically enumerated practices.

The relevant facts concerning BBM, its operations and its competition is contained in the following excerpt from the reasons for decision of the Commission, none of which is in dispute:

BBM has been the sole supplier of local and national radio audience data on a regular basis in all provinces of Canada since 1963. It also supplies television audience data on a regular basis in all provinces.

BBM was incorporated on July 7, 1966 (its predecessor corporation, on January 22, 1945) by Letters Patent pursuant to Part II of the *Canada Corporations Act*, "... without share capital, for the purpose of carrying on, without pecuniary gain to its members, objects ... of a national, patriotic, religious, philanthropic, charitable, scientific, artistic, social, professional or sporting character, or the like objects."

BBM admits individuals, firms or corporations as members of the corporation. Membership consists of the following groups:

(a) advertisers;

PROCUREURS:

Fasken & Calvin, Toronto, pour la requérante.

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

Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto, pour l'intervenante A.C. Nielsen Co. of Canada Ltd.

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

LE JUGE URIE: 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] en vue d'obtenir l'examen et l'annulation d'une ordonnance de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce («la Commission») rendue contre la requérante (ci-après appelée «BBM») le 18 décembre 1981 en application de l'article 31.4 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, chap. C-23 et ses modifications («la Loi») [art. 31.4 ajouté par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 12]. La Commission a conclu dans son ordonnance que BBM avait pratiqué des «ventes liées» au sens de l'article 31.4 de la Loi en ce qui concerne son service de mesure de l'écoute de la télévision et de la radio. Elle a interdit à BBM de continuer la vente liée de ses services de mesure de l'écoute de la radio et de la télévision et de se livrer à onze pratiques énumérées.

Les faits pertinents concernant BBM, ses opérations et ses concurrents figurent dans l'extrait suivant des motifs de la décision de la Commission, aucun de ces faits n'étant contesté:

[TRADUCTION] Depuis 1963, BBM a été l'unique fournisseur régulier dans toutes les provinces du Canada de données sur l'écoute de la radio à l'échelle locale et nationale. Ses données sur l'écoute de la télévision sont également fournies sur une base régulière dans toutes les provinces.

BBM a été incorporée le 7 juillet 1966 (son prédécesseur, le 22 janvier 1945) aux termes de lettres patentes en vertu de la Partie II de la *Loi sur les corporations canadiennes*, «... sans capital-actions, aux fins de poursuivre, sans gain pécuniaire pour ses membres, des objets d'un caractère national, patriotique, religieux, philanthropique, charitable, scientifique, artistique, social, professionnel ou sportif ou des objets analogues...»

Des individus, des entreprises ou des corporations peuvent devenir membres de BBM. Les groupes suivants sont représentés parmi ses membres:

a) des annonceurs;

(b) advertising agencies;

(c) persons, firms or corporations owning and/or operating radio and/or television broadcasting stations and/or radio and/or television networks duly licensed and radio and/or television station representatives;

(d) as associate members, persons, firms or corporations associated with or who supply services or materials to those set out in (a) to (c).

The affairs of the Corporation are managed by a Board of Directors of 28 members, seven of whom are elected from each of groups (a) and (b) and 14 from group (c), at annual meetings. The Board elects a chairman and two vice-chairmen from among the Directors. Various committees appointed by the Board are approved at the annual meeting. The Directors and Executive, as well as members who sit on committees, serve without pay. Members pay an annual membership fee based on their combined billings or expenditures for radio and TV advertising of the previous year. The annual meeting must approve the fee structure. The President who is the full-time day-to-day manager, and a full-time staff are located at the BBM offices in Toronto.

Other groups of members pay a smaller annual fee which is also based on the size of their sales or purchases. For example, in 1981 an advertiser whose 1980 expenditures in radio and TV combined were \$5-6 million would pay a fee of \$6420. Advertisers are not entitled to a free copy of reports. A station representative in the \$6-8 million category would receive either TV or radio reports for a membership fee of \$2730, and reports of both for \$3370.

BBM does not publish ratings of radio stations which are not members. It publishes ratings of TV stations which are not members only once a year.

The only other supplier of television audience data in Canada on a regular basis in all provinces is the Media Research Division of A.C. Nielsen Company of Canada Limited. A subsidiary of a large U.S.-based market measurement firm which operates in several countries, Nielsen commenced radio data compilation in 1959. It ceased to make local market radio surveys in 1963 and national surveys in 1968 but continued local and national TV audience measurement. Nielsen also offers wide-ranging market assessment data for consumer products, a much larger operation than its TV data service.

Nielsen's rate structure, like BBM's, is based on a customer's previous year's broadcast billings or expenditures, but in Nielsen's case, only with respect to TV advertising.

Both BBM and Nielsen publish extensive reports several times yearly providing audience viewing data of local market TV stations, and the three TV networks. BBM reports containing local and national radio data are also published several times yearly, in separate form.

b) des agences de publicité;

c) des personnes, entreprises ou corporations propriétaires ou exploitants de stations de radio ou de télévision ou de réseaux de radio ou de télévision dûment autorisés et des représentants des stations de radio ou de télévision;

^a d) en qualité de membres associés, des personnes, entreprises ou corporations associées aux membres énumérés aux paragraphes a) à c) ou qui leur fournissent des services ou du matériel.

Un conseil d'administration composé de 28 membres, dont sept proviennent de chacun des groupes a) et b) et 14 du groupe c), élus lors des assemblées annuelles, gère les affaires de la corporation. Le conseil élit un président et deux vice-présidents parmi ses membres. L'assemblée annuelle approuve la nomination par le conseil de divers comités. Les membres du conseil et l'exécutif, ainsi que les membres des comités, travaillent bénévolement. Les membres versent un tarif d'abonnement annuel établi en fonction du total du chiffre d'affaires ou des dépenses pour la publicité, à la radio ou à la télévision, de l'année précédente. L'assemblée annuelle doit approuver l'échelle des tarifs. Le président, qui est l'administrateur à temps plein, ainsi qu'un personnel à temps plein, travaillent au bureau de BBM à Toronto.

^d Les autres groupes de membres versent un tarif annuel inférieur, établi aussi en fonction de l'importance de leurs ventes et de leurs achats. Par exemple, en 1981, un annonceur dont les dépenses totales pour la radio et la télévision s'élevaient élevées, en 1980, à entre 5 et 6 millions de dollars, verserait un tarif de 6 420 \$. Les annonceurs n'ont pas droit à un exemplaire gratuit des rapports. Un représentant d'une station dans la catégorie des 6 à 8 millions de dollars recevrait, en retour d'un tarif d'adhésion de 2 730 \$, soit le rapport pour la radio ou le rapport pour la télévision, ou, pour 3 370 \$, les deux rapports.

^e BBM ne publie pas les cotes d'écoute des stations de radio qui n'en sont pas membres. Elle publie les cotes d'écoute des stations de télévision non membres seulement une fois par année.

^f Le seul autre fournisseur de données sur le public de la télévision au Canada, sur une base régulière et dans toutes les provinces, est la Media Research Division de la Compagnie A.C. Nielsen du Canada Limitée. Nielsen, une filiale d'une grande entreprise américaine d'évaluation des marchés opérant dans plusieurs pays, a commencé en 1959 la compilation de données sur la radio. Elle a cessé de faire des sondages sur le marché de la radio à l'échelle locale en 1963 et à l'échelle nationale en 1968 tout en continuant la mesure des publics locaux et nationaux pour la télévision. Nielsen offre aussi un grand éventail de données sur l'évaluation du marché des produits de consommation, ce qui constitue un service beaucoup plus important que celui des données sur la télévision.

^g Le régime tarifaire de Nielsen pour ses services, tout comme celui de BBM, est fondé sur le chiffre d'affaires ou les dépenses du client relatives à la radiodiffusion pour l'année précédente, mais dans le cas de Nielsen, cela se limite à la publicité pour la télévision.

^h À la fois BBM et Nielsen publient des rapports détaillés plusieurs fois par année qui fournissent des données sur l'écoute des stations de TV locales et sur les trois réseaux de télévision. BBM publie également, quelques fois par année, des rapports distincts renfermant des données sur la radio à l'échelle locale et nationale.

This audience viewing information is a prime market tool of the radio and TV advertising industry. It is indispensable to all substantial advertisers and their advertising agencies who buy time in the broadcast media, and to the broadcasters whose revenues come from the sale of broadcast time, and are directly related to their ratings. Most agencies and broadcasters who buy and sell time in only one media also wish to have data regarding the other media to compare relative strengths of the two for sales purposes.

BBM and Nielsen both rely for their television measurement on "diaries" completed by viewers in the market area surveyed. The methodology differs somewhat. Nielsen reporters complete a questionnaire concerning the viewing of everyone in the household, a "household diary". BBM reporters complete a "personal diary" which details only the viewing of the correspondent. Predictably BBM and Nielsen each claims that its methodology is more statistically reliable. It appears that both are acceptable and generally substitutable products between which the consumer can make his choice, and some data recipients prefer one, some the other.

Before the Commission, the respondent alleged that:—

Advertising agencies have, during the 1979 calendar year, the option of acquiring from the Respondent either the "radio data" or the "television data" for the same fee, or both for a greater fee. The Respondent induces advertising agencies to acquire the "television data" from the Respondent by in effect offering to supply the "radio data" on more favourable terms, namely a discount, if the said agencies agree to acquire its "television data".

"Station representatives" have, during the 1979 calendar year, the option of acquiring from the Respondent either the "radio data" or the "television data" for the same fee, or both for a greater fee. The Respondent induces those "station representatives" whose broadcast billings exceeded \$500,000.00 in the previous year to acquire the "television data" from the Respondent by in effect offering to supply the "radio data" on more favourable terms, namely a discount, if the said "station representatives" agreed to acquire its "television data".

Advertisers have no option, during the 1979 calendar year, of separately acquiring from the Respondent the "radio data" or the "television data". The Respondent, as a condition of supplying the "radio data" to advertisers, requires the said advertisers to acquire its "television data".

As a result of the foregoing, the respondent contended that BBM, as a major supplier, had engaged in a "tying arrangement" which had the effect that competition was or was likely to be lessened substantially, because the "tie-in" raised barriers for the entry of newcomers in the business of broadcast audience measurement. It also impeded the expansion and sales of its sole competition in the television audience measurement business in

Ces renseignements sur l'indice d'écoute constituent un important outil de commercialisation pour l'industrie de la publicité radiophonique et télévisée. Il est indispensable à tous les grands annonceurs et leurs agences de publicité qui achètent du temps d'antenne ainsi qu'aux radiodiffuseurs dont les revenus proviennent de la vente de temps d'antenne et dépendent directement de la cote d'écoute. La plupart des agences et radiodiffuseurs qui achètent et vendent du temps dans seulement un médium souhaitent aussi disposer de données relatives aux autres médias afin de comparer leurs forces relatives à des fins de vente.

En matière de télévision, BBM et Nielsen établissent tous deux leurs mesures à partir de «cahiers» remplis par les spectateurs du marché à l'étude. La méthodologie diffère quelque peu. Les enquêtés de Nielsen remplissent un questionnaire relatif à l'écoute de chaque personne composant le ménage, soit un «cahier du foyer». Les enquêtés de BBM remplissent un «cahier personnel» qui rend compte uniquement de l'écoute du correspondant. Comme on peut s'y attendre, BBM et Nielsen soutiennent chacun que sa méthodologie est plus fiable d'un point de vue statistique. Il semble que les deux soient acceptables et produisent des produits équivalents entre lesquels le client peut choisir, certains en préférant un et certains l'autre.

L'intimé a allégué devant la Commission que:

[TRADUCTION] Pendant l'année civile 1979, les agences de publicité ont eu la possibilité d'acquérir pour le même prix du répondant, soit les «données sur la radio», soit les «données sur la télévision», ou les deux pour plus cher. Le répondant incite les agences de publicité à acquérir ses «données sur la télévision» en offrant, de fait, de leur fournir les «données sur la radio» à des conditions plus favorables, soit une remise, si elles conviennent d'acquérir ses «données sur la télévision».

Pendant l'année civile 1979, les «représentants de stations» ont eu la possibilité d'acquérir pour le même prix du répondant soit les «données sur la radio», soit les «données sur la télévision», ou les deux pour plus cher. Le répondant incite les «représentants de stations» dont la facturation en diffusion de l'année précédente est supérieure à 500 000 \$, à acquérir les «données sur la télévision» en offrant, de fait, de leur fournir les «données sur la radio» à des conditions plus favorables, soit une remise, s'ils conviennent d'acquérir ses «données sur la télévision».

Pendant l'année civile 1979, les annonceurs n'ont pas eu la possibilité d'acquérir séparément du répondant les «données sur la radio» et les «données sur la télévision». Le répondant les oblige à acquérir ses «données sur la télévision» s'ils veulent obtenir ses «données sur la radio».

Pour ces raisons, l'intimé a prétendu que BBM, un fournisseur important, avait élaboré des «dispositions relatives aux ventes liées» qui ont eu pour effet de réduire ou sont susceptibles de réduire substantiellement la concurrence en limitant l'accès aux nouveaux exploitants de la mesure de l'écoute de la radio ou de la télévision. Elle a également nui à l'expansion et aux ventes de son unique concurrent, A.C. Nielsen Company of

Canada, viz. A.C. Nielsen Company of Canada Limited ("Nielsen"). The respondent thus made an application pursuant to both paragraphs (a) and (b) of subsection 31.4(2) of the Act. That subsection and the other relevant provisions of the Act for purposes of this application, read as follows:

31.4 (1) For the purposes of this section,

"tied selling" means

(a) any practice whereby a supplier of a product, as a condition of supplying the product (the "tying" product) to a customer, requires that customer to

(i) acquire some other product from the supplier or his nominee, or

(ii) refrain from using or distributing, in conjunction with the tying product, another product that is not of a brand or manufacture designated by the supplier or his nominee, and

(b) any practice whereby a supplier of a product induces a customer to meet a condition set out in subparagraph (a)(i) or (ii) by offering to supply the tying product to him on more favourable terms or conditions if the customer agrees to meet the condition set out in either of those subparagraphs.

(2) Where, on application by the Director, and after affording every supplier against whom an order is sought a reasonable opportunity to be heard, the Commission finds that . . . tied selling, because it is engaged in by a major supplier of a product in a market or because it is widespread in a market, is likely to

(a) impede entry into or expansion of a firm in the market,

(b) impede introduction of a product into or expansion of sales of a product in the market, or

(c) have any other exclusionary effect in the market,

with the result that competition is or is likely to be lessened substantially, the Commission may make an order directed to all or any of such suppliers prohibiting them from continuing to engage in such . . . tied selling and containing any other requirement that, in its opinion, is necessary to overcome the effects thereof in the market or to restore or stimulate competition in the market.

(4) The Commission shall not make an order under this section where, in its opinion,

(b) tied selling that is engaged in is reasonable having regard to the technological relationship between or among the products to which it applies, or

and no order made under this section applies in respect of exclusive dealing, market restriction or tied selling between or among companies, partnerships and sole proprietorships that are affiliated.

Canada Limited («Nielsen»), dans le domaine de la mesure de l'écoute de la télévision. L'intimé a par conséquent présenté une demande fondée sur les alinéas a) et b) du paragraphe 31.4(2) de la Loi.

a Ce paragraphe et les autres dispositions pertinentes de la Loi pour les fins de la présente demande prévoient:

31.4 (1) Aux fins du présent article,

b «ventes liées» désigne

a) toute pratique par laquelle un fournisseur d'un produit exige, comme condition de fourniture du produit (le produit «clef») à un client, que celui-ci

c (i) acquière du fournisseur ou de la personne que ce dernier désigne un autre produit, ou

(ii) s'abstienne d'utiliser ou de distribuer avec le produit clef, un autre produit qui n'est pas d'une marque ou fabrication indiquée par le fournisseur ou la personne qu'il désigne, et

d b) toute pratique par laquelle un fournisseur d'un produit incite un client à remplir une condition énoncée aux sous-alinéas a)(i) ou (ii) en offrant de lui fournir le produit clef à des conditions plus favorables s'il convient de remplir la condition énoncée à l'un ou l'autre de ces sous-alinéas.

e (2) Lorsque la Commission, à la suite d'une demande du directeur, conclut, après avoir donné au fournisseur visé dans une demande d'ordonnance la possibilité raisonnable d'être entendu, que . . . les ventes liées, parce que pratiquées par un fournisseur important ou très répandues sur un marché et que vraisemblablement elles

f a) font obstacle, à l'entrée ou au développement d'une firme sur le marché,

b) font obstacle au lancement ou à l'expansion des ventes d'un produit sur le marché, ou

c) ont sur le marché quelque autre effet tendant à exclure,

g et qu'en conséquence la concurrence est ou sera vraisemblablement réduite substantiellement, elle peut, par ordonnance, interdire à tout fournisseur de pratiquer désormais . . . les ventes liées et prescrire toute mesure nécessaire, à son avis, pour supprimer les effets de cette pratique sur le marché ou pour y rétablir ou favoriser la concurrence.

h (4) La Commission ne doit pas rendre l'ordonnance prévue par le présent article, lorsque, à son avis,

i b) les ventes liées qui sont pratiquées sont raisonnables compte tenu de la connexité technologique existant entre les produits qu'elles visent, ou

et aucune ordonnance rendue en vertu du présent article ne s'applique en ce qui concerne l'exclusivité, la limitation du marché ou les ventes liées entre des compagnies, des sociétés et des entreprises unipersonnelles qui sont affiliées.

The application resulted in the Commission's order dated December 3, 1981 which BBM now seeks to set aside.

In its memorandum of points of argument, BBM defined the only issues which, in the event, he argued on the application, in the following way:—

1. Because it is a co-operative association, rather than a business in the traditional sense, BBM has "members" but no "customers", and therefore is not engaged in "tied selling" within the meaning of s. 31.4(1) CIA.

2. "Tied selling" is an activity which requires both a "supplier" and a "customer", under s. 31.4 CIA. Because BBM is a co-operative whose members provide audience measurement data to themselves, no separate and distinct "supplier" and "customer" exist in respect of its activities, and therefore an essential element of the definition of "tied selling" under s. 31.4(1) CIA is missing.

3. BBM does not offer to supply either of its products (radio reports or television reports) on "more favourable terms or conditions" if a "customer" agrees to acquire the other product.

4. Part IV.1 CIA and in particular s. 31.4 thereof is *ultra vires* Parliament, being legislation in respect of property and civil rights within the provinces, under s. 92(13) of the Constitution Acts, 1867-1982 (the "Constitution") (formerly the British North America Act).

At the outset of their respective submissions, counsel for the respondent and for the intervenor, Nielsen, were advised by the Court that they need only deal with issue numbered (4), the constitutional issue. We were all of the opinion that none of the first three defined issues, *supra*, had any merit. No useful purpose would be served in reviewing the propositions advanced in respect of any of them.

The fourth issue—the constitutional issue—is a serious one which requires examination. Stated in another way it poses the question—can section 31.4, which is in Part IV.1 of the Act [as added *idem*], be upheld as being within the legislative competence of the Parliament of Canada and if so, under which head or heads of section 91 of the Constitution Acts, 1867 to 1982? Counsel for all three parties agreed that if federal legislative power were to be found it would be under heads 2 (the regulation of trade and commerce), 27 (the criminal law) and/or the "residual power" under section 91 "to make Laws for the Peace, Order and good Government of Canada, in relation to all matters not coming within the Classes of Subjects of this Act assigned exclusively to the Legislatures

La demande a donné lieu à l'ordonnance de la Commission rendue le 3 décembre 1981, dont BBM tente maintenant d'obtenir l'annulation.

Voici comment BBM a défini, dans l'exposé de ses arguments, les seules questions qu'elle a débattues en réponse à la demande:

[TRADUCTION] 1. Parce qu'elle est une coopérative plutôt qu'une entreprise au sens traditionnel, BBM est constituée de «membres» et non de «clients», et par conséquent, elle ne pratique pas les «ventes liées» au sens du par. 31.4(1) de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions (LREC).

2. Les «ventes liées» sont une activité qui requiert un «fournisseur» et un «client», en vertu de l'article 31.4 de la LREC. Puisque BBM est une coopérative qui fournit à ses propres membres des données sur la mesure de l'écoute, il n'y a ni «fournisseur» ni «client» distincts en ce qui concerne ses activités et il manque par conséquent un élément essentiel de la définition de «ventes liées» suivant les termes du par. 31.4(1) de la LREC.

3. BBM n'offre pas ses produits (rapports sur la radio ou rapports sur la télévision) à «des conditions plus favorables» si un «client» accepte d'acheter l'autre produit.

4. La Partie IV.1 de la LREC et en particulier son article 31.4 sont *ultra vires*, puisqu'ils portent sur la propriété et les droits civils dans les provinces au sens du par. 92(13) des Lois constitutionnelles de 1867 à 1982 (la «Constitution») (autrefois l'Acte de l'Amérique du Nord britannique).

La Cour a fait savoir à l'avocat de l'intimé et à celui de l'intervenant, au début de leurs plaidoiries, qu'ils devaient se limiter à la question numéro (4), la question constitutionnelle. Nous étions tous d'avis que les trois premières questions précitées étaient mal fondées. Il était inutile d'examiner les propositions avancées à l'égard de l'une ou l'autre d'entre elles.

La quatrième question—la question constitutionnelle—est importante et elle mérite qu'on s'y attarde. Formulée différemment, elle soulève la question de savoir si l'article 31.4 qui figure à la Partie IV.1 de la Loi [ajoutée, *idem*] relève de la compétence législative du Parlement du Canada et, dans l'affirmative, sous quelle(s) catégorie(s) de l'article 91 des Lois constitutionnelles de 1867 à 1982? Les avocats des trois parties ont convenu que si le Parlement fédéral a compétence pour légiférer dans ce domaine, c'est en vertu des catégories 2 (la réglementation du trafic et du commerce), 27 (le droit criminel) ou le «pouvoir résiduel» prévu à l'article 91 «de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, relativement à toutes les matières ne tombant pas

of the Provinces". All three counsel agreed that the most likely source of federal legislative authority would be found in the trade and commerce head. It is the jurisprudence relating to that head which will be examined first.

While over the years since *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada*, [1931] A.C. 310 (P.C.), there has been a series of cases holding that Canadian anti-combines legislation is within the criminal law power of the Parliament of Canada, only the intervenor, Nielsen, in this case, attempted to justify the enactment of section 31.4 of the Act as being empowered under the criminal law—section 91, head 27. Even its counsel did so only as the third of his three submissions.

Part IV.1, which as earlier stated includes section 31.4, was added to the Act in 1975. By section 31.8 [as added idem] it establishes the Restrictive Trade Practices Commission ("the Commission") as a court of record for the purposes of the Part. It imposes the burden of proof upon the person making an application, in this case, the respondent. The Commission, upon the application of the Director and upon compliance with the requirements of the Part, is empowered to review the following practices and to issue orders granting relief therefrom:

- (1) refusal to deal (section 31.2 [as added idem]);
- (2) consignment selling (section 31.3 [as added idem]);
- (3) exclusive dealing (section 31.4);
- (4) tied selling (section 31.4);
- (5) refusal to supply by a foreign seller (section 31.7 [as added idem]).

Section 46.1 of the Act [as added idem, s. 24] provides for the imposition of penalties upon any person who contravenes or fails to comply with an order of the Commission.

Subsection 31.4(2), *supra*, provides that with respect to tied selling the Commission must first find, on the particular facts of the case, that the

dans les catégories de sujets par le présent acte exclusivement assignés aux législatures des provinces.» Les trois avocats ont convenu que la catégorie échanges et commerce était la source la plus plausible de la compétence législative fédérale. C'est la jurisprudence portant sur cette catégorie que nous examinerons en premier lieu.

Même si depuis l'arrêt *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada*, [1931] A.C. 310 (P.C.), de nombreuses décisions ont conclu que la législation canadienne contre les coalitions relève de la compétence du Parlement du Canada en matière de droit criminel, seul l'intervenant Nielsen a tenté, en l'espèce, de justifier l'adoption de l'article 31.4 de la Loi par la compétence en matière de droit criminel—article 91, catérogie 27. Même son avocat n'a traité cette question qu'au cours de son troisième et dernier argument.

La Partie IV.1 qui, je l'ai déjà dit, comprend l'article 31.4, a été ajoutée à la Loi en 1975. L'article 31.8 [ajouté, idem] crée la Commission sur les pratiques restrictives du commerce («la Commission») à titre de cour d'archives pour les fins de cette Partie. Il impose le fardeau de la preuve à la personne qui présente une demande, en l'espèce, l'intimé. Sur demande du directeur et en conformité avec les conditions prévues dans cette Partie, la Commission est habilitée à examiner les pratiques suivantes et à rendre une ordonnance sanctionnant:

- (1) le refus de vendre (article 31.2 [ajouté, idem]);
- (2) les ventes par voie de consignation (article 31.3 [ajouté, idem]);
- (3) l'exclusivité (article 31.4);
- (4) les ventes liées (article 31.4);
- (5) le refus d'un fournisseur étranger (article 31.7 [ajouté, idem]).

L'article 46.1 de la Loi [ajouté, idem, art. 24] prévoit l'imposition de peines contre une personne qui contrevient ou ne se conforme pas à une ordonnance de la Commission.

Le paragraphe 31.4(2), précité, prévoit que, en ce qui concerne les ventes liées, la Commission doit d'abord conclure, à la lumière des faits de l'espèce,

tion of a firm in the market with the result that competition is or is likely to be lessened substantially, before it may issue an order directed to all or any suppliers:

- (a) prohibiting them from continuing to engage in tied selling, and
- (b) containing any other requirements that, in its opinion, are necessary to overcome the effects thereof on the market or to restore or stimulate competition in the market.

The foregoing provides an outline of the scheme of the Part. In particular, the objective of the tied selling provision, section 31.4, is to utilize the expertise of the Commission to determine whether the trade practices which are the subject of an application by the respondent are detrimental to the public interest for the reasons contemplated by the section, i.e., they will be if they are found to have the effect of reducing or eliminating competitors in the supply of goods and services or if they impede or are likely to impede entry of competitors into the market.

The starting point in any review of the trade and commerce head of section 91 is the decision of the Privy Council in the case of *Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96 (P.C.). In that case the Citizens Insurance Company challenged the constitutionality of an Ontario statute prescribing terms for fire insurance policies, on the basis that only the federal Parliament could regulate trade and commerce. Having found that, in their context, the words "trade and commerce" had reference to general trade and commerce nationally, at page 113 of the report, Sir Montague Smith concluded:

Construing therefore the words "regulation of trade and commerce" by the various aids to their interpretation above suggested, they would include political arrangements in regard to trade requiring the sanction of parliament, regulation of trade in matters of interprovincial concern, and it may be that they would include general regulation of trade affecting the whole dominion. Their Lordships abstain on the present occasion from any attempt to define the limits of the authority of the dominion parliament in this direction. It is enough for the decision of the present case to say that, in their view, its authority to legislate for the regulation of trade and commerce does not comprehend the power to regulate by legislation the contracts of a particular business or trade, such as the business of fire insurance in a single province, and therefore that its

que les ventes liées font vraisemblablement obstacle à l'entrée ou au développement d'une firme sur le marché et qu'en conséquence la concurrence est ou sera vraisemblablement réduite substantiellement, avant de pouvoir rendre une ordonnance:

- a) interdisant à tout fournisseur de pratiquer désormais les ventes liées, et
- b) prescrivant toute autre mesure nécessaire, à son avis, pour supprimer les effets de cette pratique sur le marché ou pour y rétablir ou favoriser la concurrence.

Il s'agit là d'un énoncé du plan d'ensemble de la Partie. Les dispositions relatives aux ventes liées qui figurent à l'article 31.4 visent en particulier à utiliser la compétence de la Commission pour déterminer si les pratiques commerciales qui font l'objet d'une demande de l'intimé portent atteinte à l'intérêt public pour les motifs prévus à cet article, c'est-à-dire lorsqu'on juge que ces pratiques auront pour effet de réduire ou d'éliminer les concurrents qui fournissent des biens et services ou qu'elles font obstacle ou feront vraisemblablement obstacle à l'entrée de concurrents sur le marché.

Le point de départ de tout examen de la catégorie échanges et commerce de l'article 91 est l'arrêt du Conseil privé *Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96 (P.C.). Dans cette affaire, Citizens Insurance Company a contesté la constitutionnalité d'une loi ontarienne prescrivant les modalités des polices d'assurance-incendie, pour le motif que seul le Parlement fédéral pouvait réglementer les échanges et le commerce. Ayant décidé que, dans leur contexte, les termes «trafic et commerce» désignaient le commerce en général considéré à l'échelle nationale, sir Montague Smith a conclu, à la page 113 du recueil:

[TRADUCTION] Par conséquent, si l'on interprète les mots «réglementation des échanges et du commerce» en s'aidant des divers moyens mentionnés plus haut, on voit qu'ils devraient inclure les arrangements politiques concernant les échanges qui requièrent la sanction du Parlement et la réglementation des échanges dans les matières d'intérêt interprovincial. Il se pourrait qu'ils comprennent la réglementation générale des échanges s'appliquant à tout le Dominion. Leurs Seigneuries s'abstiennent dans la présente circonstance de tenter d'établir les limites de l'autorité du Parlement du Dominion dans ce domaine. Pour juger la présente affaire, il suffit, d'après Elles, de dire que le pouvoir fédéral de légiférer pour réglementer les échanges et le commerce ne comprend pas le pouvoir de légiférer pour réglementer les contrats d'un échange ou d'un

legislative authority does not in the present case conflict or compete with the power over property and civil rights assigned to the legislature of Ontario by No. 13 of sect. 92. [Emphasis added.]

In the intervening years that passage has been referred to many times. It, together with a preceding passage on page 112 as to the limitation to be attributed to the words in their context, was the subject of the following observation by Mr. Justice Dickson [as he then was] in the latest Supreme Court of Canada decision dealing with 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*, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1)] in *Attorney General of Canada v. Canadian National Transportation, Ltd. et al.*, [1983] 2 S.C.R. 206, pronounced on October 13, 1983 [at page 258]:

These passages from *Parsons* establish three important propositions with regard to the federal trade and commerce power: (i) it does not correspond to the literal meaning of the words "regulation of trade and commerce"; (ii) it includes not only arrangements with regard to international and interprovincial trade but "it may be that . . . [it] would include general regulation of trade affecting the whole dominion"; (iii) it does not extend to regulating the contracts of a particular business or trade. Subsequent jurisprudence on the meaning and extent of s. 91(2) is to a large extent an expansion and an explication of these three interrelated propositions.

In a decision of the Supreme Court in *Labatt Breweries of Canada Ltd. v. Attorney General of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 914, Mr. Justice Estey at pages 936-937 put the existence of the two branches of the *Parsons* decision in this way:

Reverting to the *Parsons* case, *supra*, the trade and commerce head was there described as consisting of two branches. The first in the words of the judgment includes "political arrangements in regard to trade requiring the sanction of Parliament, regulation of trade in matters of interprovincial concern . . .". The second branch is said to ". . . include general regulation of trade affecting the whole Dominion." The first branch is illustrated in the succession of cases dealing with the marketing of natural products commencing with *R. v. Eastern Terminal Elevator Co.* and continuing to the recent egg marketing judgment in *Reference Re Agricultural Products Marketing Act*.

Since counsel for the respondent conceded that it is only the second branch of that test which

commerce en particulier, tel que les affaires d'assurance-incendie dans une seule province, et que, par conséquent, l'autorité législative du Parlement fédéral n'entre pas ici en conflit avec le pouvoir sur la propriété et les droits civils attribué par le paragraphe 13 de l'article 92 à la législature de l'Ontario. [C'est moi qui souligne.]

Au cours des années qui se sont écoulées depuis, cet extrait a été cité à maintes reprises. Ce paragraphe ainsi qu'un passage qui figure à la page 112 concernant la limite qui doit s'appliquer aux termes utilisés dans leur contexte ont fait l'objet de l'observation suivante du juge Dickson [tel était alors son titre] dans la décision la plus récente de la Cour suprême du Canada portant sur le paragraphe 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1), décision qui a été rendue le 13 octobre 1983 dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Transports Nationaux du Canada, Ltée et autre*, [1983] 2 R.C.S. 206 [à la page 258]:

Ces passages tirés de l'arrêt *Parsons* établissent trois propositions importantes relativement à la compétence fédérale en matière d'échanges et de commerce, savoir: (i) elle ne correspond pas au sens littéral des mots «réglementation des échanges et du commerce»; (ii) elle comprend non seulement les arrangements visant les échanges internationaux et interprovinciaux, mais «il se pourrait qu'elle . . . comprenne . . . la réglementation générale des échanges s'appliquant à tout le Dominion»; (iii) elle n'englobe pas la réglementation des contrats d'un commerce en particulier. La jurisprudence subséquente portant sur le sens et la portée du par. 91(2) explique et développe, dans une large mesure, ces trois propositions intimement liées.

Dans un arrêt de la Cour suprême *Brasseries Labatt du Canada Ltée c. Procureur général du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 914, le juge Estey a expliqué aux pages 936 et 937 l'existence des deux éléments de l'arrêt *Parsons*:

Je reviens à l'arrêt *Parsons*, précité, qui distingue deux éléments dans la rubrique échanges et commerce. Le premier comprend, aux termes du jugement, [TRADUCTION] «les arrangements politiques concernant les échanges qui requièrent la sanction du Parlement et la réglementation des échanges dans les matières d'intérêt interprovincial . . .». Le second élément comprendrait [TRADUCTION] «. . . la réglementation générale des échanges s'appliquant à tout le Dominion». Le premier élément a fait l'objet d'une série d'arrêts portant sur la commercialisation des produits naturels à commencer par *R. c. Eastern Terminal Elevator Co.* jusqu'au *Renvoi relatif à la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles*, un arrêt récent portant sur la commercialisation des oeufs.

L'avocat de l'intimé ayant admis que c'est uniquement le second élément qui pourrait s'appliquer

could have any application in the case at bar, it is with respect to that proposition that the words of Estey J. at pages 939 and 940 of the report are apposite:—

The first successful attempt to breathe life into the second branch of the *Parsons* trade and commerce description, *supra*, is found in *John Deere Plow Co. v. Wharton*. The provincial legislature had attempted to establish regulation in a limited sense of federally incorporated companies within the provincial boundaries. The Court determined that such provincial action was *ultra vires* as being an invasion of the power of Parliament to regulate the exercise by federal companies of their powers throughout the Dominion. This subject should not be left without adding that the Court there found the constitutional basis for legislation authorizing the establishment of federal incorporations in the peace, order and good government clause while the regulation of their activities fell into the trade and commerce category. Viscount Haldane, speaking in the *Wharton* case, *supra*, stated at p. 340:

... the power to regulate trade and commerce at all events enables the Parliament of Canada to prescribe to what extent the powers of companies the objects of which extend to the entire Dominion should be exercisable, and what limitations should be placed on such powers. For if it be established that the Dominion Parliament can create such companies, then it becomes a question of general interest throughout the Dominion in what fashion they should be permitted to trade. (Emphasis added.)

To this date this is still the test in determining whether the second branch of the trade and commerce power applies; *vide* Laskin C.J. in *Reference re the Anti-Inflation Act*, at p. 426.

What clearly is not of general national concern is the regulation of a single trade or industry. *Vide In Re Insurance Act, 1910*, at pp. 308-9; *Eastern Terminal Elevator Co., supra*.

Dickson J. in the *Canadian National Transportation* case, *supra*, agreed with Estey J. that this was the correct test in determining whether the second branch of the trade and commerce power applies. But, he said [at page 263]:

... I am also of the view—as Estey J.'s treatment of the issue in *Labatt* confirms—that the same considerations which led Sir Montague Smith to limit the scope of the words “regulation of trade and commerce” in *Parsons*' case also necessitate a restrictive reading of the *Wharton* test of “general interest throughout the Dominion”. The question, of course, is how much is to be subtracted from these words, and on what basis?

Since the *Canadian National Transportation* case is pivotal, in my opinion, to the disposition of this application, its factual difference should be

en l'espèce, c'est au regard de cette proposition qu'on peut appliquer les remarques du juge Estey aux pages 939 et 940 du recueil:

a Dans l'arrêt *John Deere Plow Co. v. Wharton*, on trouve la première tentative réussie pour donner du souffle au second élément de la description des échanges et du commerce faite dans *Parsons*, précité. Le législateur provincial avait tenté de réglementer de façon limitée les compagnies constituées au fédéral et établies dans les limites de la province. La Cour a jugé que ce geste était *ultra vires* car il empiétait sur le pouvoir du Parlement de réglementer l'exercice des pouvoirs des compagnies fédérales dans tout le Dominion. On ne doit pas clore ce sujet sans ajouter que la Cour y a jugé que le fondement constitutionnel de la législation autorisant la création de compagnies fédérales se trouve dans la clause relative à la paix, à l'ordre et au bon gouvernement alors que la réglementation de leurs activités relève de la catégorie des échanges et du commerce. Le vicomte Haldane s'est exprimé en ces termes dans l'arrêt *Wharton*, précité, à la p. 340:

[TRADUCTION] ... le pouvoir de réglementer les échanges et le commerce permet en tout cas au Parlement du Canada de prescrire dans quelles mesures les compagnies dont les objets s'étendent à tout le Dominion peuvent exercer leurs pouvoirs et les restrictions qui les assortissent. Car si l'on reconnaît que le Parlement du Dominion peut créer pareilles compagnies, alors, le mode d'exercice de leur activité commerciale devient une question d'intérêt général pour tout le Dominion. (C'est moi qui souligne.)

À ce jour, c'est toujours le critère utilisé pour déterminer si le second élément de la compétence en matière d'échanges et de commerce s'applique; voir le juge en chef Laskin dans le *Renvoi relatif à la Loi anti-inflation*, à la p. 426.

f Il est clair toutefois que la réglementation d'un seul commerce ou d'une seule industrie n'est pas une question d'intérêt national général. Voir le *Renvoi relatif à la Loi des assurances, 1910*, aux pp. 308 et 309; *Eastern Terminal Elevator Co.*, précité.

g Dans l'arrêt *Transports Nationaux du Canada*, précité, le juge Dickson a convenu avec le juge Estey que c'était là le critère approprié lorsqu'il s'agit de déterminer si le second élément de la compétence en matière d'échanges et de commerce h s'applique. Il a cependant dit [à la page 263]:

... je suis également d'avis—tout comme le confirme l'examen de cette question par le juge Estey dans l'arrêt *Labatt*—que les mêmes considérations qui ont amené sir Montague Smith à restreindre la portée des mots «réglementation des échanges et du commerce» dans l'arrêt *Parsons*, exigent aussi une interprétation restrictive du critère de l'«intérêt général pour tout le Dominion» formulé dans l'arrêt *Wharton*. La question, bien sûr, est de savoir dans quelle mesure la portée de ces mots doit être limitée et sur quel fondement?

j Comme l'arrêt *Transports Nationaux du Canada* est essentiel, à mon avis, aux fins de trancher la présente demande, il faut, à ce stade-ci,

pointed out at this juncture. Briefly, the facts are these. As the result of an information laid by the Director, the respondents in that case and numerous other corporations and individuals, were charged with having unlawfully conspired to prevent or lessen unduly competition in the interprovincial transportation of merchandise in shipments weighing up to 10,000 pounds from points in British Columbia, Saskatchewan and Manitoba contrary to paragraph 32(1)(c) of the *Combines Investigation Act* [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 14]. Orders for prohibition were sought to preclude the prosecutions from being conducted by or on behalf of the Attorney General of Canada. The applicants contended that paragraph 32(1)(c) of the Act was criminal law and that pursuant to subsection 92(14) of the *British North America Act, 1867* (now the *Constitution Acts, 1867 to 1982*) only a provincial Attorney General could prosecute. If that were so, subsection 15(2) of the Act and section 2(2) of the *Criminal Code*, which authorize the federal Attorney General to order indictments and to conduct proceedings under the Act, were *ultra vires* the Parliament of Canada. The Alberta Court of Appeal allowed an appeal from the Trial Division in Alberta (which had dismissed the applications) and granted the prohibition order.

Two questions were propounded for the decision of the Supreme Court which, briefly stated, were:

- (1) Does the constitutional validity of paragraph 32(1)(c) of the Act depend upon subsection 91(27) of the *British North America Act*?

Three members of the Court, Ritchie, Estey and McIntyre JJ., concurred with the Chief Justice in answering the question in the affirmative.

Dickson J. answered "yes" in that it was supportable under subsection (27) and also supportable under subsection 91(2).

Beetz and Lamer JJ. answered "no".

- (2) If so, were section 2 of the *Criminal Code* and subsection 15(2) of the *Combines Investiga-*

distinguer les faits qu'on peut résumer ainsi. Par suite d'une dénonciation du directeur, les intimés dans cette affaire-là ainsi qu'un bon nombre d'autres sociétés et particuliers ont été accusés d'avoir comploté en vue d'empêcher ou de diminuer indûment la concurrence dans le transport interprovincial de marchandises par envois pesant jusqu'à 10 000 livres, depuis certains points en Colombie-Britannique, en Saskatchewan et au Manitoba, en violation de l'alinéa 32(1)c) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* [mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 14]. On a cherché à obtenir des ordonnances de prohibition pour empêcher que les poursuites soient intentées par le procureur général du Canada ou en son nom. Les requérants ont fait valoir que l'alinéa 32(1)c) de la Loi relevait du droit criminel et que, en vertu du paragraphe 92(14) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867* (qui s'intitule maintenant *Lois constitutionnelles de 1867 à 1982*), le procureur général d'une province est seul habilité à diriger des poursuites. S'il en est ainsi, le paragraphe 15(2) de la Loi et le paragraphe 2(37) du *Code criminel* qui autorisent le procureur général du Canada à présenter des actes d'accusation et à diriger des procédures engagées en vertu de la Loi sont *ultra vires*. La Cour d'appel de l'Alberta a accueilli l'appel interjeté contre la décision de la Division de première instance de cette province (qui avait rejeté les demandes) et elle a accordé l'ordonnance de prohibition.

On a demandé à la Cour suprême de trancher deux questions qu'on peut résumer ainsi:

- (1) La validité constitutionnelle de l'alinéa 32(1)c) de la Loi dépend-elle du paragraphe 91(27) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*?

Trois membres de la Cour, les juges Ritchie, Estey et McIntyre ont souscrit à l'avis du juge en chef et répondu à la question par l'affirmative.

Le juge Dickson a répondu «oui» en ce sens que l'alinéa 32c) peut s'appuyer sur le paragraphe 91(27) et aussi sur le paragraphe 91(2).

Les juges Beetz et Lamer ont répondu «non».

- (2) Dans l'affirmative, le Parlement avait-il compétence pour adopter l'article 2 du *Code cri-*

tion Act within the competence of Parliament to enact?

The Chief Justice and Ritchie, Estey and McIntyre JJ. answered "yes". Dickson J. answered "yes" but held subsection 2(2) of the Code *ultra vires* insofar as it authorized the Attorney General of Canada to initiate and conduct prosecutions resting on offences created under federal legislation enacted solely under subsection 91(27) of the *Constitution Act*. Beetz and Lamer JJ. did not find it necessary to answer the second question having answered the first question in the negative.

Dickson J. exhaustively analyzed the jurisprudence relating to subsection 91(2) of the *Constitution Act*. It is the reasoning which he followed in concluding that paragraph 32(1)(c) of the Act was *ultra vires* the Parliament of Canada which, in my view, is equally applicable in the case at bar.

Counsel for the applicant sought to distinguish the *Canadian National* case on the basis that Part V of the Act, in which paragraph 32(1)(c) appears, is a legitimate regulation of trade authorized not by subsection 91(2) but by subsection 91(27) of the *Constitution Act*, as the majority of the Supreme Court found. Part IV.1 on the other hand cannot be supported as an exercise of the criminal law power nor is it authorized as a matter of trade and commerce under subsection 91(2). It is, in counsel's submission, purely a matter of property and civil rights within the competence of the provincial legislatures. He pointed to various provincial business practices and business protection acts as examples of at least some of the provinces occupying the field. However, he had to concede that the remedies available were usually as between the customer and his supplier by rescission of contract or the right to disavow the contract within a "cooling off" period, for example, rather than the imposition of prohibition orders or penalties of general application. In his submission, if Dickson J. had had to consider Part IV.1 he would, for these reasons, have reached a different conclusion than that which he reached in dealing with Part V of the Act.

minel et le paragraphe 15(2) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*?

Le juge en chef et les juges Ritchie, Estey et McIntyre ont répondu «oui». Le juge Dickson a répondu «oui» mais il a conclu que le paragraphe 2(37) du Code est *ultra vires* dans la mesure où il confère au procureur général du Canada le pouvoir d'introduire et de diriger des poursuites fondées sur des infractions à des lois fédérales adoptées seulement en vertu du paragraphe 91(27) de la *Loi constitutionnelle*. Les juges Beetz et Lamer n'ont pas jugé nécessaire de répondre à la seconde question, ayant répondu à la première question par la négative.

Le juge Dickson a fait une analyse exhaustive de la jurisprudence portant sur le paragraphe 91(2) de la *Loi constitutionnelle*. À mon avis, le raisonnement qu'il a adopté pour conclure que l'alinéa 32(1)(c) de la Loi est *ultra vires* s'applique en l'espèce.

L'avocat de la requérante a tenté d'établir une distinction avec l'arrêt *Transports Nationaux du Canada* en disant que la Partie V de la Loi où figure l'alinéa 32(1)(c) est une réglementation valide du commerce autorisée non pas par le paragraphe 91(2) mais par le paragraphe 91(27) de la *Loi constitutionnelle*, comme l'a décidé la Cour suprême à la majorité. D'autre part, la Partie IV.1 ne peut pas être considérée comme un exercice du pouvoir de légiférer en matière de droit criminel et elle ne relève pas non plus du domaine des échanges et du commerce prévu au paragraphe 91(2). Au dire de l'avocat, il s'agit simplement d'une question de propriété et de droits civils qui relève de la compétence des législatures provinciales. Il a mentionné diverses lois provinciales protégeant les pratiques commerciales à titre d'exemples de certaines provinces qui occupent ce champ de compétence. Il a cependant dû admettre que les recours disponibles ne visaient normalement que le client et son fournisseur, permettant, par exemple, de rescinder un contrat ou de l'annuler au cours d'une période de «réflexion», au lieu de recourir à des ordonnances de prohibition ou à des peines d'application générale. Selon lui, si le juge Dickson avait eu à examiner la Partie IV.1, il aurait adopté, pour ces motifs, une conclusion différente de celle à laquelle il est arrivé dans l'examen de la Partie V de la Loi.

I do not agree. In so saying I utilize the approach to the determination whether the authorization for the enactment of the provision can be found in subsection 91(2), formulated by Mr. Justice Dickson after his most thorough analysis of the applicable case law. It must first be remembered that it is only section 31.4 of the Act which is here being attacked, not the whole of Part IV.1. That being so, what Dickson J. said at pages 270 and 271 of his reasons is applicable:—

The correct approach, where there is some doubt that the impugned provision has the same constitutional characterization as the Act in which it is found, is to start with the challenged section rather than with a demonstration of the validity of the statute as a whole. I do not think, however, this means that the section in question must be read in isolation. If the claim to constitutional validity is based on the contention that the impugned provision is part of a regulatory scheme it would seem necessary to read it in its context. If it can in fact be seen as part of such a scheme, attention will then shift to the constitutionality of the scheme as a whole. This is essentially the approach suggested by the Chief Justice in his examination of the constitutionality of the then s. 7(e) of the *Trade Marks Act* in *MacDonald v. Vapor Canada Ltd.*, *supra* at p. 159:

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. [Emphasis added.]

He then proceeded to find that paragraph 32(1)(c) was not an isolated provision dependent for its enforcement by private redress without monitoring by a regulatory agency—as was necessary in the case of paragraph 7(e) of the *Trade Marks Act* which was the subject of scrutiny in the *MacDonald et al. v. Vapor Canada Ltd.*, [1977] 2 S.C.R. 134 case. It was, rather, part of an enactment—the Act—which provides complex administrative and regulatory machinery. He pointed out at pages 275 and 276 that:—

Part I of the Act provides for a system of investigation and research under which inquiries can be made by the Director of Investigations and Research. Part II supplements the investigatory procedure by provisions which allow the Director to prepare a report to be submitted to the Restrictive Trade Practices Commission, which in turn reports to the Minister of Consumer

Je ne suis pas d'accord. En disant cela, j'utilise la méthode formulée par le juge Dickson après son analyse des plus approfondies de la jurisprudence applicable, pour déterminer si le paragraphe 91(2) peut servir de fondement à l'adoption de la disposition en question. Il faut d'abord se rappeler que c'est uniquement l'article 31.4 de la Loi qui est attaqué en l'espèce et non la Partie IV.1 toute entière. Cela étant, on peut appliquer ce qu'a dit le juge Dickson aux pages 270 et 271:

La bonne méthode, lorsque l'on doute que la disposition contestée ait la même caractérisation constitutionnelle que la loi dont elle fait partie, est de prendre pour point de départ ladite disposition plutôt que de commencer par démontrer la validité de la loi dans son ensemble. Je ne crois pas toutefois que cela signifie qu'il faille interpréter isolément la disposition en cause. Si l'argument de validité constitutionnelle se fonde sur la prétention que la disposition contestée fait partie d'un système de réglementation, il semblerait alors nécessaire de l'interpréter dans son contexte. Si, en fait, elle peut être considérée comme faisant partie d'un tel système, il faudra alors examiner la constitutionnalité de ce système dans son ensemble. Il s'agit là essentiellement de la méthode que propose le Juge en chef dans son examen de la constitutionnalité de ce qui était alors l'al. 7e) de la *Loi sur les marques de commerce*, dans l'arrêt *MacDonald c. Vapor Canada Ltd.*, précité, à la p. 159:

Puisque l'alinéa 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. [C'est moi qui souligne.]

Il a ensuite conclu que l'alinéa 32(1)c) n'est pas une disposition isolée dont la mise en application est assujettie à l'initiative des particuliers, sans contrôle d'un organisme de réglementation—comme cela était requis par l'alinéa 7e) de la *Loi sur les marques de commerce* qui a fait l'objet d'un examen attentif dans l'arrêt *MacDonald et autre c. Vapor Canada Ltd.*, [1977] 2 R.C.S. 134: Cet alinéa fait plutôt partie d'une disposition législative—la Loi—qui prévoit un mécanisme complexe d'administration et de réglementation. Il a fait remarquer aux pages 275 et 276 que:

La partie I de la Loi établit une procédure d'enquête et de recherche en vertu de laquelle le directeur des enquêtes et recherches peut procéder à des enquêtes. La partie II complète la procédure d'enquête par des dispositions qui autorisent le directeur à dresser un rapport qui doit être soumis à la Commission sur les pratiques restrictives du commerce qui, à son

and Corporate Affairs assessing the effect on the public interest of the arrangements and practices in question and making recommendations as to the application of remedies to these arrangements and practices. These provisions are of relevance to an assessment of s. 32(1)(c) because they indicate the existence of a process by which a policy is evolved to give substance to the offence of "unduly" restricting competition. [Emphasis added.]

Expanding the focus even wider, the criminal remedies in Part V are not the only means of enforcing the Act and its regulatory policies. Sections 28-31 contain additional remedies enforceable by various judicial and governmental authorities in a variety of forums. Without passing on the wisdom or the constitutionality of any of these provisions, it is clear their purpose is to provide a flexible repertoire of remedial responses to enforce the policies underlying the Act. And the existence of ss. 28-31 is yet another indication that s. 32(1) is part of a regulatory scheme. [Emphasis added.]

It is my opinion that the assessments as to the characterization of paragraph 32(1)(c) in the context of the scheme of the Act in each of the above passages apply with equal force to section 31.4. It is unnecessary to amplify them to show why that is the case. Even a cursory analysis of Parts IV, IV.1 and V shows that section 31.4 is not an isolated provision standing on its own but is rather an integral part of a discernible scheme.

As Dickson J. pointed out having found that the impugned provision—in this case section 31.4—is not an isolated provision but rather forms part of a regulatory scheme, it must next be determined whether the scheme is valid under the second branch of the test in respect of the applicability of subsection 91(2) as set forth in the *Parsons* case. He said [at page 276]: “The fact of forming part of such a scheme is but one *indicium* of validity and not in itself determinative.” The test—is the legislation concerned with matters of general interest throughout Canada—has spawned various other *indicia* in the cases to ascertain whether the legislation meets the test. Dickson J. referred to some of them at pages 267 and 268:

- (a) The presence of a national regulatory scheme;
- (b) the oversight of a regulatory agency;

tour, doit remettre au ministre de la Consommation et des Corporations un rapport contenant une appréciation de l'effet sur l'intérêt public des arrangements et pratiques en question ainsi que des recommandations sur l'application de certains recours à ces arrangements et pratiques. Ces dispositions sont utiles pour analyser l'al. 32(1)c) parce qu'elles révèlent l'existence d'un processus d'élaboration d'une politique destinée à préciser l'infraction qui consiste à limiter «indûment» la concurrence. [C'est moi qui souligne.]

Pour donner encore plus d'ampleur à notre analyse, soulignons que les mesures pénales prévues à la partie V ne constituent pas l'unique mode d'application de la Loi et des principes de réglementation qu'elle véhicule. Les articles 28 à 31 prévoient d'autres moyens auxquels peuvent avoir recours différentes autorités judiciaires et gouvernementales devant différents tribunaux. Sans se prononcer sur la sagesse ou la constitutionnalité de ces dispositions, il est clair qu'elles ont pour objet de fournir un arsenal souple de recours visant à assurer l'application des politiques sous-jacentes de la Loi. L'existence des art. 28 à 31 constitue malgré tout un autre indice que le par. 32(1) fait partie d'un système de réglementation. [C'est moi qui souligne.]

Je suis d'avis que les points de vue exprimés dans chacun des extraits susmentionnés au sujet de la caractérisation de l'alinéa 32(1)c) dans le contexte du système de la Loi s'appliquent tout autant à l'article 31.4. Il est inutile d'y ajouter quoi que ce soit pour montrer pourquoi il en est ainsi. Même une analyse rapide des Parties IV, IV.1 et V montre que l'article 31.4 n'est pas une disposition isolée et indépendante mais qu'il fait plutôt partie intégrante d'un système perceptible.

Comme l'a fait remarquer le juge Dickson après avoir conclu que la disposition attaquée—en l'espèce l'article 31.4—n'est pas une disposition isolée mais fait plutôt partie d'un système de réglementation, il faut ensuite déterminer si le plan est valide en vertu du second élément du critère formulé dans l'arrêt *Parsons* quant à l'applicabilité du paragraphe 91(2). Il a dit [à la page 276]: «Le fait de faire partie d'un tel système n'est qu'un signe de validité et n'est pas en soi déterminant.» Le critère, qui consiste à savoir si la législation porte sur des questions d'intérêt général dans l'ensemble du Canada, a donné naissance à divers autres indices dans les cas où il faut établir si la législation est conforme au critère. Le juge Dickson a mentionné quelques-uns de ces indices aux pages 267 et 268:

- a) L'existence d'un système de réglementation nationale;
- b) la surveillance exercée par un organisme de réglementation;

- (c) a concern with trade in general rather than with an aspect of a particular business;
- (d) the provinces jointly and severally would be constitutionally incapable of passing such an enactment; and
- (e) the failure to include one or more provinces or localities would jeopardize successful operation in other parts of the country.
- c) le fait de viser le commerce en général plutôt qu'un seul aspect d'une entreprise particulière;
- d) l'absence de dispositions constitutionnelles qui habilite les provinces, conjointement ou séparément, à adopter une telle loi; et
- e) l'omission d'inclure une seule province ou localité, qui aurait pour effet de compromettre l'application de ladite loi dans d'autres parties du pays.

The list is neither exhaustive nor is the presence of any or all of them necessarily decisive. Linden J. in the High Court of Ontario in *R. v. Hoffman-Laroche Limited* (1980), 28 O.R. (2d) 164, at pages 191-192, put the position in a way which I adopt:

... I am of the view that s. 34(1)(c) can also be constitutionally supported on the basis of s. 91(2). It is part of a legislative scheme aimed at deterring a wide range of unfair competitive practices that affect trade and commerce generally across Canada, and is not limited to a single industry, commodity or area. The conduct being prohibited is generally of national and of international scope. The presence or absence of healthy competition may affect the welfare of the economy of the entire nation. It is, therefore, within the sphere of the federal Parliament to seek to regulate such competition in the interest of all Canadians. (It would likely be otherwise, however, if the competition being regulated were merely of a local nature, in which case, the matter might not fall within the federal trade and commerce power.)

I am of the opinion that section 31.4 meets all of the criteria above referred to and is, without more, valid federal legislation under subsection 91(2) of the *Constitution Act, 1867*. Read in context with the other provisions of the Act, it is clearly part of a complex regulatory scheme, not aimed at a particular business or industry but at the general regulation of trade and commerce throughout Canada for the benefit of Canadians in general. Inevitably individual businesses will be affected and touched by its application. But, if that were to be determinative of its validity and meant that it was invalid the obvious necessity for its existence for the betterment of Canadians generally would be meaningless—it would be a toothless tiger. By the same token, its valid existence does not encroach upon the authority of the provinces to enact legislation (as many have done) to regulate the business practices of those very businesses, for

La liste n'est pas exhaustive et la présence de l'un ou l'autre ou de la totalité de ces indices n'est pas nécessairement concluante. Dans l'arrêt *R. v. Hoffman-Laroche Limited* (1980), 28 O.R. (2d) 164, aux pages 191 et 192, le juge Linden de la Haute Cour de l'Ontario a adopté le point de vue suivant que je partage:

[TRADUCTION] J'estime que l'al. 34(1)c) peut aussi avoir pour fondement constitutionnel le par. 91(2). Il fait partie d'un régime législatif visant à empêcher toute une variété de pratiques déloyales en matière de concurrence qui touchent les échanges et le commerce en général dans tout le Canada et qui ne se limitent pas à une seule industrie, denrée ou région. En règle générale, la conduite interdite a une portée à la fois nationale et internationale. L'économie de tout le pays peut se ressentir de la présence ou de l'absence d'une saine concurrence. Il est donc de la compétence du Parlement fédéral de tenter de réglementer la concurrence dans l'intérêt de tous les Canadiens. (Toutefois, il en serait vraisemblablement autrement si la concurrence réglementée revêtait un caractère purement local, auquel cas la compétence fédérale en matière d'échanges et de commerce pourrait ne pas s'appliquer.)

Je suis d'avis que l'article 31.4 est conforme à tous les critères susmentionnés et qu'il constitue une disposition législative valide sous le régime du paragraphe 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Lu en corrélation avec les autres dispositions de la Loi, il fait manifestement partie d'un système complexe de réglementation qui ne vise pas une entreprise ou une industrie en particulier mais qui réglemente les échanges et le commerce en général dans l'ensemble du Canada au bénéfice des Canadiens en général. Il s'appliquera inévitablement aux entreprises individuelles. Mais si cela devait déterminer sa validité et signifier qu'il est nul, la nécessité évidente de cet article pour le mieux-être des Canadiens en général n'aurait pas de sens, ce serait un tigre dépourvu de dents. En même temps, son existence légitime n'empiète pas sur le pouvoir des provinces d'adopter des lois (comme plusieurs l'ont fait) en vue de réglementer les pratiques

the protection of the citizens of those provinces as matters of property and civil rights. The authority provided by subsection 91(2) and by subsection 92(13) are, as I see them in this context, complementary. One does not erode the other. Resort may be had to each for the purpose of ensuring that (a) competition remains fair and keeps open for buyers throughout the county adequate, real options, on the one hand, and (b) on the other, that those buyers are protected from sharp, unethical business practices in their dealings with individual businesses or industries.

In keeping with the practice in constitutional cases, having found section 31.4 to be valid under the trade and commerce power, it is unnecessary and undesirable for me to decide whether or not it could also be supported under either or both the criminal law power and the general authority provided by the residual power to make laws for the peace, order and good government of Canada.

For all of the foregoing reasons, I would dismiss the section 28 application.

HUGESSEN J.: I agree.

CULLITON D.J.: I concur.

commerciales de ces entreprises elles-mêmes, et de protéger les citoyens de ces provinces dans le cadre de la propriété et des droits civils. Dans ce contexte, les pouvoirs conférés par les paragraphes 91(2) et 92(13) me paraissent complémentaires. L'un n'exclut pas l'autre. On peut avoir recours à chacun d'eux dans le but de s'assurer a) que d'une part la concurrence demeure juste et qu'elle offre à tous les acheteurs du pays des options adéquates et réelles et b) que d'autre part ces acheteurs sont protégés contre les pratiques commerciales astucieuses et contraires à l'éthique lorsqu'ils traitent avec des entreprises ou des industries individuelles.

Conformément à la pratique ayant cours dans les affaires constitutionnelles, puisque j'ai conclu que l'article 31.4 est valide sous la rubrique échanges et commerce, il est inutile et non souhaitable de déterminer si cet article pourrait également se fonder sur le pouvoir de légiférer en matière de droit criminel et sur la compétence générale relevant du pouvoir résiduaire d'adopter des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis de rejeter la demande fondée sur l'article 28.

LE JUGE HUGESSEN: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE SUPPLÉANT CULLITON: Je souscris à ces motifs.

T-904-84

T-904-84

International Business Machines Corporation and IBM Canada Limited and IBM Canada Product Distribution Incorporated (Plaintiffs)

v.

Ordinateurs Spirales Inc./Spirales Computers Inc., Albert Cohen and Sylvain Abitbol (Defendants)

Trial Division, Reed J.—Toronto, June 14 and 27, 1984.

Copyright — Computer programs — Application for interlocutory injunction — Plaintiff selling throughout Canada IBM Personal Computer — Alleged infringement of plaintiff's copyright in computer program entitled "IBM Personal Computer Basis Input Output System-1.0" (BIOS) — BIOS program being series of instructions fulfilling role of taking information into and out of operating portion of computer — Defendant selling computer manufactured in Taiwan containing copy of BIOS program — According to American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd., [1975] A.C. 396 (H.L.) test applicable is not demonstrating prima facie case of infringement but only an arguable case or "that there is a serious question to be tried" — Recent decisions holding computer programs to be protected by copyright — Despite fact BIOS program embedded in chip permanently mounted in computer and designed for IBM P.C., not classifiable as part of machine — Publishing of program in technical manual clearly reducing it to material form — Fact not readable by human eye irrelevant — Program within meaning of "literary work" — Withholding injunction would open floodgates to infringing activity — Plaintiff would lose business credibility — Copying being blatant, appropriate to consider less stringent test of potential damage than would otherwise be case — Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, ss. 2, 4 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 4, s. 1).

The plaintiff sells throughout Canada and elsewhere a product called the IBM Personal Computer and also possesses a copyright for a computer program entitled the "IBM Personal Computer Basis Input Output System-1.0" (BIOS). The BIOS program can be described as fulfilling the role of taking information into and out of the operating portion of the machine. Without it the computer will not work. The BIOS program is "burned into" a chip which is mounted into the IBM Personal Computer when it is manufactured and it is intended to stay there permanently but can be removed if need be. The plaintiff had also published a technical manual pertaining to the BIOS program. The defendant is selling through its retail store a computer under the name COPAM INTELLIGENT PC-301 manufactured in Taiwan which contains a copy of the BIOS program. The plaintiff is seeking an interlocutory injunc-

International Business Machines Corporation et IBM Canada Limited et IBM Canada Product Distribution Incorporated (demanderesse)

c.

Ordinateurs Spirales Inc./Spirales Computers Inc., Albert Cohen et Sylvain Abitbol (défendeurs)

Division de première instance, juge Reed—Toronto, 14 et 27 juin 1984.

Droit d'auteur — Programmes d'ordinateur — Demande d'injonction interlocutoire — Vente par la demanderesse partout au Canada d'ordinateurs personnels IBM — Allégation de contrefaçon du droit d'auteur de la demanderesse à un programme d'ordinateur intitulé «IBM Personal Computer Basis Input Output System-1.0» (BIOS) — Le programme BIOS est constitué d'une série d'instructions dont le rôle est d'assurer les entrées et sorties des données de la partie exploitation de l'ordinateur — Vente par la défenderesse d'ordinateurs fabriqués à Taiwan qui comportent une copie du programme BIOS — Selon l'arrêt American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd., [1975] A.C. 396 (H.L.) le critère applicable ne consiste pas à établir une apparence de contrefaçon, mais seulement l'existence d'une cause défendable ou à établir «qu'il y a une question grave à faire juger» — Décisions récentes selon lesquelles les programmes d'ordinateur sont susceptibles de droit d'auteur — Même si le programme BIOS est inscrit dans une puce montée en permanence dans l'ordinateur et conçu pour l'ordinateur personnel IBM, il ne fait pas partie de la machine — Publication du programme dans le manuel technique qui le transcrit manifestement dans une forme matérielle — Le fait que le programme ne soit pas lisible est sans conséquence — Le programme répond à la définition d'«œuvre littéraire» — Ne pas accorder l'injonction donnerait lieu à une avalanche d'actes de contrefaçon — Perte de crédibilité commerciale de la part de la demanderesse — La reproduction étant flagrante, il échet d'appliquer le critère des dommages possibles de façon moins stricte que dans un autre cas — Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30, art. 2, 4 (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 4, art. 1).

La demanderesse vend partout au Canada et ailleurs un produit appelé l'ordinateur personnel IBM et détient les droits d'auteur sur un programme d'ordinateur intitulé «IBM Personal Computer Basis Input Output System-1.0» (BIOS). On peut décrire le programme BIOS comme les instructions dont le rôle est d'assurer les entrées et sorties des données de la partie exploitation de l'ordinateur. Sans ce programme l'ordinateur ne fonctionne pas. Le programme appelé BIOS est fondu dans une puce qui est insérée dans l'ordinateur personnel IBM au moment de sa fabrication et est destinée à y rester de façon permanente, mais elle peut être enlevée au besoin. La demanderesse a également publié un manuel technique relativement au programme BIOS. La défenderesse vend à son magasin de Montréal un ordinateur appelé COPAM INTELLIGENT PC-301 fabriqué à Taiwan, qui contient une copie du programme

tion to restrain the defendants from infringing their copyright in the program. It is submitted by the defendants that no such order should be granted because: (1) there is no *prima facie* case of infringement and furthermore that computer programs are not copyrightable; (2) the balance of convenience is in favour of allowing the defendants to pursue their business until the dispute is settled at trial; (3) it could not be shown that irreparable harm would be likely to occur if the relief sought was not granted.

Held, an interlocutory injunction should issue.

In cases of infringement, following the decision in *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.) the test to be met is not that of a *prima facie* case but only an arguable case or "that there is a serious question to be tried". The question of copyrightability of computer programs has been dealt with in decisions emanating from Commonwealth countries with copyright statutes similar to our own. In fact, every argument raised by the defendants as to the contention that there is no copyright in a computer program is discussed in these decisions. The starting point of the case at issue, section 4 of the *Copyright Act*, establishes that "copyright shall subsist . . . in every original literary, dramatic, musical and artistic work". The expression "literary work" as defined in section 2 of the Act does not necessarily equate with "literature". Recent decisions have made it clear that the language of statute law governing copyright must be applied in a practical manner consistent with the needs and concepts of the time. The contention that a computer program must be in written or printed form to be a literary work is dealt with in an unreported decision of the Federal Court of Australia, *Apple Computer Inc. and Apple Computer Australia Pty. Limited v. Computer Edge Pty. Limited et al.* Fox J. stated that so long as something is available in "writing", whether or not what is written expresses a meaning in ordinary language is irrelevant. In the present case the source code form of the computer program being the expression of thought in an original manner, that is in alpha numeric form, it is within the definition of "literary work". Furthermore, the argument that the BIOS program is embedded in a chip which is permanently mounted in the computer making it part of the machine and therefore not a "literary work" is not convincing. The permanent mounting is for convenience only and it can be removed and replaced by another if desired. The contention that the computer program is not copyrightable because it cannot communicate to human beings information or instruction or give enjoyment or pleasure is contradicted by the fact that the BIOS program exists in material form in the *Technical Reference Manual for the IBM Personal Computer*. A written version of the program in its object code manifestation is therefore available. The fact that the reproduction cannot be read by the human eye is irrelevant. The caselaw and blatant copying by defendants illustrate not only an arguable but a *prima facie* case of infringement.

As to the question of balance of convenience and potential damage, there are varying formulations of the potential damage test to be applied when assessing the advisability of

BIOS. La demanderesse demande une injonction interlocutoire visant à empêcher les défendeurs de violer ses droits d'auteur relativement au programme. Les défendeurs soutiennent qu'il n'y a pas lieu d'accorder une injonction parce que: (1) il n'y a pas d'apparence de contrefaçon et de plus les programmes d'ordinateur ne sont pas susceptibles de droit d'auteur; (2) l'équilibre des inconvénients indique de laisser les défendeurs poursuivre leurs affaires jusqu'à ce que le litige soit réglé au procès; (3) il n'a pas été démontré que ne pas accorder l'injonction interlocutoire pourrait vraisemblablement causer un dommage irréparable à la demanderesse.

Jugement: l'injonction interlocutoire est accordée.

Dans les affaires de contrefaçon, en raison de l'arrêt *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.) il ne s'agit pas d'établir une apparence de droit, mais d'établir l'existence d'une cause défendable ou d'établir «qu'il y a une question grave à faire juger». Des décisions de pays du Commonwealth qui ont une loi sur le droit d'auteur semblable à la nôtre ont abordé la question de l'assujettissement des programmes d'ordinateur au droit d'auteur. En réalité, tous les moyens soulevés par les défendeurs selon lesquels il n'y a pas de droit d'auteur dans un programme d'ordinateur sont abordés dans ces décisions. Le point de départ de la question en litige est l'article 4 de la *Loi sur le droit d'auteur* qui dispose que «le droit d'auteur existe . . . sur toute œuvre originale littéraire, dramatique, musicale ou artistique». L'expression «œuvre littéraire», selon la définition de l'article 2 de la Loi, n'a pas nécessairement trait à la littérature. Les décisions récentes indiquent clairement qu'il faut appliquer le texte de la *Loi sur le droit d'auteur* de façon pratique et adaptée aux nécessités du temps et aux concepts courants. La prétention qu'il faut qu'un programme d'ordinateur soit écrit ou imprimé pour constituer une œuvre littéraire est abordée dans l'arrêt non publié de la Cour fédérale d'Australie *Apple Computer Inc. and Apple Computer Australia Pty. Limited v. Computer Edge Pty. Limited et al.* Le juge Fox y dit que pour autant que quelque chose «d'écrit» existe, il n'est pas nécessaire qu'il ait un sens dans le langage courant. En l'espèce, le code source du programme d'ordinateur étant l'expression de la pensée dans une forme originale, c.-à-d. une forme alphanumérique, il satisfait à la définition «d'œuvre littéraire». De plus, l'argument selon lequel, parce que le programme BIOS est inscrit dans une puce montée de façon permanente dans l'ordinateur, ce qui en fait une partie intégrante de la machine, il ne peut être une œuvre littéraire, n'est pas convaincant. L'installation en permanence de la puce dans l'ordinateur n'est que pour l'utilité, il est possible de la retirer et de la remplacer au besoin. La prétention que le programme d'ordinateur n'est pas susceptible de droit d'auteur parce qu'il ne peut communiquer d'information ou d'instruction à des personnes ou leur procurer une satisfaction ou un divertissement est réfutée puisque le programme existe sous une forme matérielle dans le *Manuel de référence technique de l'ordinateur personnel IBM*. Il existe donc une version écrite du programme sous forme de code objet. Le fait que sa reproduction n'est pas lisible par un être humain est sans conséquence. La jurisprudence et le plagiat flagrant des défendeurs établissent non seulement l'existence d'une cause défendable, mais une apparence de contrefaçon.

Quant à la question de l'équilibre des inconvénients et du préjudice possible, il y a différentes formulations du critère applicable relativement au préjudice possible lorsqu'il s'agit de

granting an interlocutory injunction. However, in a case of infringement such as this where there is obvious copying, the degree of harm required to be proved is not as high as that required in other cases. Although the difference in size of the parties makes it hard to conclude that IBM would suffer irreparable harm if the injunction was not granted, the ensuing floodgate effect could cause substantial harm to the plaintiff. Numerous others could be tempted to import and sell computers containing the copied BIOS program. Furthermore, the defendants' accounting system and their precarious financial state due to other similar lawsuits, indicate that damages may not be an adequate remedy if they lost at trial. In infringement cases where the copying is clear, interlocutory injunctions will be granted without the necessity of establishing irreparable harm or that damages would be inadequate.

déterminer s'il y a lieu d'accorder une injonction interlocutoire. Cependant, dans un cas de contrefaçon comme celui-ci alors qu'il y a plagiat évident, le degré de préjudice qu'il faut prouver n'est pas aussi élevé que celui qu'il faudrait prouver dans d'autres affaires. Bien que la différence de taille des parties rende invraisemblable qu'IBM souffre un dommage irréparable si l'injonction n'est pas accordée, l'effet d'avalanche qui s'ensuivrait pourrait causer un tort important à la demanderesse. De nombreuses autres parties pourraient être tentées d'importer des ordinateurs comportant la copie du programme BIOS et de les vendre. De plus, le système comptable des défendeurs et la précarité de leur situation financière en raison d'autres poursuites semblables indiquent que des dommages-intérêts pourraient ne pas être un redressement suffisant s'ils perdent leur cause au stade du procès. Dans des affaires de contrefaçon, lorsque le plagiat est flagrant, l'injonction interlocutoire est accordée sans qu'il y ait nécessité de prouver le préjudice irréparable ou l'insuffisance des dommages-intérêts.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd., [1975] A.C. 396 (H.L.); *Apple Computer Inc. and Apple Computer Australia Pty. Limited v. Computer Edge Pty. Limited et al.*, unreported (Fed. Ct. Aust.); *University of London Press v. University Tutorial Press*, [1916] 2 Ch. 601; *Apple Computer, Inc. v. Franklin Computer Corp.*, 219 USPQ 113 (3d Cir. 1983); *Can. Admiral Corporation, Ltd. v. Rediffusion, Inc.* (1954), 20 C.P.R. 75 (Ex. Ct.); *Sega Enterprises Limited v. Richards and another*, [1983] F.S.R. 73 (U.K. H.C., Ch.D.); *Northern Office Microcomputers (Pty) Ltd. and others v. Rosenstein*, [1982] F.S.R. 124 (Sup. Ct. S. Afr.); *Universal City Studios, Inc. v. Zellers Inc.*, [1984] 1 F.C. 49; (1983), 73 C.P.R. (2d) 1 (T.D.).

CONSIDERED:

Hollinrake v. Truswell, [1894] 3 Ch. 420 (C.A.); *Boosey v. Whight*, [1900] 1 Ch. 122 (C.A.).

REFERRED TO:

Spacefile Ltd. v. Smart Computing Systems Ltd. et al. (1983), 75 C.P.R. (2d) 281 (Ont. H.C.); *Apple Computer, Inc. v. Computermat Inc. et al.* (1983), 75 C.P.R. (2d) 26 (Ont. H.C.); *Nintendo of America, Inc. v. Coinex Video Games Inc.*, [1983] 2 F.C. 189 (C.A.); (1982), 69 C.P.R. (2d) 122; *Thrustcode Limited and another v. W.W. Computing Limited*, [1983] F.S.R. 502 (U.K. H.C., Ch.D.); *British Oxygen Co. v. Liquid Air, Ltd.*, [1925] 1 Ch. 383; *Exxon Corporation v. Exxon Insurance Consultants International Ltd.*, [1982] R.P.C. 69 (Eng. C.A.); *Canusa Records Inc. et al. v. Blue Crest Music, Inc. et al.* (1976), 30 C.P.R. (2d) 11 (F.C.A.); *Yule, Inc. v. Atlantic Pizza Delight Franchise (1968) Ltd. et al.* (1977), 35 C.P.R. (2d) 273 (Ont. H.C.).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd., [1975] A.C. 396 (H.L.); *Apple Computer Inc. and Apple Computer Australia Pty. Limited v. Computer Edge Pty. Limited et al.*, non publiée (Fed. Ct. Austr.); *University of London Press v. University Tutorial Press*, [1916] 2 Ch. 601; *Apple Computer, Inc. v. Franklin Computer Corp.*, 219 USPQ 113 (3d Cir. 1983); *Can. Admiral Corporation, Ltd. v. Rediffusion, Inc.* (1954), 20 C.P.R. 75 (C. de l'É.); *Sega Enterprises Limited v. Richards and another*, [1983] F.S.R. 73 (H.C., Ch.D. R.-U.); *Northern Office Microcomputers (Pty) Ltd. and others v. Rosenstein*, [1982] F.S.R. 124 (Sup. Ct. Afrique du Sud); *Universal City Studios, Inc. v. Zellers Inc.*, [1984] 1 C.F. 49; (1983), 73 C.P.R. (2d) 1 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Hollinrake v. Truswell, [1894] 3 Ch. 420 (C.A.); *Boosey v. Whight*, [1900] 1 Ch. 122 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Spacefile Ltd. v. Smart Computing Systems Ltd. et al. (1983), 75 C.P.R. (2d) 281 (H.C. Ont.); *Apple Computer, Inc. v. Computermat Inc. et al.* (1983), 75 C.P.R. (2d) 26 (H.C. Ont.); *Nintendo of America, Inc. c. Coinex Video Games Inc.*, [1983] 2 C.F. 189 (C.A.); (1982), 69 C.P.R. (2d) 122; *Thrustcode Limited and another v. W.W. Computing Limited*, [1983] F.S.R. 502 (H.C., Ch.D. R.-U.); *British Oxygen Co. v. Liquid Air, Ltd.*, [1925] 1 Ch. 383; *Exxon Corporation v. Exxon Insurance Consultants International Ltd.*, [1982] R.P.C. 69 (C.A. Angl.); *Canusa Records Inc. et al. v. Blue Crest Music, Inc. et al.* (1976), 30 C.P.R. (2d) 11 (C.F. Appel); *Yule, Inc. v. Atlantic Pizza Delight Franchise (1968) Ltd. et al.* (1977), 35 C.P.R. (2d) 273 (H.C. Ont.).

COUNSEL:

George E. Fisk and T. Gary O'Neill for plaintiffs.
François Guay and Robert Brouillette for defendants.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for plaintiffs.
Lapointe Rosenstein, Montreal, for defendants.

AVOCATS:

George E. Fisk et T. Gary O'Neill pour les demanderessees.
François Guay et Robert Brouillette pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour les demanderessees.
Lapointe Rosenstein, Montréal, pour les défendeurs.

The following are the reasons for order rendered in English by

REED J.: This is an application by the plaintiff for an interlocutory injunction restraining the defendants from infringing the plaintiff's copyright in a computer program entitled the "IBM Personal Computer Basis Input Output System—1.0" (BIOS).

The plaintiff sells throughout Canada and elsewhere a product called the IBM Personal Computer. Computers process instructions only when they are presented to them in machine language. This machine language can be represented in numeric form by a series of "1"s (the presence of a signal) and "0"s (the absence of a signal)—binary notation. Instructions can also be denoted in a more compact form by using a system of hexadecimal notation in which 16 characters are used (in this case the numbers from 0 to 9 together with the letters from A to F).

While a computer only follows instructions written in machine language, programs are usually written in a language which uses words and phrases closer to human language. This is more easily intelligible to humans and consequently less cumbersome to use. For example, MOV might be the notation to denote an instruction to the computer to move data from one location to another.

Since the computer only responds to machine language a computer program written in another language must be translated. The language in which the program is written is called the source

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

LE JUGE REED: Il s'agit d'une requête présentée par la demanderesse pour obtenir une injonction interlocutoire visant à empêcher les défendeurs de violer ses droits d'auteur relativement à un programme d'ordinateur intitulé «IBM Personal Computer Basis Input Output System—1.0» (BIOS).

La demanderesse vend dans tout le Canada et ailleurs un produit appelé l'ordinateur personnel IBM. Les ordinateurs n'exécutent que les instructions qui leur sont présentées en langage machine. Ce langage machine est représenté de façon numérique par une suite de «1» (signifiant la présence d'un signal) et de «0» (signifiant l'absence de signal)—c'est la notation binaire. Les instructions peuvent aussi être représentées sous une forme plus dense par l'utilisation du système de notation hexadécimale qui comporte 16 caractères (en l'occurrence les chiffres de 0 à 9 et les lettres de A à F).

Bien qu'un ordinateur ne puisse exécuter que des instructions écrites en langage machine, les programmes sont normalement écrits dans un langage qui se compose de mots et de phrases qui ressemblent davantage au langage humain. Ce langage se comprend plus facilement et son utilisation est par conséquent plus commode. Par exemple, MOV peut être la notation qui indique à l'ordinateur de transférer des données d'un endroit à un autre.

Puisqu'un ordinateur ne peut que répondre au langage machine, il faut traduire un programme écrit dans un autre langage. Le langage dans lequel le programme est écrit s'appelle le code

code and the language into which it is translated is called the object code. Object code in many instances, and in the jurisprudence, I notice, is used as synonymous with machine language and I will adopt that usage.

The computer can perform or execute an object code instruction only if it is recorded in memory. The computer's memory is typically composed of semiconductor circuits known as chips. There are two types of memory; ROM (Read Only Memory) and RAM (Random Access Memory). Instructions stored in ROM are permanent; they can only be read by the computer not changed or rewritten by it, and do not erase when the machine is turned off. Instructions stored in RAM can be changed or rewritten by the operator at any time and are usually erased when the machine is turned off. (There are other variations which for the present purposes are not relevant.)

The BIOS computer program for the IBM Personal Computer is recorded in ROM and it is that series of instructions which can be described for present purposes, in a general way, as fulfilling the role of taking information into and out of the operating portion of the computer. Without it the computer will not work. That does not mean another program could not be written to perform the same function as the BIOS program, but there must be some series of instructions written for this purpose and placed in the computer.

Thus, the BIOS program is "burned into" or embedded in a chip which is mounted into the IBM Personal Computer when it is manufactured and it is intended to stay there permanently. That does not mean, however, that it cannot be removed and replaced. It is perhaps not doing too much conceptual violence to think of it as analogous to a cassette tape in a tape recorder.

IBM published a listing of the source code and object code of the IBM BIOS program, together with other technical specifications in the *Technical Reference Manual for the IBM Personal Computer*. This manual can be purchased by the general

source, le langage vers lequel il est traduit s'appelle le code objet. J'ai remarqué qu'on emploie souvent, et même dans la jurisprudence, l'expression code objet comme synonyme de langage machine et je me conformerai à cet usage.

L'ordinateur ne peut exécuter une instruction en code objet ou y procéder que si celle-ci est inscrite en mémoire. La mémoire d'un ordinateur se compose normalement de circuits à base de semi-conducteurs appelés puces. Il y a deux sortes de mémoires: les mémoires mortes, en anglais *Read Only Memory* ou ROM et les mémoires vives, en anglais *Random Access Memory* ou RAM. Les instructions emmagasinées dans les mémoires mortes sont permanentes; l'ordinateur peut les lire, mais il ne peut ni les modifier ni les réécrire et elles ne s'effacent pas lorsqu'on éteint l'appareil. L'opérateur peut modifier ou réécrire à volonté les instructions emmagasinées dans la mémoire vive et normalement, elles s'effacent lorsqu'on éteint l'appareil. (Il y a d'autres variantes, qui n'ont pas de rapport avec l'espèce.)

Le programme moniteur de l'ordinateur personnel IBM est enregistré dans une mémoire morte ou ROM et comporte la suite d'instructions qu'on peut décrire, pour les fins présentes, d'une façon générale, comme les instructions dont le rôle est d'assurer les entrées et sorties des données de la partie exploitation de l'ordinateur. Sans ce programme l'ordinateur ne fonctionne pas. Il ne s'en suit pas qu'on ne puisse écrire un autre programme qui accomplirait la même tâche que remplit le programme BIOS, mais il doit y avoir un jeu d'instructions écrites à cette fin et inscrites dans l'ordinateur.

Donc le programme appelé BIOS est fondu ou inscrit dans une puce qui est insérée dans l'ordinateur personnel IBM au moment de la fabrication de celui-ci et est destinée à y rester de façon permanente. Cela ne signifie pas, cependant, qu'on ne puisse pas retirer la puce et la remplacer. Ce n'est peut-être pas exagéré de la comparer à une cassette dans un magnétophone.

IBM a publié l'imprimé du code source et du code objet du programme BIOS de IBM avec les autres données techniques dans le *Manuel des données techniques de l'ordinateur personnel IBM*. Le public peut se procurer ce manuel sans

public separately from the purchase of a computer. IBM obtained a copyright for the published literary work "IBM Personal Computer Basis Input Output System—1.0" and holds a certificate of registration No. 330496 for that work.

It is well known that the process of writing computer programs is highly creative and individualistic. There are many different ways for the author of a program to write that program, that is, to choose the mode of expression and sequence of the instructions within a program—to accomplish a given result. It would, therefore, be extraordinary and highly improbable, to find that two programmers not working together or having reference to each other's work, had written programs to accomplish anything more than the simplest result in the same or even a substantially similar way.

The defendant, Spirales, is selling through its retail store in Montreal, (and perhaps at other locations) a computer under the name COPAM INTELLIGENT PC-301 which is manufactured in Taiwan and imported by the defendants into Canada for sale here. From the affidavit evidence before me it is clear that it contains a copy of the BIOS program recorded in a read only memory.

The defendants argued, however, that an interlocutory injunction should not be granted restraining them from importing and selling this computer because: (1) the plaintiff had not shown it had a *prima facie* case—there was no copyright in a computer program; (2) the balance of convenience was in favour of allowing the defendants to continue in business until the dispute is finally disposed of at trial; and (3) it could not be shown that irreparable harm could be likely to occur to the plaintiff if the interlocutory injunction was not granted.

Prima facie case—Copyright in a Computer Program?

Counsel for the plaintiff argued that on the basis of the decision in *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.), at page 407, the test he had to meet was not that of demonstrating a *prima facie* case but only an arguable case or "that there is a serious question to be tried". This it was argued was clearly demon-

acheter d'ordinateur. IBM a réservé les droits d'auteur pour l'ouvrage littéraire intitulé «IBM Personal Computer Basis Input Output System—1.0» et possède un certificat d'enregistrement n° 330496 pour cette œuvre.

Il est communément admis que l'écriture d'un programme d'ordinateur est une activité très créatrice et personnelle. Il existe plusieurs façons pour l'auteur d'un programme de l'écrire, c'est-à-dire, de déterminer sa facture et la séquence des instructions à l'intérieur du programme, pour arriver à un résultat précis. Il est donc excessivement improbable que deux programmeurs qui n'auraient pas travaillé ensemble et qui n'auraient pas accès au travail l'un de l'autre écrivent des programmes identiques ou même substantiellement semblables si ce n'est que pour les fonctions les plus simples.

La défenderesse Spirales vend dans son point de vente à Montréal (et peut-être ailleurs) un ordinateur appelé COPAM INTELLIGENT PC-301, fabriqué à Taiwan et importé au Canada par la défenderesse pour distribution. D'après les affidavits déposés en preuve devant moi, il contient une copie du programme BIOS sous forme de mémoire morte.

Les défendeurs soutiennent cependant qu'il n'y a pas lieu d'accorder une injonction qui leur interdirait d'importer et de vendre cet ordinateur parce que: (1) la demanderesse n'a pas démontré qu'elle a une apparence de droit—il n'y a pas de droit d'auteur pour un programme d'ordinateur; (2) l'équilibre des inconvénients commande de permettre aux défendeurs de continuer leurs opérations jusqu'à ce que la contestation soit réglée lors du procès; et (3) il n'a pas été démontré que le fait de ne pas accorder l'injonction interlocutoire pourrait vraisemblablement causer un dommage irréparable à la demanderesse.

Apparence de droit—Droit d'auteur pour un programme d'ordinateur?

L'avocat de la demanderesse a soutenu, en s'appuyant sur la décision *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.), à la page 407, que le critère auquel il doit satisfaire n'est pas de prouver une apparence de droit, mais d'établir l'existence d'une cause défendable ou [TRADUCTION] «qu'il y a une question grave à faire juger».

strated by the number of decisions, inside and outside of Canada, which in recent years have held computer programs to be protected by copyright. Most of these decisions are at a trial court level.

Reference was made to decisions of the Ontario High Court in *Spacefile Ltd. v. Smart Computing Systems Ltd. et al.* (1983), 75 C.P.R. (2d) 281, and in *Apple Computer, Inc. v. Computermat Inc. et al.* (1983), 75 C.P.R. (2d) 26. Reference was made to a decision of the Federal Court of Appeal in *Nintendo of America, Inc. v. Coinex Video Games Inc.*, [1983] 2 F.C. 189; (1982), 69 C.P.R. (2d) 122. These cases are of somewhat limited value. The *Spacefile* case contains little analysis of the issue; the *Apple Computer* case focussed on the potential damage that might occur to the plaintiff, refusing an interlocutory injunction but requiring the defendants to file a bond into court; and the *Nintendo* case can only be said to peripherally relate to the issue.

Cases decided outside of Canada, in Commonwealth countries having a copyright statute not too dissimilar to our own, are more helpful in many ways. See, for example, *Sega Enterprises Limited v. Richards and another*, [1983] F.S.R. 73 (U.K. H.C., Ch.D.); *Thrustcode Limited and another v. W.W. Computing Limited*, [1983] F.S.R. 502 (U.K. H.C., Ch.D.); *Northern Office Microcomputers (Pty) Ltd. and others v. Rosenstein*, [1982] F.S.R. 124 (Sup. Ct. S. Afr.); and *Apple Computer Inc. and Apple Computer Australia Pty. Limited v. Computer Edge Pty. Limited et al.* (an unreported decision of the Federal Court of Australia dated May 29, 1984 which I will hereinafter refer to as *Apple Computer (Australia)*). Reference may also be made to *Apple Computer, Inc. v. Franklin Computer Corp.*, 219 USPQ 113 (3d Cir. 1983), hereinafter referred to as *Apple Computer (U.S.)*.

Perhaps more important than the quantity of cases in these other jurisdictions is the fact that practically every argument which the defendants raised as support for the contention that there is no copyright in a computer program is dealt with in one or other of these decisions. I propose to review them briefly in that regard.

Il a soutenu que cette proposition était établie dans un certain nombre de décisions rendues au Canada et ailleurs, lesquelles ont statué que les programmes d'ordinateur sont protégés par le droit d'auteur. La plupart de ces décisions émanent de tribunaux de première instance.

On a mentionné les décisions de la Haute Cour de l'Ontario: *Spacefile Ltd. v. Smart Computing Systems Ltd. et al.* (1983), 75 C.P.R. (2d) 281 et *Apple Computer, Inc. v. Computermat Inc. et al.* (1983), 75 C.P.R. (2d) 26. On a aussi mentionné l'arrêt de la Cour d'appel fédérale: *Nintendo of America, Inc. c. Coinex Video Games Inc.*, [1983] 2 C.F. 189; (1982), 69 C.P.R. (2d) 122. Ces décisions ne sont pas d'une grande utilité. La décision *Spacefile* comporte une analyse limitée de la question, la décision *Apple Computer* porte surtout sur le préjudice que la demanderesse aurait pu subir du fait de refuser l'injonction interlocutoire, et d'exiger plutôt des défendeurs qu'ils produisent un cautionnement auprès du tribunal; et la décision *Nintendo* n'a, peut-on dire, qu'un rapport indirect avec la question.

Les décisions rendues hors du Canada, dans des pays du Commonwealth qui ont une loi sur le droit d'auteur assez semblable à la nôtre sont plus utiles à plusieurs égards. Par exemple, *Sega Enterprises Limited v. Richards and another*, [1983] F.S.R. 73 (H.C., Ch.D. R.-U.); *Thrustcode Limited and another v. W.W. Computing Limited*, [1983] F.S.R. 502 (H.C., Ch.D. R.-U.); *Northern Office Microcomputers (Pty) Ltd. and others v. Rosenstein*, [1982] F.S.R. 124 (Sup. Ct. Afrique du Sud); et *Apple Computer Inc. and Apple Computer Australia Pty. Limited v. Computer Edge Pty. Limited et al.* (décision inédite de la Cour fédérale d'Australie rendue le 29 mai 1984, que je désignerai ci-après sous l'appellation *Apple Computer (Australie)*). On peut aussi mentionner la décision *Apple Computer, Inc. v. Franklin Computer Corp.*, 219 USPQ 113 (3d Cir. 1983), ci-après appelée *Apple Computer (É.-U.)*.

Ce qui importe peut-être plus que le nombre d'affaires décidées dans d'autres ressorts est le fait que presque tous les arguments soulevés par les défendeurs à l'appui de leur prétention qu'il n'y a pas de droit d'auteur pour un programme d'ordinateur sont abordés dans l'une ou l'autre de ces décisions. Je me propose de les analyser brièvement à cet égard.

The starting point is, of course, section 4 of the *Copyright Act*, R.S.C. 1970, c. C-30 [as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 4, s. 1]:

4. (1) ... copyright shall subsist ... in every original literary, dramatic, musical and artistic work ...

And "literary work" is defined in section 2 to include "maps, charts, plans, tables, and compilations".

It is argued, first of all, that since the *Copyright Act* sets up a monopoly right in the author of the work it should be interpreted restrictively. I do not think this is the case. I can find no authority for that proposition. Indeed, I note the words of Fox J. to the contrary in *Apple Computer (Australia)* at page 20 of his decision:

There has I think long been a tendency (not invariably observed) to apply the language of the statutory law governing copyright in a practical manner, consistently with the needs of the time, and the then current concepts.

And Lockhart J. at page 33 of his decision in the same case:

Courts have generally construed copyright legislation mindful of changes in ideas and advances in technology.

The second contention of counsel for the defendants was that in order to be a literary work the work had to be in written or printed form and that a computer program does not meet that test. This argument is based on the decision in *University of London Press v. University Tutorial Press*, [1916] 2 Ch. 601, at page 608:

In my view the words "literary work" cover work which is expressed in print or writing, irrespective of the question whether the quality or style is high. The word "literary" seems to be used in a sense somewhat similar to the use of the word "literature" in political or electioneering literature and refers to written or printed matter.

Copyright Acts are not concerned with the originality of ideas, but with the expression of thought, and, in the case of "literary work" with the expression of thought in print or writing.

See also *British Oxygen Co. v. Liquid Air, Ltd.*, [1925] 1 Ch. 383, at pages 390-391.

The computer program in its source code form at least, in my view, meets the test set out by these decisions. They are the expression of thought in an original form, in alpha numeric form. While both

Le point de départ est, évidemment, l'article 4 de la *Loi sur le droit d'auteur*, S.R.C. 1970, chap. C-30 [mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 4, art. 1]:

4. (1) ... le droit d'auteur existe ... sur toute œuvre originale littéraire, dramatique, musicale ou artistique ...

L'article 2 définit «œuvre littéraire» comme comprenant «les cartes géographiques et marines, les plans, tableaux et compilations».

On a soutenu tout d'abord que, puisque la *Loi sur le droit d'auteur* accorde à l'auteur de l'œuvre un droit de monopole, il y a lieu de l'interpréter de façon restrictive. Je ne crois pas que ce soit le cas. Je ne puis trouver de jurisprudence à l'appui de cette proposition. En réalité, je conclus que le juge Fox dit le contraire dans la décision *Apple Computer (Australie)*, à la page 20 de sa décision:

[TRADUCTION] Il y a, je crois, une longue tradition (qui n'a pas toujours été suivie) d'appliquer le texte de la loi sur le droit d'auteur de façon pratique et adaptée aux nécessités du temps et aux concepts courants.

De même le juge Lockhart, à la page 33 de sa décision, dans la même affaire, dit:

[TRADUCTION] Les tribunaux ont, en général, interprété les lois sur le droit d'auteur en tenant compte de l'évolution des idées et des progrès en technologie.

Le second moyen invoqué par l'avocat des défendeurs veut qu'on ne peut parler d'œuvre littéraire que si elle est écrite ou imprimée; un programme d'ordinateur ne répond pas à ce critère. Cet argument s'appuie sur la décision: *University of London Press v. University Tutorial Press*, [1916] 2 Ch. 601, à la page 608:

[TRADUCTION] À mon avis les mots «œuvre littéraire» visent une œuvre écrite ou imprimée, sans tenir compte de sa qualité ou de son style. Le mot «littéraire» paraît avoir été utilisé dans un sens à peu près équivalent à celui du mot «écrits» dans les expressions «écrits politiques» ou «écrits de propagande électorale» et signifie une œuvre écrite ou imprimée.

Les lois sur les droits d'auteurs ne tiennent pas compte de l'originalité des idées, mais de l'expression de la pensée et dans le cas d'une «œuvre littéraire» de l'expression de la pensée sous forme écrite ou imprimée.

Voir également *British Oxygen Co. v. Liquid Air, Ltd.*, [1925] 1 Ch. 383, aux pages 390 et 391.

Un programme d'ordinateur, au moins dans sa forme de code source, satisfait, à mon avis, au critère exprimé dans ces décisions. Il s'agit d'une expression de la pensée dans une forme originale,

cases seem to equate literary work with "literature" subsequent decisions have made it clear that this is not the case.

It has long been held that, to qualify for copyright protection, it is not necessary that what is written or recorded should express a meaning in language. That is why copyright protection has been accorded to a list of meaningless words used as a telegraph code (*Anderson (D.P.) & Co. Ltd. v. The Lieber Code Co.* [1917] 2 K.B. 469; *Ager v. Collingridge* (1886) 2 T.L.R. 291 and *Ager v. P. & O. Steam Navigation Co.* (1884) 26 Ch. D. 637) and a system of shorthand (*Pitman v. Hine* (1884) 1 T.L.R. 39). [*Northern Office Microcomputers (Pty) Ltd. and others v. Rosenstein*, [1982] F.S.R. 124 at pages 133-134 (Sup. Ct. S. Afr.).]

And in *Copinger and Skone James on Copyright*, 12th ed. London, Sweet & Maxwell, 1980, paragraph 156 referred to in the *Apple Computer (Australia)* case by Fox J. at page 19 of his decision:

But so long as something in "writing" exists, it is sufficient, and it is not necessary that what is written should express a meaning in ordinary language. Thus there may be copyright in a list of words used as a telegraph code, or in a catalogue of type, or in a system of shorthand.

See also: *Apple Computer (Australia)* at page 23 of the decision of Fox J., and at page 29 of the decision of Lockhart J.

It has not been argued in this case that a computer program is an idea and therefore not copyrightable in the sense that there might be a merger of the idea and the expression of that idea. The evidence of the plaintiff that it was possible to construct other programs to fulfil the same purpose within the IBM-P.C. was uncontradicted by the defendants. A consideration of the issue is found at page 124 of the *Apple Computer (U.S.)* case. The United States Court of Appeals held that if the idea is capable of various modes of expression then the program is copyrightable.

If other programs can be written or created which perform the same function as an Apple's operating system program, then that program is an expression of the idea and hence copyrightable. In essence, this inquiry is no different than that made to determine whether the expression and idea have merged, which has been stated to occur where there are no or few other ways of expressing a particular idea.

sous forme alphanumérique. Bien que les deux décisions semblent dire qu'il y a équivalence entre «œuvre littéraire» et «écrits», des décisions subséquentes disent nettement que ce n'est pas le cas.

a [TRADUCTION] On a statué depuis longtemps que pour être admissible à la protection du droit d'auteur il n'est pas nécessaire que ce qui est écrit ou enregistré exprime quelque chose de compréhensible dans un langage. C'est pourquoi on a accordé la protection du droit d'auteur à une liste de mots sans signification utilisés comme code télégraphique (*Anderson (D.P.) & Co. Ltd. v. The Lieber Code Co.* [1917] 2 K.B. 469; *Ager v. Collingridge* (1886) 2 T.L.R. 291 et *Ager v. P. & O. Steam Navigation Co.* (1884) 26 Ch.D. 637) et à un système de sténographie (*Pitman v. Hine* (1884) 1 T.L.R. 39). [*Northern Office Microcomputers (Pty) Ltd. and others v. Rosenstein*, [1982] F.S.R. 124, aux pages 133 et 134 (Sup. Ct. Afrique du Sud).]

Et dans le texte *Copinger and Skone James on Copyright*, 12^e éd., Londres, Sweet & Maxwell, 1980, paragraphe 156, cité par le juge Fox dans l'affaire *Apple Computer (Australia)* à la page 19 de ses motifs:

a [TRADUCTION] Mais, pour autant que quelque chose d'écrit existe, cela est suffisant et il n'est pas nécessaire que ce qui est écrit ait un sens dans le langage courant. Sont susceptibles de droit d'auteur une liste de mots utilisés comme code télégraphique ou un catalogue de caractères ou un système de sténographie.

Voir également *Apple Computer (Australia)* à la page 23 des motifs du juge Fox et à la page 29 des motifs du juge Lockhart.

f On n'a pas soutenu en l'espèce qu'un programme d'ordinateur est une idée et qu'il n'est donc pas susceptible de droit d'auteur dans le sens qu'il pourrait y avoir fusion de l'idée et de l'expression. Les défendeurs n'ont pas contredit la preuve présentée par la demanderesse selon laquelle il est possible d'établir d'autres programmes qui rempliraient la même fonction dans l'ordinateur personnel IBM. Une analyse de cette question se trouve à la page 124 des motifs de l'affaire *Apple Computer (É.-U.)*. La Cour des appels des États-Unis a statué que si une idée est susceptible d'expression selon plusieurs modes alors le droit d'auteur peut s'appliquer à un programme.

i [TRADUCTION] Si l'on peut écrire ou élaborer d'autres programmes qui remplissent la même fonction que le programme du système d'exploitation de l'ordinateur Apple, alors tel programme est l'expression d'une idée et peut, par conséquent, faire l'objet d'un droit d'auteur. Essentiellement, la question qu'il faut se poser ne diffère pas de celle de savoir s'il y a eu fusion de l'expression et de l'idée ce qui, dit-on, se produit lorsqu'il y a peu ou pas d'autres moyens d'exprimer une idée en particulier.

The idea which may merge with the expression, thus making the copyright unavailable, is the idea which is the subject of the expression. The idea of one of the operating system programs is, for example, how to translate source code into object code. If other methods of expressing that idea are not foreclosed as a practical matter, then there is no merger.

Counsel's third argument was that in its object code form (i.e. embedded in the disc) the computer program is merely a part of the machine and cannot be classified as a "literary work". He argued that the BIOS program can only be used in the IBM-P.C. and that its sole purpose was to make the computer function. Reliance was placed on *Hollinrake v. Truswell*, [1894] 3 Ch. 420 (C.A.), at page 424, in which it was held that a sleeve pattern imprinted with numbers was not copyrightable:

They [the figures] are intended to be used, and can only be of use, in connection with that upon which they are inscribed. They are not merely directions for the use of the cardboard, which is in truth a measuring apparatus, but they are a part of that very apparatus itself, without which it cannot be used, and except in connection with which they are absolutely useless.

I think it is clear, therefore, that what the Plaintiff has sought to protect under the Act for the protection of literary productions is not a literary production, but an apparatus for the use of which certain words and figures must necessarily be inscribed upon it.

Counsel's argument on this point also relies on the decision in *Boosey v. Whight*, [1900] 1 Ch. 122 (C.A.) where rolls containing perforations for use on a player piano were held not to be an infringement of the copyright in the musical work itself. They were held, at pages 123-124, not to be "copies" of "sheets of music":

A sheet of music is treated in the Copyright Act as if it were a book or sheet of letterpress. Any mode of copying such a thing, whether by printing, writing, photography or by some other method not yet invented would no doubt be copying. So, perhaps, might a perforated sheet of paper to be sung or played from in the same way as sheets of music are sung or played from. But to play an instrument from a sheet of music which appeals to the eye is one thing; to play an instrument with a perforated sheet which itself forms part of the mechanism which produces the music is quite another. . . . I regard the defendants' perforated sheets as part of a mechanical contrivance for producing musical notes; and I cannot think that manufacturers of musical instruments infringe any person's

L'idée qui peut se confondre avec son expression et par conséquent ne pas donner lieu au droit d'auteur est l'idée qui est l'objet de l'expression. L'idée de l'un des programmes du système d'exploitation est, par exemple, relative à la manière de traduire le code source en code objet. S'il est possible, en pratique, d'exprimer cette idée par d'autres méthodes, alors il n'y a pas de fusion.

Le troisième argument invoqué par l'avocat veut que dans sa forme de code objet (c'est-à-dire inscrit sur la disquette) le programme d'ordinateur ne soit qu'une partie de la machine et ne puisse être considéré comme une «œuvre littéraire». L'avocat soutient que le programme BIOS ne peut être utilisé que dans l'ordinateur personnel IBM et que son seul but est de faire fonctionner l'ordinateur. Il a invoqué l'arrêt *Hollinrake v. Truswell*, [1894] 3 Ch. 420 (C.A.), à la page 424, dans lequel on a statué qu'un patron de manche sur lequel sont imprimés des nombres ne comporte pas de droit d'auteur:

[TRADUCTION] Ils [les nombres] doivent servir et ne peuvent que servir en relation avec ce sur quoi ils sont inscrits. Ils ne sont pas uniquement des indications sur la façon d'utiliser le carton, qui en réalité est un appareil de mesure, mais ils font véritablement partie de l'appareil lui-même, sans lequel l'appareil est inutilisable et, sauf en rapport avec celui-ci, ils sont absolument inutiles.

Je crois donc qu'il est clair que ce que le demandeur a cherché à soumettre à la protection que la loi accorde aux œuvres littéraires n'est pas une œuvre littéraire, mais un appareil dont l'utilisation requiert qu'il porte certains mots et chiffres.

L'argument de l'avocat sur ce point fait aussi appel à l'arrêt *Boosey v. Whight*, [1900] 1 Ch. 122 (C.A.), dans lequel on a statué que des rouleaux comportant des perforations pour utilisation sur un piano mécanique ne constituaient pas une violation du droit d'auteur sur l'œuvre musicale elle-même. On a statué, aux pages 123 et 124, qu'ils ne constituaient pas des «copies» de «pages de musique»:

[TRADUCTION] Une page de musique est considérée par le Copyright Act comme s'il s'agissait d'un livre ou d'une page imprimée. Tous les moyens de copier une telle chose qu'il s'agisse d'imprimerie, d'écriture, de photographie ou d'une autre méthode non encore inventée constituerait sans doute une reproduction. Comme le serait peut-être aussi une feuille de papier perforée destinée à être interprétée ou jouée de la même manière que des pages de musique sont interprétées ou jouées. Cependant, jouer d'un instrument à partir d'une page de musique qui en exige la lecture est une chose; jouer d'un instrument à partir d'une feuille perforée qui fait partie elle-même du mécanisme qui produit la musique, est une autre affaire. . . . Je considère les feuilles perforées produites par les défendeurs

copyright by so constructing their machines and appliances to be used with them as to produce musical notes indicated on a sheet of music.

Despite the fact the BIOS program is embedded in a chip which is permanently mounted in the computer at the time of its manufacture, and despite the fact it is designed to control the functions of the IBM-P.C., I do not find the classification of it as part of the machine convincing. Its permanent mounting within the machine is for convenience only. It can be removed and another replaced for it if desired. An analogy in my view would be to the role of a cassette tape in a tape recorder. Information is recorded on a tape in a fashion analogous to information being embedded in the chip—both operate in conjunction with the respective machines for which they are designed but are not part of the machine. I note the following quotation at page 122 of *Apple Computer (U.S.)* case.

Programs should no more be considered machine parts than videotapes should be considered parts of projectors or phonorecords parts of sound reproduction equipment . . . That the words of a program are used ultimately in the implementation of a process should in no way affect their copyrightability.

The *Hollinrake* case raises another issue, however, that is, perhaps, in many ways the most difficult one. At page 428 of that case it is said:

Now, a literary work is intended to afford either information and instruction, or pleasure, in the form of literary enjoyment. The sleeve chart before us gives no information or instruction. It does not add to the stock of human knowledge or give, and is not designed to give, any instruction by way of description or otherwise; and it certainly is not calculated to afford literary enjoyment or pleasure.

See also *Exxon Corporation v. Exxon Insurance Consultants International Ltd.*, [1982] R.P.C. 69 (Eng. C.A.), at page 88.

Counsel for the defendants argued that the fatal flaw in the plaintiff's claim that computer programs are copyrightable is that it cannot be said that they communicate to human beings either information or instructions, or that they give enjoyment or pleasure. That is, they are not

comme une partie du mécanisme qui produit les notes de musique; je ne crois pas que les fabricants d'instruments de musique violent quelque droit d'auteur en construisant leurs machines et les accessoires qui les accompagnent de manière à produire les notes de musique indiquées sur des pages de musique.

Même si le programme BIOS est enchâssé dans une puce montée en permanence dans l'ordinateur au moment de sa fabrication, et même s'il a comme fonction de contrôler les opérations de l'ordinateur personnel IBM, je ne trouve pas convaincant de le considérer comme faisant partie de la machine. Ce n'est que pour des raisons de commodité que ce programme est installé en permanence dans l'appareil. Il est amovible et remplaçable si l'on veut. À mon avis, il existe une analogie entre son rôle et celui d'une cassette de magnétophone. L'information est enregistrée sur un ruban de la même manière que l'information est gravée dans la puce—les deux fonctionnent dans l'appareil pour lequel ils sont conçus, mais n'en font pas partie. Je souligne l'extrait suivant des motifs de l'affaire *Apple Computer (É.-U.)*, à la page 122:

[TRADUCTION] Il n'y a pas davantage lieu de considérer un programme comme faisant partie intégrante d'un appareil qu'il y a lieu de considérer le ruban vidéo comme un élément d'un magnétoscope ou le disque comme une partie d'un électrophone . . . Le fait que les instructions d'un programme servent en définitive à la réalisation d'un processus ne devrait nullement modifier la possibilité d'invoquer le droit d'auteur à leur sujet.

La décision *Hollinrake* soulève une autre question qui pourrait se révéler la plus difficile à plusieurs égards. À la page 428 des motifs de cette affaire on dit:

[TRADUCTION] Une œuvre littéraire vise soit à informer, soit à instruire, soit à plaire sous forme de divertissement littéraire. Le patron de manche qui nous est soumis ne fournit ni information ni instruction. Il n'ajoute rien au bagage des connaissances humaines et n'est pas conçu pour fournir des instructions, sous forme de description ou autrement; il n'est certainement pas propre à procurer un divertissement ou une satisfaction littéraire.

Voir également *Exxon Corporation v. Exxon Insurance Consultants International Ltd.*, [1982] R.P.C. 69 (C.A. Angl.), à la page 88.

L'avocat des défendeurs soutient que le défaut capital de la prétention de la demanderesse que les programmes d'ordinateur sont susceptibles de droit d'auteur tient à ce qu'on ne puisse prétendre qu'ils transmettent aux personnes de l'information ou des instructions, ou encore qu'ils procurent une satis-

designed for communication between humans but they are designed as instructions to the computer. At least, in their object code form they are not designed to be read by any person.

A response to this argument is found in the *Apple Computer (Australia)* case, at page 32 of the decision of Lockhart J.:

Emphasis was placed by counsel for the respondents upon the fact that the function or purpose of a copyright programme is to control the sequence of operations carried out by a computer. Whilst it is true that this is the function and purpose of a computer programme, in my opinion it does not deprive it of protection by copyright law. Copyright is essentially concerned with the expression of ideas in composition or language rather than with the function or purpose of those ideas.

And *per* Sheppard J. at page 11 of this decision:

The learned primary Judge, relying principally upon *Hollinrake v. Trusswell* [sic] [1894] 3 Ch. 420 and *Exxon Corporation v. Exxon Insurance Consultants International Limited* [1982] R.P.C. 69, expressed the view that for relevant purposes a literary work was something which was intended to afford either information or instruction or pleasure in the form of literary enjoyment. I agree with the other members of the Court in thinking that this cannot be an exhaustive statement or definition of what a literary work is. The purported definition seems to contemplate that there must be an intention to make available the work for the information, instruction or literary pleasure of others. The words come from the judgment of Davey L.J. in the *Hollinrake* case (see p. 428). The case was decided before the United Kingdom Act of 1911 came into force. That Act applied in Australia-See Copyright Act 1912. Until the United Kingdom Act of 1911 there was no statutory copyright in unpublished works; see *Copinger and Skone James on Copyright*, 12th Ed. ("Copinger") para. 51. Under the present Australian Act, copyright subsists in unpublished works by reason of the operation of sub-sec. 32(1); see also s. 29.

It seems to me that many instances could be given of literary works in which copyright subsists but which are not embraced with Davey L.J.'s definition. I instance a diary kept for one's personal use or pleasure recording, perhaps, some period of one's life or a series of related events. As it is written, there may be no intention of publishing it so that it is not, at that time, for the information, instruction or pleasure of anyone but the writer

I would note also that the plaintiff has published the BIOS program in both source code and the object code (hexadecimal notation) in the technical manual. This is not a case where there is no

faction ou un divertissement quelconque. C'est-à-dire qu'ils ne sont pas conçus pour établir une communication entre des personnes, mais pour constituer des instructions pour l'ordinateur. Dans leur forme de code objet au moins ils ne sont pas conçus pour être lu par quelqu'un.

En réponse à cet argument, on trouve l'extrait suivant de la décision du juge Lockhart dans l'affaire *Apple Computer (Australie)*, à la page 32:

[TRADUCTION] L'avocat des intimés a insisté sur le fait que la fonction ou l'objet du programme sujet au droit d'auteur est de déterminer la séquence des opérations exécutées par un ordinateur. Même s'il est vrai que c'est là le rôle et l'objet d'un programme d'ordinateur, à mon avis, cela ne le dépouille pas de la protection accordée par la Loi sur le droit d'auteur. Le droit d'auteur porte essentiellement sur l'expression des idées dans une œuvre ou un langage plutôt que sur le rôle ou l'objet de ces idées.

Et à la page 11 des motifs du juge Sheppard:

[TRADUCTION] S'appuyant principalement sur les arrêts *Hollinrake v. Trusswell* [sic], [1894] 3 Ch. 420 et *Exxon Corporation v. Exxon Insurance Consultants International Limited*, [1982] R.P.C. 69, le savant juge de première instance a exprimé l'avis que les buts pertinents d'une œuvre littéraire étaient d'offrir soit de l'information ou des directives ou une satisfaction sous forme de divertissement littéraire. Je suis d'accord avec les autres juges de la Cour que ce ne peut être là un énoncé ou une définition complète de ce qu'est une œuvre littéraire. La prétendue définition semble prévoir qu'il doit y avoir intention de mettre l'œuvre à la disposition d'autrui pour leur information, leur instruction ou leur divertissement littéraire. Les termes viennent du jugement de lord Davey dans l'affaire *Hollinrake* (voir p. 428). L'affaire a été décidée avant l'entrée en vigueur de la loi du Royaume-Uni de 1911. La loi s'appliquait à l'Australie-Voir Copyright Act 1912. Jusqu'à la loi du Royaume-Uni de 1911, il n'y avait pas de droit d'auteur en vertu de la loi pour les œuvres non publiées: voir *Copinger and Skone James on Copyright*, 12^e éd. («Copingers») par. 51. En vertu de la loi actuellement en vigueur en Australie, il y a droit d'auteur pour les œuvres non publiées par application du par. 32(1); voir aussi l'art. 29.

Il me semble qu'on pourrait donner de nombreux exemples d'œuvres littéraires auxquelles le droit d'auteur s'attache, mais qui ne sont pas visées par la définition de lord Davey. Je citerais un journal tenu par quelqu'un pour son usage ou plaisir personnel, qui consigne certaines périodes de sa vie ou une suite d'événements. Au moment de l'écrire, la personne peut ne pas avoir l'intention de le publier de sorte qu'à cette époque, le journal n'est pas rédigé pour l'information, l'instruction ou le divertissement de quiconque sauf de son auteur . . .

Je signale également que la demanderesse a publié le programme BIOS tant en code source qu'en code objet (notation hexadécimale) dans le manuel de référence. Il ne s'agit pas d'un cas où il

written version of the program in its object code manifestation.

One last point needs to be dealt with. Counsel for the defendants argued that even if the BIOS program was properly copyrightable, that copyright should be confined to the manual itself. Thus while the program might be copyrightable as it appears in the technical manual, copyright should not extend to the machine language embedded or "burned" in the chip. He argued that "1"s and "0"s in binary notation, in the chip are electrical signals not the numbers themselves. He argued that the manual itself had not been copied. Evidence was not given as to exactly how the BIOS program had been copied but I am given to understand that it could have been copied directly from the BIOS chip, (without any recourse at all to the manual) or it could have been reproduced relying on the instructions in the manual. The method is really not significant.

In support of this argument reference was made to *Boosey v. Whight (supra)* and to *Canusa Records Inc. et al. v. Blue Crest Music, Inc. et al.* (1976), 30 C.P.R. (2d) 11 (F.C.A.).

Also in *Can. Admiral Corporation, Ltd. v. Rediffusion, Inc.* (1954), 20 C.P.R. 75 (Ex. Ct.) at page 86 the Court said:

... for copyright to subsist in a "work" it must be expressed to some extent at least in some material form, capable of identification and having a more or less permanent endurance. All the works included in the definitions of "artistic work" and "literary work" ... have a material existence; "musical work" ... must be printed, reduced to writing or otherwise graphically produced or reproduced.

See also *Apple Computer (Australia)* case at page 14 of Sheppard J.'s decision (dissenting in this respect):

In my opinion the programmes in object code are not literary works. Fixed as they are in the ROMS, they are unable to be seen in that code. True it is, someone could write them out so as to show them symbolically in binary notation or hexadecimal notation. The computer itself can show them symbolically in hexadecimal notation. But all of that is irrelevant. The important point is that it is only the machine itself, that is, the microprocessor which can "understand" or "see" and thus deal with the object code ...

... if what is alleged to constitute a literary work (here the programmes in object code) cannot be seen even with the aid of

n'existe pas de version écrite du programme sous forme de code objet.

Il reste un dernier point à aborder. L'avocat des défendeurs a soutenu que même si le programme BIOS est véritablement susceptible de droit d'auteur, celui-ci doit se limiter au manuel lui-même. Ainsi, même si le programme tel qu'il est publié dans le manuel de référence confère un droit d'auteur, ce droit d'auteur ne porte pas sur le langage machine gravé ou «fondu» dans la puce. Il soutient que les «1» et les «0» de la notation binaire, dans la puce, sont des signaux électriques et non des nombres. Il soutient que le manuel lui-même n'a pas été plagié. On n'a pas soumis de témoignage sur la façon exacte dont le programme BIOS a été plagié, mais on me laisse entendre qu'il peut avoir été copié directement de la puce du BIOS, (sans se servir du tout du manuel) ou qu'il peut avoir été reproduit à partir des instructions du manuel. La méthode n'a pas réellement d'importance.

On a invoqué à l'appui de cet argument les affaires *Boosey v. Whight* (précitée) et *Canusa Records Inc. et al. v. Blue Crest Music, Inc. et al.* (1976), 30 C.P.R. (2d) 11 (C.F. Appel).

De plus, dans l'affaire *Can. Admiral Corporation, Ltd. v. Rediffusion, Inc.* (1954), 20 C.P.R. 75 (C. de l'É.), la Cour dit, à la page 86:

[TRADUCTION] ... pour que le droit d'auteur s'attache à une «œuvre», il faut qu'elle soit exprimée dans une certaine mesure du moins, sous une certaine forme matérielle susceptible d'identification et dotée d'une durabilité plus ou moins grande. Toutes les œuvres comprises dans les définitions de «œuvre artistique» et «œuvre littéraire» ... ont une existence matérielle; une «œuvre musicale» ... doit être imprimée, transformée en écrit, ou produite, ou reproduite de façon graphique par ailleurs.

Voir également l'affaire *Apple Computer (Australia)* à la page 14 des motifs du juge Sheppard (qui est dissident sous ce rapport):

[TRADUCTION] À mon avis, les programmes en code objet ne sont pas des œuvres littéraires. Puisqu'ils sont inscrits en mémoires mortes, ils ne sont pas visibles dans ce code. Il est vrai que quelqu'un peut les transcrire de façon à les représenter symboliquement en notation binaire ou hexadécimale. L'ordinateur lui-même peut les représenter en notation hexadécimale. Mais tout cela n'a pas d'importance. Ce qui compte c'est que seule la machine elle-même, c'est-à-dire le micro-ordinateur peut «comprendre» ou «lire» le code objet et par conséquent en faire quelque chose ...

... si ce qu'on prétend être une œuvre littéraire (en l'espèce les programmes en code objet) n'est pas visible même avec l'aide

the screening or printing devices attached to the computer, they cannot in my opinion, amount to a literary work

The BIOS program has clearly been reduced to material form—in the published technical manual. Therefore the requirement of the *Can. Admiral Corporation, Ltd. v. Rediffusion, Inc.* case (*supra*) has been complied with. Does the fact that it cannot be read by the human eye in its reproduced state matter? I think not. I note that in *Sega Enterprises Limited v. Richards and another*, [1983] F.S.R. 73, at page 75, the U.K. High Court (Chancery Division) had no problem with this issue and classified the machine language program as a reproduction or adaptation of the program in written form. Section 3 of the Canadian *Copyright Act* vests in the owner of the copyright the sole right to “reproduce the work . . . in any material form whatever”. Goulding J. in the *Sega* case said:

. . . I am clearly of opinion that copyright under the provisions relating to literary works in the Copyright Act 1956 subsists in the assembly code program of the game “Frogger”. The machine code program derived from it by the operation of part of the system of the computer called the assembler is to be regarded, I think, as either a reproduction or an adaptation of the assembly code program

In *Northern Office Microcomputers (Pty) Ltd. and others v. Rosenstein*, [1982] F.S.R. 124 (Sup. Ct. S. Afr.) at page 134, it was said:

As for the floppy discs, once the instructions to the computer have been recorded upon them, I think one can say rightly that the instructions have been reduced to material form.

And in the *Apple Computer (Australia) case*, Fox J. at page 24 of his decision said:

The subject matter is not the chips but the code. The code is embedded in the chips, in the sense that it is in their components that the electric charges are to be found, arranged according to the code. Infringement in the present case involves the reproduction in “a material form” of an adaptation of a work

While the better view would seem to be that the “chip” version of the code is a reproduction in material form, Lockhart J. at pages 34-37 of his judgment in the *Apple Computer (Australia) case*

des appareils de visualisation ou d'impression rattachés à l'ordinateur, cela ne peut à mon avis constituer une œuvre littéraire

Le programme BIOS a manifestement été transcrit sous une forme matérielle—dans le manuel de référence qui a été publié. En conséquence la condition posée par l'affaire *Can. Admiral Corporation, Ltd. v. Rediffusion, Inc.* (précitée) a été remplie. Le fait que le programme ne soit pas lisible dans sa représentation a-t-il de l'importance? Je ne le crois pas. Je souligne que dans l'affaire *Sega Enterprises Limited v. Richards and another*, [1983] F.S.R. 73, à la page 75, la *Chancery Division* de la *High Court* du Royaume-Uni n'a pas vu de difficulté sur ce point et a classé le programme en langage machine comme une reproduction ou une adaptation du programme écrit. L'article 3 de la *Loi sur le droit d'auteur* accorde au titulaire du droit le droit exclusif «de reproduire une œuvre . . . sous une forme matérielle quelconque». Le juge Goulding, dans l'affaire *Sega* dit ceci:

[TRADUCTION] . . . je suis expressément d'avis que le droit d'auteur accordé par les dispositions relatives aux «œuvres littéraires» dans le Copyright Act de 1956 existe dans le programme en code d'assemblage du jeu «Frogger». Le programme en code machine qu'en tire l'application de la partie du système de l'ordinateur appelée assembleur doit être considéré, je crois, soit comme une reproduction ou une adaptation du programme en code d'assemblage

Dans l'affaire *Northern Office Microcomputers (Pty) Ltd. and others v. Rosenstein*, [1982] F.S.R. 124 (Sup. Ct. Afrique du Sud), à la page 134 on dit ceci:

[TRADUCTION] Pour ce qui est des disques souples, dès que les instructions données à l'ordinateur y sont inscrites je crois qu'on peut à juste titre dire que les instructions ont été réduites sous une forme matérielle.

Dans l'affaire *Apple Computer (Australia) le* juge Fox dit à la page 24 de ses motifs:

[TRADUCTION] Le sujet du litige n'est pas les puces, mais le code. Le code est inscrit dans les puces dans le sens que les charges électriques se trouvent dans leurs éléments, disposées en fonction du code. La contrefaçon en l'espèce consiste en la reproduction sous une «forme matérielle» d'une adaptation de l'œuvre

Bien qu'il soit préférable de considérer que la version du code dans la puce est une reproduction sous une forme matérielle, le juge Lockhart aux pages 34 à 37 de ses motifs de jugement dans

treated the reproduction of the program as a translation. At page 37:

When in written form the two programmes in object code presently relevant are humanly intelligible. In my opinion they answer the description of translations of the source code from which they are derived. Many object codes are, however, found only in machine readable form; (i.e. they cannot be reproduced in visible form) but I would not regard this fact as necessarily disqualifying those codes from being described as translations of the source codes from which they originated.

The object codes in suit are interpretations or transformations or transliterations from one language to another. They are translations for presently relevant purposes.

In the light of all this jurisprudence I think the plaintiff has demonstrated not only an arguable case but a *prima facie* case. This is especially so when taken together with the fact that the copying is blatant, indeed, essentially admitted.

Balance of Convenience—Potential Damage

I propose to treat the issues of balance of convenience and potential damage together since the evidence relating to them is inter-related.

The defendants' business is that of importing, distributing and selling microcomputers, related accessories and various other electronic equipment. The defendants appear to have a network capable of selling across Canada. The computers in question are manufactured in Taiwan and imported here. They are sold for \$2,500 to \$1,750 less than the IBM-P.C. The defendant Spirales has little staff—three employees besides the two individuals named as defendants in this case. There is no doubt that if an interlocutory injunction is not granted the defendant will attempt to expand its business to the greatest extent possible. How extensive it could become is speculative. It is clear it could not rival IBM in size.

The defendants claim that the launching of the lawsuit and the imposing of the interim injunction with its attendant publicity has already led to a drop in sales of almost 70%. Accordingly, it is argued that granting an interlocutory injunction would cause them severe harm. It seems more likely, however, that this recent drop in sales has

l'affaire *Apple Computer (Australie)* a considéré la reproduction du programme comme une traduction. Il dit ceci à la page 37:

[TRADUCTION] Sous forme écrite les deux programmes en code objet sont intelligibles pour les personnes. À mon avis ils correspondent à la description d'une traduction du code source dont ils sont tirés. Nombre de codes objet se rencontrent uniquement sous forme lisible par machine; (c'est-à-dire qu'il est impossible de les transcrire sous forme lisible) mais je n'en conclurai pas nécessairement qu'on ne puisse pas considérer ces codes comme des traductions des codes source dont ils sont tirés.

Les codes objet en litige sont des interprétations, transformations ou translitérations d'un langage vers un autre. Pour les fins relatives aux présentes ce sont des traductions.

À la lumière de toute cette jurisprudence, je crois que la demanderesse a établi non seulement une cause défendable, mais une cause probable. C'est d'autant plus vrai que le plagiat est flagrant et même pour l'essentiel reconnu.

Équilibre des inconvénients—Préjudice possible

Je me propose de traiter des questions d'équilibre des inconvénients et de préjudice possible en même temps puisque les éléments de preuve relatifs à ces questions sont liés.

Le commerce des défendeurs consiste en importation, distribution et vente de micro-ordinateurs, d'accessoires et de différents autres appareils électroniques. Les défendeurs semblent avoir un réseau de vente dans tout le Canada. Les ordinateurs en cause sont fabriqués à Taiwan et importés. Ils se vendent de 1 750 \$ à 2 500 \$ de moins que l'ordinateur personnel de IBM. La défenderesse Spirales a peu d'employés—trois personnes outre les deux personnes nommées comme défendeurs en l'espèce. Il n'y a pas de doute que si l'injonction interlocutoire n'est pas accordée, la défenderesse cherchera à agrandir son entreprise dans la mesure du possible. L'ampleur que celle-ci pourrait atteindre relève de la spéculation. Il est manifeste qu'elle ne peut se mesurer avec IBM pour la taille de l'entreprise.

Les défendeurs soutiennent que l'inscription de la poursuite et l'imposition de l'injonction interlocutoire ainsi que la publicité qui en a découlé ont déjà entraîné une diminution des ventes de presque soixante-dix pour cent. En conséquence, il est affirmé que l'octroi de l'injonction interlocutoire leur causera un tort considérable. Il semble plus

been the result of a suit commenced against Spirales by Orange Micro Inc. for alleged breach of copyright in another computer program, and the indirect result of a suit brought by Apple Computer Inc. against one of Spirales' customers for alleged infringement of a program relating to the Apple II computer. These products constitute a much larger proportion of the defendants' present business than the COPAM computer.

There is a conflict in the evidence as to the number of COPAM computers the defendant Spirales sold before the plaintiff commenced proceedings against it. I think it is likely that few were sold. The defendant argues that the number is nine (two of these being sold unknowingly to representatives of IBM). If this is the case then the defendant has not really yet commenced business in the product.

The defendants argue that an assessment of the balance of convenience is not something which need be considered, unless it can be proven that the plaintiff will suffer irreparable damage if an interlocutory injunction does not issue.

The jurisprudence contains varying formulations of the test, respecting potential damage, to be applied in assessing whether an interlocutory injunction should be granted. In some cases the test is expressed as being one of irreparable damage; See *Apple Computer, Inc. v. Computermat Inc. et al.* (1983), 75 C.P.R. (2d) 26 (Ont. H.C.). In the *American Cyanamid* case (*supra*), the test is expressed as whether or not damages would be an adequate remedy. In *Yule, Inc. v. Atlantic Pizza Delight Franchise (1968) Ltd. et al.* (1977), 35 C.P.R. (2d) 273 the Ontario High Court asked whether there was threatened harm to the applicant which might not be adequately compensated by way of damages.

In the present case it is hard to conclude that the plaintiff would suffer irreparable harm from the actions of the defendant [Spirales] alone, if an injunction were not granted. This flows from one factor only—the comparative size of the two protagonists. At the same time IBM might directly suffer substantial harm, not from the direct activi-

probable, cependant, que cette baisse récente des ventes résulte de la poursuite intentée contre Spirales par Orange Micro Inc. pour violation du droit d'auteur relatif à un autre programme d'ordinateur et, indirectement, d'une action intentée par Apple Computer Inc. contre un des clients de Spirales pour violation d'un programme de l'ordinateur Apple II. Ces produits constituent une bien plus grande partie du commerce des défendeurs que l'ordinateur COPAM.

Il y a des témoignages contradictoires quant au nombre d'ordinateurs COPAM vendus par la défenderesse Spirales avant que la demanderesse n'intente des procédures contre elle. Je crois plus plausible qu'il y ait eu peu de ventes. La défenderesse soutient que le nombre est de neuf (deux de ces appareils ayant été vendus à des représentants non identifiés d'IBM). Si tel est le cas, alors la défenderesse n'a pas vraiment encore commencé de commercialiser le produit.

Les défendeurs soutiennent qu'il ne faut pas s'arrêter à l'évaluation de l'équilibre des inconvénients à moins qu'il ne soit établi que la demanderesse subira un préjudice irréparable si l'injonction interlocutoire n'est pas accordée.

La jurisprudence comporte différentes formulations du critère relatif au préjudice éventuel pour déterminer s'il y a lieu d'accorder l'injonction interlocutoire. Dans certains arrêts, le critère est exprimé en terme de préjudice irréparable: voir *Apple Computer, Inc. v. Computermat Inc. et al.* (1983), 75 C.P.R. (2d) 26 (H.C. Ont.). Dans l'affaire *American Cyanamid* (précitée), le critère est formulé en fonction de savoir si des dommages-intérêts constitueraient un redressement approprié. Dans l'affaire *Yule, Inc. v. Atlantic Pizza Delight Franchise (1968) Ltd. et al.* (1977), 35 C.P.R. (2d) 273, la Haute Cour de l'Ontario s'est demandé s'il y avait un risque que la requérante subisse un préjudice que des dommages-intérêts ne pourraient pas compenser suffisamment.

En l'espèce, il est difficile de conclure que la demanderesse subirait un préjudice irréparable à cause des agissements de la seule défenderesse [Spirales] si l'injonction n'est pas accordée. Cela découle d'un seul élément—les tailles respectives des parties. Par contre, IBM pourrait subir directement un dommage important, non pas des activi-

ties of the defendant but because of the encouragement withholding an injunction would give to many others to enter into the field of importing and selling the computers containing the program in which the plaintiff holds a certificate of copyright—a floodgates effect. Counsel for the plaintiff graphically described this as “death by 1000 cuts”. I have no doubt that withholding an injunction would open the floodgates to extensive activity by others. (Evidence was given that the computers are flown in from Taiwan and can be delivered to Montreal from there in a matter of three or four days.)

In addition, the plaintiff argued that extensive damage would be visited upon its dealers throughout the country. A paragraph of an affidavit in support of the plaintiff's claim, in this regard, describes the dealership arrangements as follows:

IBM Canada Ltd. has recruited over 120 dealers for the IBM PC. Almost all of these dealers are Canadian individuals or companies. The smallest of the dealers have invested on the order of \$250,000. Canadian in obtaining inventory, training staff, and setting up the necessary facilities for the carrying on of a dealership. The larger dealers in Canada have invested approximately \$800,000. per store. Typically, a small dealer will have three employees (who may be owners or co-owners in many cases) and a large dealership will have 15-20 employees per store.

As noted above, the defendants sell the COPAM computer for considerably less than the price at which the IBM-P.C. is sold. I have no doubt that the plaintiff's dealers would suffer considerable loss if active trade in imported COPAM computers developed. The plaintiff would certainly suffer loss of business credibility if the confidence of their dealers was undermined. See: *Spacefile Ltd. v. Smart Computing Systems Ltd. et al.* (1983), 75 C.P.R. (2d) 281 (Ont. H.C.) for a decision in which this was taken into account. To quote the words of Mr. Justice Walsh in *Universal City Studios, Inc. v. Zellers Inc.*, [1984] 1 F.C. 49 [at page 61]; (1983), 73 C.P.R. (2d) 1 (T.D.) [at page 10], the interests of the plaintiff here:

... exceeds a mere monetary interest which can be compensated by payment of damages or an accounting of profits ...

tés mêmes de la défenderesse, mais à cause de l'encouragement que le fait de ne pas accorder l'injonction donnerait à nombre d'autres sociétés de se lancer dans l'importation et la vente d'ordinateurs comportant le programme pour lequel la demanderesse détient un certificat de droit d'auteur—à cause de l'effet d'avalanche. L'avocat de la demanderesse a exprimé ce phénomène de façon imagée en parlant d'une [TRADUCTION] «mort à coups d'épingle». Je ne doute pas que ne pas accorder l'injonction aurait pour effet d'ouvrir les vannes à une activité intense des autres sociétés. (On a mis en preuve qu'il est possible d'importer des ordinateurs de Taiwan et de les livrer à Montréal en trois ou quatre jours.)

De plus, la demanderesse a soutenu que partout au pays ses vendeurs subiraient un préjudice important. Un alinéa d'un affidavit déposé à l'appui de la demande de la demanderesse décrit cet aspect des dispositions prises par les distributeurs de la façon suivante:

[TRADUCTION] IBM Canada Limitée a engagé plus de 120 revendeurs d'ordinateurs personnels IBM. Presque tous ces revendeurs sont canadiens ou des sociétés canadiennes. Les revendeurs les moins importants ont investi environ 250 000 \$ canadiens pour constituer un stock, former du personnel et mettre en place les moyens nécessaires à l'entreprise. Les revendeurs canadiens les plus importants ont investi environ 800 000 \$ par magasin. De façon typique, un petit vendeur a trois employés (qui peuvent être propriétaires ou co-propriétaires dans bien des cas) et un revendeur important a de quinze à vingt employés par magasin.

Comme je l'ai déjà signalé, les défendeurs vendent l'ordinateur COPAM à un prix beaucoup moindre que celui de l'ordinateur personnel IBM. Je ne doute pas que les revendeurs de la demanderesse éprouveraient des pertes considérables si l'importation d'ordinateurs COPAM prend de l'ampleur. La demanderesse subirait certainement une diminution de sa crédibilité commerciale si la confiance de ses revendeurs était ébranlée. Voir *Spacefile Ltd. v. Smart Computing Systems Ltd. et al.* (1983), 75 C.P.R. (2d) 281 (H.C. Ont.) à titre d'exemple de décision qui tient compte de ce facteur. Selon les termes du juge Walsh dans la décision *Universal City Studios, Inc. v. Zellers Inc.*, [1984] 1 C.F. 49 [à la page 61]; (1983), 73 C.P.R. (2d) 1 (1^{re} inst.) [à la page 10], en l'espèce, l'intérêt de la demanderesse:

... ne se limite pas à un simple intérêt pécuniaire qui peut être indemnisé par le paiement de dommages-intérêts ou par la présentation d'un état comptable des profits réalisés ...

There is additional evidence to indicate that damages might very likely not prove an adequate remedy if the defendants lost at trial. There is evidence that the defendants' system of accounting is not adequate; customers are requested to make their purchases in cash; sales records and bank records do not appear to be well kept. Accordingly, the plaintiff fears that it would never be able to prove its damages, given the defendants' inadequate accounting procedures. It is true, of course, that inadequate procedures in the past do not mean that they will necessarily continue in the future, but the plaintiff argues that without someone to police such matters there would be no adequate safeguards. In addition, the plaintiff fears that the defendants are likely to be unable to pay damages if they were to ultimately lose at trial. As noted above, they are being sued by others for alleged copyright infringement and with respect to products which comprise a larger proportion of their business than does the COPAM computer. There is at least some possibility that the defendants may go out of business before final resolution of the action.

In any event, I am not convinced that the degree of harm required to be proved in a case such as this, where there had been blatant copying, is as high as that required in other cases of interlocutory injunction. Counsel for the plaintiff argued that the irreparable harm test was appropriate to patents because it was easy to inadvertently infringe a patent right. Thus, the courts are slow to grant interlocutory injunctions in patent cases. He argued, however, that copying could not take place inadvertently and therefore the courts were more willing to grant interlocutory injunctions in copyright infringement actions when the copying was very clear, without requiring irreparable harm or a finding that damages would not be adequate. I accept this reasoning. It accords with my interpretation of the jurisprudence. It may be that the courts in such cases are doing no more than taking into account equitable considerations such as the *bona fides* or *male fides* of the party, as they have always done in granting equitable remedies. But, in any event, in copyright infringement cases it seems to me, when the copying is blatant, it is

Il y a des éléments de preuve additionnels qui indiquent que le paiement de dommages-intérêts pourrait ne pas s'avérer un redressement suffisant si les défendeurs n'ont pas gain de cause lors du procès. Il y a des éléments de preuve selon lesquels le système de comptabilité des défendeurs est inadéquat; on exige que les clients paient comptant; les registres des ventes et des opérations bancaires semblent ne pas être bien tenus. La demanderesse craint par conséquent de ne pouvoir établir les dommages-intérêts en raison des déficiences du système de comptabilité de l'appelante. Il va de soi, bien sûr, que les déficiences passées ne se reproduiront pas nécessairement à l'avenir, mais la demanderesse soutient que si personne n'exerce de surveillance sur de telles choses il n'y aura pas de garantie suffisante. De plus, la demanderesse craint que les défendeurs soient incapables de verser des dommages-intérêts s'ils finissent par perdre en première instance. Comme je l'ai déjà mentionné, ils font l'objet d'autres poursuites pour violation des droits d'auteur à l'égard de marchandises qui représentent une plus grande partie de leurs affaires que ne représente l'ordinateur COPAM. Il y a, à tout le moins, une certaine probabilité que les défendeurs ferment leurs portes avant le règlement définitif de la présente action.

De toute façon, je ne suis pas convaincue que le préjudice dont il faut établir la preuve dans un cas comme l'espèce, où le plagiat est flagrant, soit aussi important qu'il ne l'est dans d'autres affaires d'injonction interlocutoire. L'avocat de la demanderesse a soutenu que le critère du préjudice irréparable est applicable aux brevets parce qu'il est facile de contrefaire un brevet par inadvertance. Aussi les tribunaux sont-ils peu enclins à accorder des injonctions interlocutoires dans des affaires de brevets. Il a soutenu toutefois que le plagiat ne peut se produire par inadvertance et qu'en conséquence les tribunaux ont accepté plus volontiers d'accorder des injonctions interlocutoires lors d'actions en violation du droit d'auteur lorsque le plagiat est manifeste, sans exiger qu'il y ait préjudice irréparable ou conclure que les dommages-intérêts ne seraient pas une réparation suffisante. J'accepte ce raisonnement. Il correspond à mon interprétation de la jurisprudence. Il se peut que les tribunaux ne fassent rien d'autre que tenir compte, dans ces cas, de considérations d'équité comme la bonne ou la mauvaise foi des parties

appropriate to consider a less stringent test of potential damage, than would otherwise be the case. Refer: *Universal City Studios, Inc. v. Zellers Inc.*, [1984] 1 F.C. 49; (1983), 73 C.P.R. (2d) 1 (T.D.), at page 10 and *Apple Computer (U.S.)* case at pages 124-125.

Accordingly, in all the circumstances of this case, it is my view that an interlocutory injunction should issue as requested by the plaintiff.

ainsi qu'ils l'ont toujours fait avant d'accorder des redressements en équité. Mais, de toute façon, dans des affaires de violation du droit d'auteur, il me semble que, lorsque le plagiat est flagrant, il faille appliquer un critère moins strict relativement au préjudice éventuel que celui qu'on applique ordinairement dans des cas de ce genre. Voir: *Universal City Studios, Inc. v. Zellers Inc.*, [1984] 1 C.F. 49; (1983), 73 C.P.R. (2d) 1 (1^{re} inst.), à la page 10 et *Apple Computer (É.-U.)* aux pages 124 et 125.

En conséquence, vu toutes les circonstances de l'affaire, je suis d'avis d'accorder l'injonction interlocutoire demandée par la demanderesse.

A-1596-83

A-1596-83

Air Canada (Applicant)

v.

Paul S. Carson, Ramon Sanz, William Nash, Barry James, Arie Tall and The Canadian Human Rights Commission (Respondents)

Court of Appeal, Mahoney, Stone and MacGuigan JJ.—Toronto, January 28, 29, 30 and 31; Ottawa, February 15, 1985.

Human rights — Age discrimination — Maximum hiring age policy — Application to set aside Review Tribunal's decision that Air Canada's maximum age 27 hiring policy for pilots not based on bona fide operational requirement (BFOR) — Review Tribunal finding two-pronged test, to justify refusal to hire under BFOR exception, in American case Smallwood v. United Air Lines, Inc., 661 F.2d 303 (4th Cir. 1981) "substantively similar" to test set out by S.C.C. in Ontario Human Rights Commission et al. v. Borough of Etobicoke, [1982] 1 S.C.R. 202; 132 D.L.R. (3d) 14 — Air Canada submitting test in Hodgson v. Greyhound Lines, Inc., 499 F.2d 859 (7th Cir. 1974) standard of Etobicoke — S.C.C. not disapproving of nor endorsing Greyhound test — Smallwood test more proximate stage in determination of BFOR — Although evidence disclosing Air Canada may have failed both prongs of American test, Review Tribunal reaching same result entirely on basis of general language of Etobicoke test — Review Tribunal not erring in application of test — Review Tribunal erred in concluding policy of Act precluding BFOR based on prohibited ground of discrimination — Error not affecting decision to reject "age reversal" problem as BFOR and not forming basis to set aside decision — Review Tribunal also erred in rejecting expert medical and statistical evidence and allegedly erred in burden of proof imposed on Air Canada — Errors not forming basis to set aside decision as not relating to real issue of justification for policy — Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 2(a), 3, 7, 10(a), 14(a), 42.1 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

This is the first case of age discrimination relating to the age of entry into employment to reach the Canadian courts. It is an application to set aside a decision of the Review Tribunal that Air Canada's policy not to hire new pilots over the age of 27 was not based on a *bona fide* occupational requirement (BFOR). Paragraph 14(a) of the *Canadian Human Rights Act* provides

Air Canada (requérante)

c.

a

Paul S. Carson, Ramon Sanz, William Nash, Barry James, Arie Tall et Commission canadienne des droits de la personne (intimés)

b

Cour d'appel, juges Mahoney, Stone et MacGuigan—Toronto, 28, 29, 30 et 31 janvier; Ottawa, 15 février 1985.

c

d

e

f

g

h

i

j

Droits de la personne — Discrimination fondée sur l'âge — Politique concernant l'âge maximum d'embauchage — Demande d'examen et d'annulation de la décision par laquelle le tribunal d'appel a statué que la politique d'Air Canada fixant à 27 ans l'âge maximum d'embauchage des pilotes ne découlait pas d'exigences professionnelles normales — Le tribunal d'appel a conclu que le double critère, qui a été énoncé dans la décision américaine Smallwood v. United Air Lines, Inc., 661 F.2d 303 (4th Cir. 1981) pour justifier un refus d'embaucher quelqu'un en vertu d'une exception relative aux exigences professionnelles normales, était «semblable, en substance» à celui établi par la C.S.C. 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 — Air Canada a soutenu que le critère énoncé dans Hodgson v. Greyhound Lines, Inc., 499 F.2d 859 (7th Cir. 1974) était la norme appliquée dans l'arrêt Etobicoke — La C.S.C. n'a pas désapprouvé ni endossé le critère appliqué dans Greyhound — Le critère dégagé dans Smallwood constitue une étape préliminaire dans la détermination d'une exigence professionnelle normale — Même si la preuve révèle qu'il est possible qu'Air Canada n'ait pas satisfait aux deux volets du critère dégagé aux États-Unis, le tribunal d'appel est arrivé au même résultat en se fondant entièrement sur le libellé plus général du critère énoncé dans Etobicoke — Le tribunal d'appel n'a pas commis d'erreur en appliquant le critère — Le tribunal d'appel a commis une erreur en concluant que l'esprit de la Loi empêchait une exigence professionnelle normale fondée sur un motif prescrit de discrimination — Cette erreur n'a aucun effet sur la décision de conclure que le problème du "renversement des âges" ne constituait pas une exigence professionnelle normale et n'est pas un motif pour annuler la décision — Le tribunal d'appel a commis une erreur en rejetant les témoignages des experts médicaux et la preuve fondée sur des statistiques, et il se serait trompé quant au fardeau de la preuve imposé à Air Canada — Ces erreurs ne constituent pas un motif permettant d'annuler la décision car elles ne touchent pas au fond véritable du litige qui concernait la justification de la politique — Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 2a), 3, 7, 10a), 14a), 42.1 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

Il s'agit en l'espèce du premier cas soumis aux tribunaux canadiens au sujet de la discrimination fondée sur l'âge d'embauchage. La présente demande vise l'annulation de la décision par laquelle le tribunal d'appel a statué que la politique d'Air Canada de ne pas engager de nouveaux pilotes âgés de plus de 27 ans ne découlait pas d'exigences professionnelles normales.

that it is not a discriminatory practice if any limitation in relation to employment is established by an employer to be based on a *bona fide* occupational requirement. The Review Tribunal found that the two-pronged test to justify a refusal to hire under the BFOR set out in the American case, *Smallwood v. United Air Lines, Inc.*, 661 F.2d 303 (4th Cir. 1981), was "substantively similar" to the test set out by the Supreme Court of Canada in *Ontario Human Rights Commission et al. v. Borough of Etobicoke*, [1982] 1 S.C.R. 202; 132 D.L.R. (3d) 14. Air Canada argues that the test in *Hodgson v. Greyhound Lines, Inc.*, 499 F.2d 859 (7th Cir. 1974) is the standard of *Etobicoke*. What Air Canada had to establish was that the maximum hiring age actually adopted, 27, was a *bona fide* occupational requirement, not merely that some maximum hiring age would have been. Air Canada alleges that the Review Tribunal erred (1) in equating the *Etobicoke* decision with the American case *Arritt v. Grisell*, which was followed by *Smallwood* (2) in applying its perception of the policy of the *Canadian Human Rights Act* in considering certain evidence and (3) in requiring Air Canada to prove that the safety concerns underlying the policy were well founded in fact, rather than that they were founded on an unresolved medical debate.

Held, the application is dismissed.

Per Mahoney J. (Stone J. concurring): The *Etobicoke* case requires that a limitation be imposed in good faith and in the belief that the limitation is imposed in the interests of the adequate performance of the work, and that it be related in an objective sense to the employment concerned, in that it is reasonably necessary to assure the safe performance of the job, to be a BFOR. The *Arritt* case adopts a two-pronged test: that the burden is on the employer to show (1) that the BFOR imposed is reasonably necessary to the essence of its business and (2) that the employer has reasonable cause, i.e., a factual basis for believing that all persons within the class would be unable to perform the job safely, or that it would be impractical to deal with persons over the age limit on an individualized basis. The first branch of the *Arritt* test is similar in substance to the subjective element of the *Etobicoke* test, and the second branch of the *Arritt* test is apt here. In asking what is reasonably necessary to assure the safe performance by pilots of their duties as they age, it seems reasonable, and consistent with *Etobicoke*, to enquire if it is not possible or practical to deal with those pilots on an individual basis rather than preventing their initial appointment by a blanket refusal to hire. While the Supreme Court has not disapproved of the American *Greyhound* test (that the employer need only demonstrate a minimal increase in risk of harm), it has not endorsed it. Air Canada is obliged to prove, on a balance of probabilities, its practice to be a BFOR. *Etobicoke* states the test in general terms. How that test may be appropriately applied in concrete terms will depend on the particular circumstances in each case.

L'alinéa 14a) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* prévoit que ne constitue pas un acte discriminatoire une restriction de l'employeur qui démontre qu'elle est fondée sur des exigences professionnelles normales. Le tribunal d'appel a conclu que le double critère, qui a été énoncé dans la décision américaine *Smallwood v. United Air Lines, Inc.*, 661 F.2d 303 (4th Cir. 1981) pour justifier un refus d'embaucher quelqu'un en vertu d'exigences professionnelles normales, était «semblable, en substance» à celui établi par la Cour suprême du Canada 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. Air Canada allègue que le critère énoncé dans *Hodgson v. Greyhound Lines, Inc.*, 499 F.2d 859 (7th Cir. 1974), est la norme appliquée dans l'arrêt *Etobicoke*. Air Canada devait démontrer que l'âge maximum d'embauchage adopté, c'est-à-dire 27 ans, était une exigence professionnelle normale et non simplement qu'un certain âge maximum d'embauchage aurait constitué une telle exigence. Air Canada allègue que le tribunal d'appel a commis une erreur (1) en établissant un parallèle entre l'arrêt *Etobicoke* et la décision rendue par un tribunal américain dans *Arritt v. Grisell*, décision qu'il a suivie dans *Smallwood*; (2) en appliquant sa perception de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* au cours de l'examen de certains éléments de preuve et (3) en exigeant qu'Air Canada prouve que ses préoccupations au sujet de la sécurité, qui étaient sous-jacentes à sa politique, reposaient sur des faits plutôt que de prouver qu'elles étaient fondées sur un débat médical non résolu.

Arrêt: la demande est rejetée.

Le juge Mahoney (avec l'appui du juge Stone): Suivant l'arrêt *Etobicoke*, pour constituer une exigence professionnelle réelle, une restriction doit être imposée de bonne foi et avec la conviction que cette restriction est imposée en vue d'assurer la bonne exécution du travail, et elle doit se rapporter objectivement à l'emploi en question, en étant raisonnablement nécessaire pour assurer l'exécution sans danger du travail. Dans l'affaire *Arritt*, le tribunal adopte un double critère: il incombe à l'employeur de démontrer (1) que l'exigence professionnelle normale imposée est raisonnablement nécessaire à la nature même de son entreprise et (2) qu'il a un motif raisonnable, c'est-à-dire fondé sur des faits réels, de croire que toutes les personnes de la catégorie seraient incapables d'exécuter le travail sans danger, ou qu'il serait peu pratique d'examiner individuellement le cas de chaque personne ayant dépassé l'âge limite. Le premier volet du critère dégagé dans l'affaire *Arritt* est, pour l'essentiel, semblable à l'aspect subjectif du critère énoncé dans l'arrêt *Etobicoke*, et le deuxième volet du critère appliqué dans *Arritt* est approprié en l'espèce. Lorsqu'on se demande ce qui est raisonnablement nécessaire pour s'assurer que les pilotes accomplissent leurs fonctions en toute sécurité à mesure qu'ils vieillissent, il semble raisonnable et conséquent avec l'arrêt *Etobicoke* de vérifier s'il n'est pas possible ou pratique d'examiner le cas de chaque pilote plutôt que d'empêcher leur embauchage par un refus général de les embaucher. Même si la Cour suprême n'a pas désapprouvé le critère appliqué aux États-Unis dans *Greyhound* (c'est-à-dire que l'employeur n'a qu'à prouver une augmentation minime des risques), elle ne l'a pas endossé. Air Canada doit prouver, suivant la prépondérance des probabilités, que sa pratique constitue une exigence professionnelle normale. L'arrêt *Etobicoke* expose le critère applicable en termes généraux. La

Air Canada had advanced "the age reversal problem" as a justification for the hiring age limit. That concerned the potential for conflict in the cockpit if a young pilot having seniority was in command over a recently-hired but older pilot. The Review Tribunal rejected the "age reversal" problem as supporting a *bona fide* occupational requirement on the grounds that there was not sufficient evidence that age reversal is a significant problem, and because problems arising from attitudes which reflect bias on a ground of discrimination prohibited under the Act cannot justify a *bona fide* occupational requirement. It was an error of law to conclude that the policy of the Act precluded a conclusion that the age reversal problem could be the basis for a BFOR. The policy of the Act is not only to prohibit discrimination on the prescribed grounds but to permit that discrimination where it is a BFOR. As this error in law did not affect the Review Tribunal's decision in that it had already reached its conclusion as to the age reversal problem on a proper basis, it is not a basis for setting aside the decision.

The Review Tribunal erred in law when it stated that the fallacy in the approach of the medical experts was that it tends to assume that a correlation between age and impairment is not only a necessary, but also a sufficient basis to support age as a *bona fide* occupational requirement. The Review Tribunal also erred in rejecting statistical evidence, and allegedly erred in the burden imposed on Air Canada. None of these errors related to the real issue: the justification for the maximum hiring age policy. All were made in the Review Tribunal's consideration of the effects of aging on pilots and the resulting safety concerns; none was made in its consideration of the connection between the policy in issue and those concerns and risks. Air Canada failed to establish a credible link between the effects of pilot aging on safety and its maximum hiring age of 27 policy so as to prove that policy to be a *bona fide* occupational requirement. The Review Tribunal did not err in that conclusion.

Per McGuigan J.: The applicant argues that the citation of the American *Greyhound* case by the Supreme Court in *Etobicoke* indicates approval of its reasoning, so that it is the best interpretation of the *Etobicoke* case. McIntyre J. cited the *Greyhound* case together with the New Brunswick Board of Inquiry decision in *Little v. Saint John Shipbuilding and Drydock Co. Ltd.*, which reached a different conclusion and contained *dicta* contrary to those in the American case. The *Greyhound* case spoke of "a minimal increase in risk of harm" while the *Little* case spoke of a "minimum acceptable risk factor". The latter implies a measure of acceptability of risk that the former does not. Matheson J. in *Moose Jaw v. Sask. Human Rights Comm.* correctly insisted that the "sufficient risk" test of *Etobicoke* cannot be equated with an "intolerable risk", but the notion that the American courts endorse an

manière dont ce critère peut être appliqué en termes concrets dépendra des circonstances de chaque cas particulier.

Air Canada a soulevé «le problème du renversement des âges» comme motif justifiant l'âge limite d'embauchage. Ce problème concernait le potentiel de conflit dans la cabine lorsqu'un nouveau pilote plus âgé se retrouvait sous le commandement d'un jeune pilote ayant plus d'ancienneté. Le tribunal d'appel a jugé que le problème du «renversement des âges» ne supportait pas l'existence d'une exigence professionnelle normale parce que la preuve que le renversement des âges est un problème considérable n'était pas suffisante et parce que les problèmes qui découlent d'attitudes qui reflètent la partialité fondée sur un motif de discrimination interdit par la Loi ne peuvent se justifier comme des exigences professionnelles normales. Le tribunal d'appel a commis une erreur de droit en jugeant que l'esprit de la Loi empêchait de conclure que le problème du renversement des âges pouvait constituer une exigence professionnelle normale. La Loi a pour but non seulement d'interdire la discrimination fondée sur des motifs prescrits, mais de permettre cette discrimination lorsqu'elle constitue une exigence professionnelle normale. Étant donné que cette erreur de droit n'a eu aucun effet sur la décision du tribunal d'appel qui avait déjà tranché le problème du renversement des âges en se fondant sur des motifs appropriés, elle ne justifie pas l'annulation de la décision.

Le tribunal d'appel a commis une erreur de droit en déclarant que le sophisme dans l'approche des experts médicaux était qu'elle tend à assumer que le fait qu'il y ait un rapport entre l'âge et l'incapacité est non seulement un fondement nécessaire, mais qu'il suffit pour maintenir que l'âge constitue une exigence professionnelle normale. Le tribunal d'appel a également commis une erreur en rejetant la preuve fondée sur des statistiques, et ce serait le cas aussi quant au fardeau de la preuve imposé à Air Canada. Aucune de ces erreurs ne touchait le fond du litige: la justification de la politique fixant un âge maximum d'embauchage. Elles ont toutes été commises par le tribunal d'appel dans son examen des effets du vieillissement sur les pilotes et des problèmes de sécurité qui en découlent; aucune n'a été commise dans son appréciation du rapport entre la politique en cause et ces préoccupations et dangers. Air Canada n'a pas réussi à établir un rapport vraisemblable entre les effets du vieillissement des pilotes sur la sécurité et sa politique fixant l'âge maximum d'embauchage à 27 ans afin de prouver que cette politique constitue une exigence professionnelle normale. Le tribunal d'appel n'a pas commis d'erreur en concluant ainsi.

Le juge MacGuigan: La requérante prétend que, dans l'arrêt *Etobicoke*, la citation par la Cour suprême de la décision américaine *Greyhound* indique qu'elle approuve le raisonnement qui y a été suivi, de sorte que cette décision constitue la meilleure interprétation de l'arrêt *Etobicoke*. Le juge McIntyre a cité l'affaire *Greyhound* avec la décision de la Commission d'enquête du Nouveau-Brunswick dans *Little v. Saint John Shipbuilding and Drydock Co. Ltd.*, où la Commission a rendu une décision différente qui contenait des opinions incidentes allant à l'encontre de celles de la décision américaine. Dans l'affaire *Greyhound*, on parlait «d'une augmentation minime des risques» alors que dans l'affaire *Little*, il s'agissait du «facteur minimum de risque acceptable». Cette dernière expression laisse entendre contrairement à la première qu'il est possible de mesurer l'acceptabilité d'un risque. Dans l'affaire *Moose*

“intolerable risk” approach is erroneous. An examination of the cases cited by McIntyre J. makes it clear that he did not intend by his reference to give approval to a particular measure of risk. Nevertheless his own posing of the issue in terms of whether there is “sufficient risk of employee failure” indicates a recognition of a certain degree of risk that sits better with the notion of “acceptable” than with that of “minimal”.

The *Greyhound* approach has not had unanimous support in American courts. The same approach was taken in *Murnane v. American Airlines, Inc.*, but shortly after in *Smallwood v. United Air Lines, Inc.*, the U.S. Court of Appeals rejected another airline’s rule denying employment to pilot applicants over 35 as a *bona fide* occupational qualification (BFOQ). The Court proposed a two-pronged test. The applicant alleges that the Review Tribunal erred in stating that this test was “substantively similar” to the one set forth in *Etobicoke*. The same Court that decided *Greyhound* “refused to give it full faith and credit” in *Orzel v. City of Wauwatosa Fire Dept.*, when it rejected the City’s position that a BFOR is established by the employer’s showing a rational basis in fact for a belief that it diminishes the risk of harm. Air Canada submits that where there are two or three rational factual positions based on expert evidence, a tribunal has no option but to accept an employer’s choice. This is not proof on a balance of probabilities required by *Etobicoke*. The applicant argued that the standard of proof applied only to showing that there was a rational basis in fact, not to proving that it was more probable than other hypotheses. This goes along with the notion that a minimal risk to public safety justifies a BFOR. Analysis of *Etobicoke* demonstrates that this is not its meaning because it does not square either with the standard of proof it requires or with the necessity of a sufficiency of risk for justification.

The *Smallwood* test is an extension of the *Etobicoke ratio*, but in continuity with it. *Etobicoke* identified the two inversely proportional factors of the degree of risk and the availability of alternative as determinative of a BFOR, objectively considered, leaving the balancing to be arrived at in relation to all the circumstances. The two-pronged American test is a more proximate stage in the determination of a BFOR. On the evidence, Air Canada might have failed both prongs of this proximate test, but the Review Tribunal, after endorsing the American test, reached the same result entirely on the basis of the more general language of the *Etobicoke* test. The Tribunal did not err in stating that the legal test of a BFOR, as stated in *Etobicoke*, is “whether the requirement is reasonably necessary to the performance of the job . . . the Tribunal must examine both the necessity of the rule and the reasonableness of the rule in the light of that necessity.”

Jaw v. Sask. Human Rights Comm., le juge Matheson a eu raison d’insister pour dire qu’on ne peut assimiler le critère du «risque suffisant» dégagé dans l’arrêt *Etobicoke* au «risque inacceptable», mais il est erroné de croire que les tribunaux américains souscrivent à la théorie du «risque inacceptable». Il ressort clairement des décisions citées par le juge McIntyre qu’il n’avait pas l’intention en les invoquant d’approuver une manière particulière de mesurer le risque. Néanmoins, le fait qu’il ait lui-même présenté le litige en affirmant qu’il s’agissait de déterminer s’il existait «un risque d’erreur humaine suffisant» indique la reconnaissance d’un certain degré de risque qui correspond davantage à la notion de risque «acceptable» qu’à celle de risque «minime».

Le point de vue adopté dans *Greyhound* n’a pas fait l’unanimité devant les tribunaux américains. Il a été suivi dans *Murnane v. American Airlines, Inc.*, mais peu après la Cour d’appel des États-Unis a conclu dans *Smallwood v. United Air Lines, Inc.* qu’une règle sur laquelle une autre compagnie aérienne se fondait pour refuser d’embaucher des pilotes âgés de plus de 35 ans ne constituait pas une exigence professionnelle normale. La Cour a proposé un double critère. La requérante allègue que le tribunal d’appel a commis une erreur en statuant que ce critère était «semblable, en substance» à celui dégagé dans l’arrêt *Etobicoke*. La même Cour qui s’est prononcée dans *Greyhound* «a refusé d’appliquer cette décision telle quelle» dans *Orzel v. City of Wauwatosa Fire Dept.*, où elle a rejeté l’argument de la ville voulant qu’une exigence professionnelle normale est établie lorsque l’employeur prouve que les faits lui permettent logiquement de croire que l’exigence diminue les risques de dommages. Air Canada soutient que, lorsqu’il existe deux ou trois points de vue logiques reposant sur les faits et découlant de témoignages d’experts, le tribunal n’a d’autre choix que d’accepter celui choisi par l’employeur. Cela ne constitue pas une preuve reposant sur la prépondérance des probabilités comme l’exige l’arrêt *Etobicoke*. La requérante a soutenu que les normes de preuve s’appliquaient seulement pour démontrer qu’il existait un fondement logique au point de vue choisi et non pour prouver que celui-ci était plus vraisemblable que les autres hypothèses. C’est conforme à l’idée que l’existence d’un risque minime pour la sécurité publique justifie une exigence professionnelle normale. Il ressort de l’analyse de l’arrêt *Etobicoke* que telle n’est pas sa signification parce qu’une telle interprétation ne s’accorde ni avec les normes de preuve qu’il exige ni avec la nécessité d’un risque suffisant comme justification.

Le critère dégagé dans l’affaire *Smallwood* poursuit le raisonnement adopté dans l’arrêt *Etobicoke*, mais en demeurant compatible avec celui-ci. Dans *Etobicoke*, la Cour a établi que les deux facteurs inversement proportionnels que sont le degré de risque et la possibilité de recourir à des solutions de rechange déterminent ce qui constitue une exigence professionnelle normale, examinée objectivement, et elle a conclu qu’il fallait trouver un équilibre entre ces deux facteurs en tenant compte des circonstances. Le double critère dégagé par les tribunaux américains constitue une étape préliminaire dans la détermination d’une exigence professionnelle normale. Il ressort de la preuve qu’Air Canada pourrait ne pas avoir satisfait aux deux volets de ce critère immédiat, mais après avoir approuvé le critère dégagé aux États-Unis, le tribunal d’appel est arrivé au même résultat en se fondant entièrement sur la formulation plus générale du critère énoncé dans l’arrêt *Etobicoke*. Le

The Tribunal did not err in law. Any mistakes it may have made were isolated or trivial or the result of infelicitous expression. What the Tribunal intended was not to read the evidence in the light of its policy preferences but to insist on a narrow interpretation of the *bona fide* occupational requirement exception as recommended by *Smallwood v. United Air Lines, Inc.*

The Courts must ensure that Parliament's primary intention that people should be judged on their merits is not eroded by overly generous exceptions. The exceptions should be narrowly interpreted.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Ontario Human Rights Commission et al. v. Borough of Etobicoke, [1982] 1 S.C.R. 202; 132 D.L.R. (3d) 14; *Moose Jaw v. Sask. Human Rights Comm.*, [1984] 4 W.W.R. 468 (Sask. Q.B.).

CONSIDERED:

Arritt v. Grisell, 567 F.2d 1267 (4th Cir. 1977); *Smallwood v. United Air Lines, Inc.*, 661 F.2d 303 (4th Cir. 1981); *certiorari* denied 102 S. Ct. 2299 (1982); *Hodgson v. Greyhound Lines, Inc.*, 499 F.2d 859 (7th Cir. 1974); *certiorari* denied 95 S. Ct. 805 (1975); *Usery v. Tamiami Trail Tours*, 531 F.2d 224 (5th Cir. 1976); *Little v. Saint John Shipbuilding and Drydock Co. Ltd.* (1980), 1 C.H.R.R. D/1 (N.B. Bd. of Inq.); *Murnane v. American Airlines, Inc.*, 667 F.2d 98 (D.C. Cir. 1981); *certiorari* denied 102 S. Ct. 1770 (1982); *Orzel v. City of Wauwatosa Fire Dept.*, 697 F.2d 743 (7th Cir. 1983).

COUNSEL:

J. Murray and *G. Delisle* for applicant.
G. D. Hunter and *D. A. Aylen* for respondents.

SOLICITORS:

Cassels, Brock & Blackwell, Toronto, for applicant.
Scott & Aylen, Ottawa, for respondents.

tribunal d'appel n'a pas commis d'erreur en statuant que le critère légal pour l'exigence professionnelle normale tel qu'exposé dans l'arrêt *Etobicoke* est «d'établir si l'exigence est nécessaire, dans une mesure raisonnable, à l'exécution du travail . . . le tribunal doit examiner à la fois la nécessité de la règle et la nature raisonnable de celle-ci à la lumière de cette nécessité.»

Le tribunal n'a pas commis d'erreur de droit. Les erreurs qu'il a pu commettre étaient isolées ou insignifiantes ou encore, résultaient de l'emploi d'expressions mal choisies pour exprimer sa décision. L'intention du tribunal n'était pas d'interpréter la preuve en tenant compte de ses préférences quant à la politique à suivre, mais d'insister sur une interprétation restrictive de l'exception créée par l'exigence professionnelle normale comme le tribunal l'a recommandé dans l'affaire *Smallwood v. United Air Lines, Inc.*

Les tribunaux doivent faire en sorte que l'existence d'exceptions beaucoup trop larges ne vienne porter atteinte à l'intention première du Parlement de permettre que les personnes soient jugées au mérite. Il faudrait donc interpréter lesdites exceptions d'une manière restrictive.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

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; *Moose Jaw v. Sask. Human Rights Comm.*, [1984] 4 W.W.R. 468 (B.R. Sask.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Arritt v. Grisell, 567 F.2d 1267 (4th Cir. 1977); *Smallwood v. United Air Lines, Inc.*, 661 F.2d 303 (4th Cir. 1981), *certiorari* refusé, 102 S. Ct. 2299 (1982); *Hodgson v. Greyhound Lines, Inc.*, 499 F.2d 859 (7th Cir. 1974), *certiorari* refusé, 95 S. Ct. 805 (1975); *Usery v. Tamiami Trail Tours*, 531 F.2d 224 (5th Cir. 1976); *Little v. Saint John Shipbuilding and Drydock Co. Ltd.* (1980), 1 C.H.R.R. D/1 (Comm. d'enquête N.-B.); *Murnane v. American Airlines, Inc.*, 667 F.2d 98 (D.C. Cir. 1981), *certiorari* refusé, 102 S. Ct. 1770 (1982); *Orzel v. City of Wauwatosa Fire Dept.*, 697 F.2d 743 (7th Cir. 1983).

AVOCATS:

J. Murray et *G. Delisle* pour la requérante.
G. D. Hunter et *D. A. Aylen* pour les intimés.

PROCUREURS:

Cassels, Brock & Blackwell, Toronto, pour la requérante.
Scott & Aylen, Ottawa, pour les intimés.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: The applicant, Air Canada, applies, under section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10], to set aside the decision of a Review Tribunal [*Paul S. Carson et al. v. Air Canada* (1983), 4 C.H.R.R. D/1857], constituted under section 42.1 of the *Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33, as amended. The Review Tribunal reached the same result as had a Tribunal, holding that Air Canada's policy not to hire new pilots over the age of 27 years was not based on a *bona fide* occupational requirement. No issues of natural justice or jurisdiction arise. Air Canada alleges that the Review Tribunal erred in law in making its decision and that it based its decision on erroneous findings of fact made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it.

The pertinent statutory provision is paragraph 14(a) of the *Canadian Human Rights Act*:

14. It is not a discriminatory practice if

(a) any refusal, exclusion, expulsion, suspension, limitation, specification or preference in relation to any employment is established by an employer to be based on a *bona fide* occupational requirement;

There is no issue that the policy is a discriminatory practice and that Air Canada had the burden of establishing, on a balance of probabilities, that it is based on a *bona fide* occupational requirement. Neither is there any issue as to Air Canada's *bona fides* in adopting the policy. It is largely based on Air Canada's perception that, by reason of safety concerns arising as a natural consequence of aging, its pilots must be retired from flying at age 60. It is applied in the context of a seniority system, mandated by collective agreement, which gives preference in all aspects of employment to the pilot with the longest service with Air Canada. It remains that the policy in issue is not mandatory retirement at age 60, but the maximum hiring age of 27. What Air Canada had to establish was that the maximum hiring age actually adopted, 27, was a *bona fide* occupational requirement, not merely that some maximum hiring age would have been.

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

LE JUGE MAHONEY: La requérante Air Canada demande, sur le fondement de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10], l'annulation de la décision d'un tribunal d'appel [*Paul S. Carson et al. v. Air Canada* (1983), 4 C.H.R.R. D/1857] constitué en vertu de l'article 42.1 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, chap. 33, et ses modifications. Le tribunal d'appel est arrivé à la même conclusion que le tribunal et a statué que la politique d'Air Canada de ne pas engager de nouveaux pilotes âgés de plus de 27 ans ne découlait pas d'exigences professionnelles normales. Aucune question de justice naturelle ou de compétence n'a été soulevée. Air Canada soutient que le tribunal d'appel a rendu une décision entachée d'une erreur de droit et qu'il s'est fondé sur des conclusions de fait erronées, tirées de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

La disposition législative applicable se trouve à l'alinéa 14a) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*:

14. Ne constituent pas des actes discriminatoires

a) les refus, exclusions, expulsions, suspensions, restrictions, conditions ou préférences de l'employeur qui démontre qu'ils sont fondés sur des exigences professionnelles normales;

Il ne s'agit pas de savoir si cette politique entraîne des actes discriminatoires et s'il incombe à Air Canada de démontrer, selon toute probabilité, qu'elle repose sur des exigences professionnelles normales. La bonne foi d'Air Canada en adoptant cette politique n'est pas non plus en cause. Air Canada a adopté cette politique en grande partie parce qu'elle considère que, en raison des problèmes de sécurité découlant naturellement du vieillissement, ses pilotes doivent cesser leurs activités à l'âge de 60 ans. Cette politique est appliquée dans le cadre d'un régime d'ancienneté, mis en place par la convention collective, qui donne préférence, en ce qui concerne tous les aspects de l'emploi, au pilote qui travaille depuis le plus longtemps pour Air Canada. La politique contestée n'est pas celle de l'âge de la retraite obligatoire fixé à 60 ans, mais celle de l'âge maximum d'embauchage fixé à 27 ans. Air Canada devait démon-

I use the term "maximum hiring age of 27" for convenience. In fact, the policy is somewhat flexible. It permits hiring up to age 31 in specified circumstances.

The Tribunal sat 19 days between February 18, 1980, and October 5, 1981. Its decision, rendered March 18, 1982, runs to 125 pages. The Review Tribunal dealt with the appeal on that record: 35 volumes, 4,864 pages. The Review Tribunal heard five days of argument between December 8, 1982, and February 17, 1983. It rendered its 100-page decision October 26, 1983.

I find no merit whatever in the submission that the Review Tribunal based its decision on erroneous findings of fact made in a perverse or capricious manner or without regard to the material before it. In my view only three of the errors in law alleged require to be dealt with: firstly, the Review Tribunal's equating of the decision of the Supreme Court of Canada in *Ontario Human Rights Commission et al. v. Borough of Etobicoke*, [1982] 1 S.C.R. 202; 132 D.L.R. (3d) 14, with that of the United States Court of Appeals, Fourth Circuit, in *Arritt v. Grisell*, 567 F.2d 1267 (1977), and followed by the same Court in *Smallwood v. United Air Lines, Inc.*, 661 F.2d 303 (1981), a case that also involved a maximum hiring age for pilots; secondly, the Review Tribunal's application of its perception of the policy of the *Canadian Human Rights Act* in considering certain evidence and, thirdly, whether Air Canada was wrongly required to prove that the safety concerns underlying the policy were well founded in fact, rather than only that they were founded on an unresolved medical debate, the ultimate resolution of which must, prudence dictates, be viewed with pessimism by Air Canada.

trer que l'âge maximum d'embauchage adopté, c'est-à-dire 27 ans, était une exigence professionnelle normale et non simplement qu'un certain âge maximum d'embauchage aurait constitué une telle exigence.

J'utilise pour des raisons pratiques l'expression «l'âge maximum d'embauchage de 27 ans». En fait, cette politique est un peu plus souple. Elle permet d'engager des pilotes jusqu'à l'âge de 31 ans dans des cas déterminés.

Le tribunal a siégé 19 jours entre le 18 février 1980 et le 5 octobre 1981. Sa décision rendue le 18 mars 1982 comporte 125 pages. Le tribunal d'appel s'est prononcé sur l'appel à partir du dossier: 35 volumes, 4 864 pages. Les débats devant le tribunal d'appel ont duré cinq jours entre le 8 décembre 1982 et le 17 février 1983. Le tribunal d'appel a rendu une décision de 100 pages le 26 octobre 1983.

Je rejette l'allégation voulant que le tribunal d'appel ait fondé sa décision sur des conclusions de fait erronées, tirées de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance. À mon avis, il n'y a lieu d'examiner que trois des erreurs de droit alléguées: premièrement, le parallèle établi par le tribunal d'appel entre la décision de la Cour suprême du Canada 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, et celle de la Cour d'appel des États-Unis, Quatrième Circuit, dans l'affaire *Arritt v. Grisell*, 567 F.2d 1267 (1977), et suivie par la même Cour dans l'affaire *Smallwood v. United Air Lines, Inc.*, 661 F.2d 303 (1981), qui concernait également un âge maximum d'embauchage pour les pilotes; deuxièmement, l'application par le tribunal d'appel de sa perception de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* au cours de l'examen de certains éléments de preuve et, troisièmement, la question de savoir si on a exigé à tort qu'Air Canada prouve que ses préoccupations au sujet de la sécurité, qui étaient sous-jacentes à sa politique, reposaient sur des faits plutôt que de prouver qu'elles étaient fondées sur un débat médical non résolu qu'elle doit envisager avec prudence et dont elle doit craindre la conclusion.

As to equating *Arritt* with *Etobicoke*, the latter case, which dealt with the mandatory retirement of firemen at age 60, is the leading Canadian authority on age discrimination as a *bona fide* occupational requirement. There, at page 208 S.C.R.; pages 19 ff. D.L.R., the test was stated:

To be a *bona fide* occupational qualification and requirement a limitation, such as a mandatory retirement at a fixed age, must be imposed honestly, in good faith, and in the sincerely held belief that such limitation is imposed in the interests of the adequate performance of the work involved with all reasonable dispatch, safety and economy, and not for ulterior or extraneous reasons aimed at objectives which could defeat the purpose of the Code. In addition it must be related in an objective sense to the performance of the employment concerned, in that it is reasonably necessary to assure the efficient and economical performance of the job without endangering the employee, his fellow employees and the general public.

After considering the evidence in the case at bar, the approaches of the Tribunal and the courts below, to it, and the sort of evidence necessary to establish an age discrimination as a *bona fide* occupational qualification, the Supreme Court, at pages 209-210 S.C.R.; pages 20 and 21 D.L.R., went on:

In an occupation where, as in the case at bar, the employer seeks to justify the retirement in the interests of public safety, to decide whether a *bona fide* occupational qualification and requirement has been shown the board of inquiry and the court must consider whether the evidence adduced justifies the conclusion that there is sufficient risk of employee failure in those over the mandatory retirement age to warrant the early retirement in the interests of safety of the employee, his fellow employees and the public at large.

In *Arritt*, the Court had before it a state law prescribing a hiring range of ages 18 to 35 for police recruits. The Review Tribunal quoted only the portion of the relevant passage which was quoted in another case cited to it. It is, I think, useful to quote it somewhat more fully, because *Air Canada* argues that the test in *Hodgson v. Greyhound Lines, Inc.*, 499 F.2d 859 (7th Cir. 1974) which is referred to, is the standard of *Etobicoke*. The Court, at page 1271, said:

The district court adopted the standard applied in *Hodgson v. Greyhound Lines*, 499 F.2d 859 (7 Cir. 1974): that the employer need only demonstrate "a minimal increase in risk of harm for it is enough to show that elimination of the hiring policy might jeopardize the life of one more person than might otherwise occur under the present hiring practice". *Id.* at 863.

Pour ce qui est du parallèle entre les arrêts *Arritt* et *Etobicoke*, cette dernière décision, qui portait sur la retraite obligatoire des pompiers à l'âge de 60 ans, fait autorité au Canada au sujet de la discrimination fondée sur l'âge comme exigence professionnelle normale. Le critère applicable a été fixé à la page 208 R.C.S.; aux pages 19 et s. D.L.R.:

Pour constituer une exigence professionnelle réelle, une restriction comme la retraite obligatoire à un âge déterminé doit être imposée honnêtement, de bonne foi et avec la conviction sincère que cette restriction est imposée en vue d'assurer la bonne exécution du travail en question d'une manière raisonnablement diligente, sûre et économique, et non pour des motifs inavoués ou étrangers qui visent des objectifs susceptibles d'aller à l'encontre de ceux du Code. Elle doit en outre se rapporter objectivement à l'exercice de l'emploi en question, en étant raisonnablement nécessaire pour assurer l'exécution efficace et économique du travail sans mettre en danger l'employé, ses compagnons de travail et le public en général.

Après avoir examiné la preuve en l'espèce, les vues du tribunal et des tribunaux d'instance inférieure, et le genre de preuves requises pour établir que la discrimination fondée sur l'âge constitue une exigence professionnelle normale, la Cour suprême a ajouté à la page 210 R.C.S.; aux pages 20 et 21 D.L.R.:

Dans un métier où, comme en l'espèce, l'employeur cherche à justifier la retraite par la sécurité publique, le commissaire enquêteur et la cour doivent, pour décider si on a prouvé l'existence d'une exigence professionnelle réelle, se demander si la preuve fournie justifie la conclusion que les personnes qui ont atteint l'âge de la retraite obligatoire présentent un risque d'erreur humaine suffisant pour justifier la mise à la retraite prématurée dans l'intérêt de l'employé, de ses compagnons de travail et du public en général.

Dans l'affaire *Arritt*, le tribunal avait été saisi d'une loi d'un État qui fixait de 18 à 35 ans l'âge d'embauchage pour les recrues de la police. Le tribunal d'appel n'a cité que la partie du passage pertinent figurant dans une autre décision invoquée. À mon avis, il est utile de reprendre cette citation un peu plus en détail parce que *Air Canada* prétend que le critère énoncé dans l'affaire *Hodgson v. Greyhound Lines, Inc.*, 499 F.2d 859 (7th Cir. 1974), qui a été invoquée, est la norme appliquée dans l'arrêt *Etobicoke*. Le tribunal a dit à la page 1271:

[TRADUCTION] La cour de district a adopté le critère appliqué dans l'affaire *Hodgson v. Greyhound Lines*, 499 F.2d 859 (7 Cir. 1974), c'est-à-dire que l'employeur n'a qu'à démontrer une augmentation minime des risques, car il lui suffit de montrer que l'abolition de sa politique d'embauchage pourrait mettre en danger la vie d'une personne de plus que ce ne serait

We believe, however, that the proper standard is the two-pronged test formulated in *Usery v. Tamiami Trail Tours*, 531 F.2d 224 (5 Cir. 1976): that the burden is on the employer to show (1) that the bfoq which it invokes is reasonably necessary to the essence of its business (here the operation of an efficient police department for the protection of the public), and (2) that the employer has reasonable cause, i.e., a factual basis for believing that all or substantially all persons within the class (in our case, persons over 35 years of age) would be unable to perform safely and efficiently the duties of the job involved, or that it is impossible or impractical to deal with persons over the age limit on an individualized basis.

That the "bfoq" was adopted in good faith is doubtless implicit in the first branch of the *Arritt* test, which is not in issue here anyway, and with that qualification, I have no difficulty agreeing that it is similar in substance to the subjective element of the *Etobicoke* test. Without deciding what factors might be required to be proved in meeting the objective branch of the *Etobicoke* test in another case, it seems to me that the second branch of the *Arritt* test is quite apt here.

The question is not, of course, whether all or substantially all pilots over 27 cannot perform. Air Canada's case is not that undue risk arises immediately upon hiring new pilots over 27. It is rather that the risk which, it perceives, will inevitably arise as pilots age can be better avoided if none over 27 are hired. Thus, in asking what is reasonably necessary to assure the safe performance by pilots of their duties as they age, it seems entirely reasonable to enquire if it is not possible or practical to deal with those pilots on an individual basis rather than preventing their initial employment by a blanket refusal to hire.

The *Tamiami* [*Usery v. Tamiami Trail Tours*, 531 F.2d 224 (5th Cir. 1976)] case is referred to in the quotation from *Arritt* above. I mention it only because it was dealt with in a recent decision of the Saskatchewan Court of Queen's Bench in

le cas en vertu de la pratique d'embauchage actuelle». *Id.* à la page 863. Nous croyons cependant que le critère approprié est le double critère dégagé dans l'affaire *Usery v. Tamiami Trail Tours*, 531 F.2d 224 (5 Cir. 1976), c'est-à-dire qu'il incombe à l'employeur de démontrer (1) que l'exigence professionnelle normale qu'il invoque est raisonnablement nécessaire à la nature même de son entreprise (en l'espèce, le fonctionnement efficace d'un service de police visant à assurer la protection du public) et (2) qu'il a un motif raisonnable, c'est-à-dire fondé sur des faits réels, de croire que toutes ou pratiquement toutes les personnes de la catégorie (dans notre cas, les personnes âgées de plus de 35 ans) seraient incapables d'exécuter efficacement et sans danger les tâches de l'emploi en cause, ou qu'il est impossible ou peu pratique d'examiner individuellement le cas de chaque personne ayant dépassé l'âge limite.

Il est sans doute implicite dans le premier volet du critère dégagé dans l'affaire *Arritt* que «l'exigence professionnelle normale» doit avoir été adoptée de bonne foi, ce qui de toute façon ne fait pas l'objet du présent litige, et étant donné cette caractérisation, il ne m'est pas difficile d'admettre que cet élément est, pour l'essentiel, semblable à l'aspect subjectif du critère énoncé dans l'arrêt *Etobicoke*. Sans me prononcer sur les éléments qu'il pourrait être nécessaire de prouver dans un autre cas afin de respecter l'aspect objectif du critère dégagé dans l'arrêt *Etobicoke*, il me semble toutefois que le deuxième volet du critère appliqué dans l'affaire *Arritt* est très approprié en l'espèce.

Il ne s'agit évidemment pas de déterminer si tous ou pratiquement tous les pilotes âgés de plus de 27 ans ne peuvent accomplir leur tâche. Air Canada ne prétend pas que l'embauchage de pilotes âgés de plus de 27 ans crée des risques inutiles. Elle soutient plutôt qu'il sera plus facile d'éviter les risques qui, selon elle, apparaîtront inévitablement au fur et à mesure que les pilotes vieilliront si aucun pilote âgé de plus de 27 ans n'est embauché. Ainsi, lorsqu'on se demande ce qui est raisonnablement nécessaire pour s'assurer que les pilotes accomplissent leurs fonctions en toute sécurité à mesure qu'ils vieillissent, il semble tout à fait raisonnable de vérifier s'il n'est pas possible ou pratique d'examiner le cas de chaque pilote plutôt que d'empêcher leur embauchage par un refus général de les embaucher.

L'affaire *Tamiami* [*Usery v. Tamiami Trail Tours*, 531 F.2d 224 (5th Cir. 1976)] est mentionnée dans l'extrait tiré de l'arrêt *Arritt* précité. Je le souligne parce que cette décision a été examinée dans un jugement récent de la Cour du Banc de la

Moose Jaw v. Sask. Human Rights Comm., [1984] 4 W.W.R. 468 [at page 474], where the board of inquiry had cited *Tamiami* for the following proposition:

"It is the Board's view that the case law establishes that it is still necessary for the employer to show that all members of the restricted class (in this case, those over 62 and eventually over 60) had the intolerable characteristic or that the incidence in that group was so great and not sufficiently identifiable as to make the risks from continuing to employ members of the group intolerable in the circumstances."

I have read and reread *Tamiami* with care. Nowhere in it does that language or anything near so strong appear. In particular, the word "intolerable" is not used. Its test is that of *Arritt*. Accordingly, I do not wish to be taken as disagreeing with the Saskatchewan decision which did reject, quite rightly in my view, the above statement as being outside the scope of the *Etoibicoke* test.

On the other hand, Air Canada argues that the test of the *Greyhound* case is equivalent to that of *Etoibicoke*. Both *Tamiami* and *Greyhound* dealt with maximum hiring ages for bus drivers. The Court in *Greyhound* said [at page 863]:

Due to such compelling concerns for safety, it is not necessary that *Greyhound* show that all or substantially all bus driver applicants over forty could not perform safely. Rather, to the extent that the elimination of *Greyhound's* hiring policy may impede the attainment of its goal of safety, it must be said that such action undermines the essence of *Greyhound's* operations. Stated differently, *Greyhound* must demonstrate that it has a rational basis in fact to believe that elimination of its maximum hiring age will increase the likelihood of risk of harm to its passengers. *Greyhound* need only demonstrate however a minimal increase in risk of harm for it is enough to show that elimination of the hiring policy might jeopardize the life of one more person than might otherwise occur under the present hiring practice.

In its discussion of the sort of evidence required in cases such as this, the Supreme Court of Canada, in *Etoibicoke* at page 213 S.C.R.; page 23 D.L.R., said:

Reine de la Saskatchewan *Moose Jaw v. Sask. Human Rights Comm.*, [1984] 4 W.W.R. 468 [à la page 474], où la commission d'enquête avait cité l'affaire *Tamiami* à l'appui de la proposition suivante:

[TRADUCTION] «Aux yeux de la commission, il ressort de la jurisprudence qu'il incombe encore à l'employeur de montrer que tous les membres de la catégorie restreinte (dans le cas présent, ceux âgés de plus de 62 ans et éventuellement, ceux âgés de plus de 60 ans) possédaient la caractéristique inacceptable ou que l'incidence de cette dernière dans ce groupe était si grande et si difficile à identifier qu'elle rendait inadmissibles dans les circonstances les risques résultant du fait de continuer à embaucher des membres de cette catégorie.»

J'ai lu et relu avec attention l'affaire *Tamiami*. On n'y trouve nulle part ces termes ni des termes aussi forts. En particulier, le terme «inacceptable» n'y est pas employé. Le critère adopté est celui de l'affaire *Arritt*. Par conséquent, je ne veux pas que l'on croie que je ne suis pas d'accord avec la décision de la Cour de la Saskatchewan qui a rejeté, à juste titre selon moi, la déclaration qui précède parce qu'elle n'est pas visée par le critère dégagé dans l'arrêt *Etoibicoke*.

Par contre, Air Canada soutient que le critère énoncé dans l'affaire *Greyhound* est le même que celui qui a été appliqué dans l'arrêt *Etoibicoke*. Les affaires *Tamiami* et *Greyhound* portaient toutes les deux sur l'âge maximum d'embauchage des conducteurs d'autobus. La Cour a dit dans *Greyhound* [à la page 863]:

[TRADUCTION] Étant donné de telles préoccupations impérieuses quant à la sécurité, il n'est pas nécessaire que *Greyhound* montre que tous les candidats conducteurs d'autobus âgés de plus de quarante ans, ou une grande partie d'entre eux, ne peuvent remplir leurs fonctions sans risque. Au contraire, dans la mesure où l'abolition de la politique d'embauchage de *Greyhound* peut l'empêcher d'atteindre son objectif quant à la sécurité, on peut affirmer qu'une telle action porte atteinte à la nature même de ses opérations. En d'autres termes, *Greyhound* doit prouver qu'elle a en réalité une raison logique de croire que la suppression de l'âge maximum d'embauchage augmentera les risques de dommages pour ses passagers. *Greyhound* n'a cependant qu'à prouver une augmentation minime des risques, car il lui suffit de montrer que l'abolition de sa politique d'embauchage pourrait mettre en danger la vie d'une personne de plus que ce ne serait le cas en vertu de la pratique d'embauchage actuelle.

En examinant le genre de preuve requise dans des cas comme l'espèce, la Cour suprême du Canada a dit à la page 213 R.C.S. et à la page 23 D.L.R. de l'arrêt *Etoibicoke*:

The question of sufficiency and the nature of evidence in such matters has been discussed in various cases, and of particular interest are: *Hodgson v. Greyhound Lines, Inc.*, 499 F.2d 859 (1974); *Little v. Saint John Shipbuilding and Drydock Co. Ltd.* (1980), 1 C.H.R.R. 1.

While the Supreme Court has certainly not disapproved of the *Greyhound* test, it has not, as Air Canada suggests, endorsed it.

We are not, here, as Air Canada argued, dealing with a Review Tribunal which has substituted its assessment of safety on the flight deck for that of Air Canada. Rather, we are dealing with a discriminatory practice which Air Canada has adopted as a result of its assessment of risk to safety as its pilots age. Air Canada is obliged by law to prove, on a balance of probabilities, its practice to be a *bona fide* occupational requirement. *Etobicoke* states the test in general terms. How that test may appropriately be expressed in concrete terms will depend on the particular circumstances in each case. Perhaps, in other circumstances, the question could be asked as simply as in *Greyhound*. In the present case, I think it is entirely consistent with *Etobicoke* to ask Air Canada to prove that it would be impossible or impractical for it to hire new pilots older than 27 and to deal with its safety concerns as they age on an individual basis. That is, after all, what it does in fact in respect of the pilots it does employ until they reach 60.

One of the reasons advanced for the maximum age 27 hiring policy was characterized "the age reversal problem". It is described by the Review Tribunal, at page 66 [D/1875 C.H.R.R.] of its decision, in the following terms:

The age reversal problem involves potential conflict in the cockpit where, because of the seniority system, a younger pilot might be placed in command over a more recently-hired, but older, pilot. The older person may question the authority of the younger, leading to a critical breakdown in the chain-of-command.

The Review Tribunal's assessment of the evidence as to the problem, also at page 66 [page D/1875 C.H.R.R.], was:

Once again, the evidence in support of the problem involved only isolated observations. It was, at best, impressionistic. It

La question de la suffisance et de la nature de la preuve en la matière a été analysée dans divers arrêts, dont en particulier: *Hodgson v. Greyhound Lines, Inc.*, 499 F.2d 859 (1974); *Little v. Saint John Shipbuilding and Drydock Co. Ltd.* (1980), 1 C.H.R.R. 1.

^a Même si la Cour suprême n'a certainement pas désapprouvé le critère appliqué dans *Greyhound*, elle ne l'a pas endossé comme le prétend Air Canada.

^b Il ne s'agit pas en l'espèce d'un cas où, comme le prétend Air Canada, un tribunal d'appel a substitué son appréciation à celle d'Air Canada en ce qui concerne la sécurité dans le poste de pilotage. La Cour doit plutôt se prononcer sur une pratique discriminatoire adoptée par Air Canada en raison de son appréciation des risques pour la sécurité à mesure que ses pilotes vieillissent. La loi oblige Air Canada à prouver, suivant la prépondérance des probabilités, que sa pratique constitue une exigence professionnelle réelle. L'arrêt *Etobicoke* expose le critère applicable en termes généraux. La manière dont ce critère peut être énoncé en termes concrets dépendra des circonstances de chaque cas particulier. Il est possible, dans d'autres circonstances, que l'on pose la question de manière aussi simple que dans *Greyhound*. En l'espèce, je pense qu'on suit fidèlement l'arrêt *Etobicoke* en demandant à Air Canada de prouver qu'il lui serait impossible ou peu pratique d'engager de nouveaux pilotes âgés de plus de 27 ans et d'examiner individuellement le cas de chacun, pour ce qui est de la sécurité, à mesure qu'il vieillit. Après tout, c'est ce qu'elle fait en réalité pour les pilotes qu'elle emploie jusqu'à ce qu'ils aient atteint 60 ans.

^c L'un des motifs avancés pour que l'âge maximum d'embauchage soit fixé à 27 ans a été défini comme «le problème du renversement des âges». Le tribunal d'appel l'a décrit dans les termes suivants à la page 74 [D/1875 C.H.R.R.] de sa décision:

^d Le problème du renversement des âges a trait au potentiel de conflit dans la cabine dans le cas où un nouveau pilote plus âgé devrait, à cause du système d'ancienneté, se retrouver sous le commandement d'un pilote plus jeune. Le plus âgé pourrait mettre en doute l'autorité du plus jeune, causant une rupture dangereuse dans la chaîne de commandements.

^e À la même page, le tribunal d'appel a fait l'appréciation suivante de la preuve quant à ce problème:

^f Encore une fois, la preuve à l'appui de la possibilité d'un tel problème n'implique que des observations isolées. Elle était tout

was countered by evidence that age reversal is not uncommon in military aviation and is not known to create problems there.

The Review Tribunal was entirely fair in so describing the evidence. Had it been content to stop there, no arguable error of law would have arisen. However, it went on to observe:

To the extent that age reversal might create the problem suggested, it would seem to do so only because of an attitude of the older individual reflecting an age bias. An older pilot questioning the authority of a younger pilot in command on the basis of age is acting on the view that older age entitles one to a superior position. If such attitudes can give rise to a *bona fide* occupational requirement, then a whole variety of the most objectionable forms of discrimination could be supported because attitudes based on prejudice will in fact give rise to problems if discrimination is not carried out. The objections of existing employees to working with members of some other group will undoubtedly give rise to problems if members of the other group are employed. The employer could argue that this created a *bona fide* occupational requirement excluding members of the other group from employment. This Tribunal is of the view that this result would so clearly violate the intent of the legislation that problems arising from attitudes which reflect bias on a ground of discrimination prohibited under the *Canadian Human Rights Act* cannot as a matter of law justify a *bona fide* occupational requirement. For this reason, as well as because there is not adequate evidence that age reversal is a significant problem, age reversal does not support a *bona fide* occupational requirement.

With respect, it was an error in law to conclude that policy of the *Canadian Human Rights Act* precluded a conclusion that the age reversal problem could be the basis for a *bona fide* occupational requirement. The policy of the Act is not only to prohibit discrimination on the prescribed grounds but to permit that discrimination where it is a *bona fide* occupational requirement. The issue is to be decided by application of the law to the facts as found on the evidence, not on the basis of preferring one policy objective over another. In my opinion, this error in law did not affect the Review Tribunal's decision. It had already reached its conclusion as to the age reversal problem on a proper basis. This error in law is, therefore, not a ground for setting aside the decision pursuant to section 28.

au plus, impressionniste. Elle était contrée par une preuve démontrant que le renversement des âges est courant dans l'aviation militaire et n'a apparemment pas créé de problème dans ce domaine.

^a Le tribunal d'appel s'est montré tout à fait juste en définissant ainsi la preuve. S'il en était resté là, il n'aurait pas été possible d'alléguer qu'il avait commis une erreur de droit. Il a toutefois ajouté:

^b Dans la mesure où le renversement des âges pourrait créer le problème que l'on a décrit, ce problème semblerait découler simplement de l'attitude de l'individu plus âgé, et indique une partialité fondée sur l'âge. Un pilote plus âgé qui mettrait en doute l'autorité d'un plus jeune qui est en position de commandement en raison de l'âge, agirait sur la prétention que l'âge donne droit à une position supérieure. Si pareilles attitudes équivalaient à des exigences professionnelles normales, cette clause dérogatoire pourrait donner ouverture à des formes de discrimination des plus répréhensibles, parce que des attitudes fondées sur des préjugés créent en fait des problèmes si la discrimination n'a pas lieu. Les employés en place qui s'objectent à travailler avec des membres d'un autre groupe créeront sans doute des problèmes si des membres de cet autre groupe sont embauchés. L'employeur pourrait soutenir qu'il s'agit d'une exigence professionnelle normale et refuser d'embaucher des personnes qui appartiennent à un groupe donné. Ce tribunal est d'avis qu'il serait nettement contraire à l'esprit de la législation de permettre que des problèmes qui découlent d'attitudes qui reflètent la partialité fondée sur un motif de discrimination interdit par la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, puissent se justifier en droit comme étant des exigences professionnelles normales. Pour cette raison, et aussi parce que la preuve à l'effet que le renversement des âges constitue un problème considérable n'est pas suffisante, cet argument n'est pas valable pour soutenir l'existence d'une exigence professionnelle normale.

^c En toute déférence, le tribunal d'appel a commis une erreur de droit en concluant que l'esprit de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* empêchait de conclure que le problème du renversement des âges pouvait constituer une exigence professionnelle normale. La Loi a pour but non seulement d'interdire la discrimination fondée sur des motifs prescrits, mais de permettre cette discrimination lorsqu'elle constitue une exigence professionnelle normale. Il faut trancher le litige en appliquant la loi aux faits démontrés par la preuve et non en préférant un objectif de la loi à un autre. À mon avis, cette erreur de droit n'a eu aucun effet sur la décision du tribunal d'appel qui avait déjà tranché le problème du renversement des âges en se fondant sur des motifs appropriés. Cette erreur de droit ne constitue donc pas un motif pour annuler la décision en vertu de l'article 28.

At page 68 [D/1876 C.H.R.R.], the Review Tribunal referred to the evidence of the experts called by Air Canada.

The evidence of Dr. St. Pierre and Dr. Busby emphasized that the incidence of impairments increases with age which supports distinctions based on age. In addition both doctors were skeptical of the ability of medical science to adequately detect impairing conditions. This led them to the conclusion that, as the incidence of impairment increases with age, the risk of undetected impairment increases, making age a justifiable screening device against the resulting risk to safety in aircraft operation.

At page 70 [D/1876 C.H.R.R.], it said:

The fallacy in the approach of Dr. St. Pierre and Dr. Busby is that it tends to assume that a correlation between age and impairment is not only a necessary, but also a *sufficient, basis* to support age as a *bona fide* occupational requirement. The basic premise of human rights legislation is that the merits of the individual should be assessed. Otherwise, *bona fide* occupational requirements might be established simply on the basis of statistical averages of group characteristics. This would merely be stereotyping in a new format which is, if anything, more invidious than traditional prejudices because it has an apparently scientific base.

A similar statement appears at page 77. In fairness to the Review Tribunal, it is to be noted that it did take the same view of evidence on the same point by the respondents' expert, Dr. Mohler. That is not raised as an error in this application.

I fail to see that an age-related impairment proved to be a necessary basis for a *bona fide* occupational requirement could, somehow, be found not to be a sufficient basis. Here again the Review Tribunal erred in law, apparently for the same policy-related reason as in respect of the age reversal problem. As stated, it was an error in law to permit a preference as between policies to influence its objective consideration of the evidence.

The Review Tribunal also erred in its rejection of statistical evidence. Relevant statistical evidence is entirely admissible and not to be rejected out of hand. It may well establish that it is at least impractical to deal with a class of employees individually and that, in respect of them, a dis-

À la page 76 [D/1876 C.H.R.R.], le tribunal d'appel a invoqué les témoignages des experts cités par Air Canada.

Dans leurs témoignages, les D^{rs} St. Pierre et Busby ont appuyé sur le fait que l'incidence d'incapacité augmentait avec l'âge, ce qui justifierait les distinctions fondées sur ce motif. En outre, tous les deux se disaient sceptiques que nous puissions au moyen de la science médicale découvrir, dans une mesure fiable, des conditions débilitantes. Ce qui les conduisait à en conclure que, étant donné que l'incidence d'incapacité augmente avec l'âge, le risque qu'une incapacité ne soit pas découverte augmente aussi, rendant l'âge un moyen de sélection justifiable pour combattre le risque relatif à la sécurité au cours des opérations aux commandes d'un avion.

Il a dit à la page 79 [D/1876 C.H.R.R.]:

Le sophisme dans l'approche des D^{rs} St. Pierre et Busby est qu'elle tend à assumer que le fait qu'il y ait un rapport entre l'âge et l'incapacité n'est non seulement un fondement nécessaire, mais qu'il suffit pour maintenir que l'âge constitue une exigence professionnelle normale. La prémisse fondamentale de la législation sur les droits de la personne est que l'on doit évaluer les mérites d'un individu. Autrement, il serait possible de démontrer l'exigence professionnelle normale en s'appuyant simplement sur les moyennes statistiques des caractéristiques des groupes. Ce qui équivaudrait simplement à une nouvelle forme de stéréotypie qui serait encore plus odieuse, si possible, que les préjugés traditionnels étant donné qu'elle reposerait sur une base apparemment scientifique.

On trouve une déclaration semblable à la page 87. En toute honnêteté pour le tribunal d'appel, il faut souligner qu'il était d'accord avec l'expert des intimés, le D^r Mohler, quant à la preuve du même point. Cela n'est pas considéré comme une erreur dans la présente demande.

Je ne vois pas comment on pourrait conclure, pour une raison ou pour une autre, qu'une incapacité reliée à l'âge dont la présence s'est avérée essentielle pour constituer une exigence professionnelle normale, n'est pas suffisante. Le tribunal d'appel a encore une fois commis une erreur de droit pour la même raison de politique, semble-t-il, que dans le cas du problème du renversement des âges. Comme je l'ai déjà dit, le fait de permettre qu'une préférence pour une politique plutôt qu'une autre influence son examen objectif de la preuve constituait une erreur de droit.

Le tribunal d'appel a également commis une erreur en rejetant la preuve fondée sur des statistiques. Une telle preuve est tout à fait admissible et ne doit pas être rejetée sommairement. Elle peut établir qu'il est à tout le moins peu pratique de traiter individuellement avec une catégorie d'em-

criminary practice is, in fact, a well-founded *bona fide* occupational requirement.

Finally, error is alleged in the burden imposed on Air Canada. It argues that, to meet the objective test of *Etobicoke*, it was sufficient that it prove the fact of the ongoing medical debate on the effect of aging on pilots' safe performance. That proved, it was, in its submission, entitled to assume that, upon resolution, the most pessimistic position would turn out to be the case and to respond to that with its hiring policy. Any other response would be imprudent. To require it to prove more led effectively to a usurpation by the Review Tribunal of Air Canada's obligation and responsibility for the safe operation of its airline. The respondents argue that the objective test of *Etobicoke* required proof of a real risk, not merely that there was a basis for a reasonable apprehension of risk.

I think it unwise to attempt to resolve that issue in an essentially hypothetical situation. If it was an issue at all in this case, it related directly to a collateral matter and only indirectly to the issue at hand: the justification for the maximum-hiring-age policy. In this respect, it is like the errors in the Review Tribunal's approach to the expert and statistical evidence. Those were errors; this may have been, but none were central to the real issue. All were made in the Review Tribunal's consideration of the effects of aging on pilots and the resulting safety concerns; none were made in its consideration of the connection between the policy in issue and those concerns and risks.

Assuming, without deciding, that the effects of pilot aging on safety are as dire as any evidence suggested might be the case, where Air Canada failed was in establishing credible linkage between those risks and its maximum-hiring-age of 27 policy, so as to prove that policy to be a *bona fide* occupational requirement based on its safety concerns. The Review Tribunal did not err in that

ployés et que, dans leur cas, un acte discriminatoire constitue en réalité une exigence professionnelle tout à fait justifiée.

Enfin, Air Canada allègue qu'une erreur a été commise quant au fardeau de la preuve qui lui a été imposé. Elle soutient que, pour satisfaire au critère objectif énoncé dans l'arrêt *Etobicoke*, il lui suffisait de prouver l'existence d'un débat médical sur l'effet du vieillissement sur l'exercice en toute sécurité des fonctions de pilote. Une fois ce fait prouvé, elle avait le droit de présumer, selon elle, que lorsque ce débat prendrait fin, ce serait la position la plus pessimiste qui se révélerait juste et qu'elle avait le droit d'y répondre par sa politique d'embauchage. Toute autre réponse serait imprudente. L'obliger à aller plus loin dans sa preuve a entraîné une usurpation par le tribunal d'appel de l'obligation et de la responsabilité d'Air Canada quant à l'exploitation sans danger de sa compagnie d'aviation. Les intimés prétendent pour leur part que le critère objectif de l'arrêt *Etobicoke* exigeait la preuve d'un danger réel et non simplement une crainte raisonnable de danger.

Je crois qu'il est peu judicieux d'essayer de trancher cette question en se fondant sur une situation purement hypothétique. Si cette question était en litige en l'espèce, elle se rapporterait directement à un problème connexe et indirectement seulement au point en litige: la justification de la politique relative à l'âge maximum d'embauchage. À cet égard, c'est la même chose que les erreurs du tribunal d'appel dans sa façon d'aborder les témoignages d'experts et la preuve fondée sur des statistiques. Il s'agissait d'erreurs; cela aurait pu être le cas, mais aucune de celles-ci ne touchait le fond du litige. Elles ont toutes été commises par le tribunal d'appel dans son examen des effets du vieillissement sur les pilotes et des problèmes de sécurité qui en découlent; aucune n'a été commise dans son appréciation du rapport entre la politique en cause et ces préoccupations et dangers.

Présumant, sans toutefois décider, que les effets du vieillissement des pilotes pour la sécurité sont aussi néfastes que la preuve l'a laissé entendre, Air Canada a échoué en ne réussissant pas à établir un rapport vraisemblable entre ces dangers et sa politique fixant l'âge maximum d'embauchage à 27 ans afin de prouver que cette politique constitue une exigence professionnelle normale fondée sur

conclusion. Air Canada did not, in this proceeding, challenge the conclusion that the policy could not stand on economic grounds.

I would dismiss this section 28 application.

STONE J.: I agree.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MACGUIGAN J.: This section 28 application is the first case of age discrimination relating to the age of entry into employment to reach the Canadian courts.

The five complainants (the respondents herein, along with the Canadian Human Rights Commission) ranged in age from 32 to 41 at the effective date of their rejection as pilots by Air Canada between March and September of 1978. They all allege that, by refusing to employ them as pilots because of their age, Air Canada committed a discriminatory practice under both sections 7 and 10 of the *Canadian Human Rights Act*. Air Canada justified its age preference as a *bona fide* occupational requirement (BFOR) under paragraph 14(a).¹

The relevant sections of that Act read as follows:

2. The purpose of this Act is to extend the present laws in Canada to give effect, within the purview of matters coming within the legislative authority of the Parliament of Canada, to the following principles:

(a) every individual should have an equal opportunity with other individuals to make for himself or herself the life that he or she is able and wishes to have, consistent with his or her duties and obligations as a member of society, without being hindered in or prevented from doing so by discriminatory practices based on race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex or marital status, or conviction for an offence for which a pardon has been granted or by discriminatory employment practices based on physical handicap; and

ses préoccupations quant à la sécurité. Le tribunal d'appel n'a pas commis d'erreur en concluant ainsi. Air Canada n'a pas contesté, en l'espèce, la conclusion selon laquelle la politique ne pouvait reposer sur des motifs économiques.

Je rejetterais la présente demande fondée sur l'article 28.

LE JUGE STONE: Je souscris à ces motifs.

* * *

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

LE JUGE MACGUIGAN: Cette demande présentée conformément à l'article 28 est le premier cas soumis aux tribunaux canadiens concernant la discrimination fondée sur l'âge d'embauchage.

Les cinq plaignants (les intimés en l'espèce, de même que la Commission canadienne des droits de la personne) étaient âgés de 32 à 41 ans au moment où Air Canada a refusé de les embaucher comme pilotes entre mars et septembre 1978. Ils allèguent que, en refusant de les employer comme pilotes en raison de leur âge, Air Canada a commis un acte discriminatoire en vertu des articles 7 et 10 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Air Canada a justifié sa préférence quant à l'âge en indiquant qu'il s'agissait d'une exigence professionnelle normale en vertu de l'alinéa 14a).¹

Les articles pertinents de la Loi sont les suivants:

2. La présente loi a pour objet de compléter la législation canadienne actuelle en donnant effet, dans le champ de compétence du Parlement du Canada, aux principes suivants:

a) tous ont droit, dans la mesure compatible avec leurs devoirs et obligations au sein de la société, à l'égalité des chances d'épanouissement, indépendamment des considérations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, la situation de famille ou l'état de personne gracée ou, en matière d'emploi, de leurs handicaps physiques;

¹ Counsel for both parties agreed that no distinction should be made among a *bona fide* occupational requirement (BFOR), a *bona fide* occupational qualification (BFOQ), and a *bona fide* occupational qualification and requirement. I therefore utilize whichever phrase is employed by the legislation I am referring to at the time.

¹ Les avocats des deux parties sont d'accord pour dire qu'il ne faudrait pas faire de distinction entre les expressions exigence professionnelle réelle et exigence professionnelle normale. J'utilise donc l'une ou l'autre expression qui est employée dans le texte législatif auquel je fais référence.

3. For all purposes of this Act, race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex, marital status, conviction for which a pardon has been granted and, in matters related to employment, physical handicap, are prohibited grounds of discrimination.

7. It is a discriminatory practice, directly or indirectly,

- (a) to refuse to employ or continue to employ any individual, or
 (b) in the course of employment, to differentiate adversely in relation to an employee,

on a prohibited ground of discrimination.

10. It is a discriminatory practice for an employer or an employee organization

- (a) to establish or pursue a policy or practice, or
 (b) to enter into an agreement affecting recruitment, referral, hiring, promotion, training, apprenticeship, transfer or any other matter relating to employment or prospective employment,

that deprives or tends to deprive an individual or class of individuals of any employment opportunities on a prohibited ground of discrimination.

14. It is not a discriminatory practice if

- (a) any refusal, exclusion, expulsion, suspension, limitation, specification or preference in relation to any employment is established by an employer to be based on a *bona fide* occupational requirement;

Air Canada's pilot hiring policy from August 1978 to the present has been as follows:

To Qualify For A Board Interview

* Recommendation from Base interview.

* Preferences:

1. Aviation Graduate or Military Training.
2. University Degree.
3. Other (Minimum University Entrance).

To Qualify For A Base Interview

* Update since last review of files.

* Currently employed as a pilot.

* 20/20 vision. Note: Applicants may be considered with less than 20/20 vision, if it is correctable to 20/20 with glasses and medically approved by the Senior Medical Officer—Air, prior to Base interview.

* Canadian Citizen or Landed Immigrant.

3. Pour l'application de la présente loi, les motifs de distinction illicite sont ceux qui sont fondés sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, la situation de famille ou l'état de personne graciée et, en matière d'emploi, sur un handicap physique.

7. Constitue un acte discriminatoire le fait

- a) de refuser d'employer ou de continuer d'employer un individu, ou
 b) de défavoriser un employé,

directement ou indirectement, pour un motif de distinction illicite.

10. Constitue un acte discriminatoire le fait pour l'employeur ou l'association d'employés

- a) de fixer ou d'appliquer des lignes de conduite, ou
 b) de conclure des ententes, touchant le recrutement, les mises en rapport, l'engagement, les promotions, la formation, l'apprentissage, les mutations ou tout autre aspect d'un emploi présent ou éventuel

pour un motif de distinction illicite, d'une manière susceptible d'annihiler les chances d'emploi ou d'avancement d'un individu ou d'une catégorie d'individus.

14. Ne constituent pas des actes discriminatoires

- a) les refus, exclusions, expulsions, suspensions, restrictions, conditions ou préférences de l'employeur qui démontre qu'ils sont fondés sur des exigences professionnelles normales;

Depuis août 1978, la politique d'embauchage de pilotes suivie par Air Canada est la suivante:

Pour pouvoir être interviewé par le conseil

* Le candidat doit avoir reçu une recommandation à cet effet à la suite de l'entrevue initiale.

* La préférence est donnée aux postulants:

1. Qui possèdent un diplôme de formation en aviation ou qui ont reçu une formation militaire.
2. Qui possèdent un diplôme universitaire.
3. Qui peuvent justifier d'un autre niveau d'instruction (au moins égal à celui exigé pour l'entrée à l'université).

Pour pouvoir être convoqué à une entrevue initiale

* Le candidat doit avoir tenu son dossier à jour depuis la dernière étude de son dossier.

* Le candidat doit travailler présentement comme pilote.

* Le candidat doit avoir une acuité visuelle de 20/20. Il faut noter qu'un candidat dont l'acuité visuelle est de moins de 20/20 peut être considéré s'il est possible de ramener son acuité visuelle à 20/20 à l'aide de verres correcteurs et si les médecins spécialistes du personnel navigant d'Air Canada approuvent la candidature en question, ce qui doit être fait avant l'entrevue initiale.

* Le candidat doit être citoyen canadien ou s'être établi au Canada avec le statut «d'immigrant reçu».

Experience

Age: Over 27—ATR, plus special qualifications, such as Military or Airline experience, aviation graduate and University Degree, etc.

25-27—ATR or Senior Commercial, Class I Multi-Instrument Rating.

Preferences:

1. Aviation Graduate or Military Training.
2. University Degree.
3. Other (Minimum University Entrance).

20-25—Commercial or higher licence, Class I Multi-Instrument Rating, over 700 hours flying time.

Preferences:

1. Aviation Graduate or Military Training.
2. University Degree.
3. Other (Minimum University Entrance).

To Qualify For Active File

- * Not over 27, unless [Air Transport Rating] qualified, and
- * Not over 29, unless ATR and special qualifications, e.g. high time, University Degree, Aviation Graduate, Military Training, etc.
- * 20/20 vision. Note: Applicants may be considered with less than 20/20 vision, if it is correctable to 20/20 with glasses and medically approved by the Senior Medical Officer—Air, prior to a Base interview. Maximum of 20/50 allowed.
- * Canadian Citizen or Landed Immigrant.
- * Update within two years.
- * Actively flying.
- * University Entrance.
- * Not over 31 years old, unless special qualifications present.

Expérience

Âge: Si le candidat est âgé de plus de 27 ans, il doit posséder une mention de qualification de transport aérien en plus de qualifications spéciales, comme l'expérience dans le domaine militaire ou dans le domaine de l'aviation, être diplômé d'aviation ou détenir un diplôme universitaire, etc.

a

Si le candidat est âgé de 25 à 27 ans, il doit posséder une mention de qualification de transport aérien ou détenir un brevet de pilote senior commercial canadien et il doit posséder une mention de qualification de vol aux instruments de classe normale 1.

b

La préférence est donnée:

c

1. Aux diplômés d'aviation ou à ceux qui ont reçu une formation militaire.
2. À ceux qui détiennent un diplôme universitaire.
3. À ceux qui peuvent justifier d'un autre niveau d'éducation (au moins égal à celui exigé pour l'entrée à l'université).

d

Les candidats âgés de 20 à 25 ans doivent être titulaires du brevet de pilote commercial ou d'un brevet plus élevé; ils doivent avoir obtenu la mention de qualification de vol aux instruments de classe normale 1 et doivent avoir effectué un minimum de 700 heures de vol.

La préférence est donnée:

e

1. Aux diplômés d'aviation ou à ceux qui ont reçu une formation militaire.
2. À ceux qui détiennent un diplôme universitaire.
3. À ceux qui peuvent justifier d'un autre niveau d'éducation (au moins égal à celui exigé pour l'entrée à l'université).

f

Pour que son dossier soit considéré comme un dossier «actif»

g

* Le candidat ne doit pas être âgé de plus de 27 ans à moins qu'il ait reçu la mention de qualification de transport aérien, et

h

* Il ne doit pas avoir dépassé l'âge de 29 ans à moins d'avoir reçu la mention de qualification de transport aérien et d'avoir des qualifications spéciales, comme par exemple un grand nombre d'heures de vol, un diplôme universitaire, un diplôme d'aviation, une formation militaire, etc.

i

* Son acuité visuelle doit être de 20/20.
Il faut noter que les candidats ayant une acuité visuelle de moins de 20/20 pourront être considérés s'il est possible de ramener cette acuité visuelle à 20/20 à l'aide de verres correcteurs et que la candidature soit approuvée par les médecins spécialistes du personnel navigant d'Air Canada, et cela avant qu'une entrevue initiale ne soit accordée. La norme d'acuité visuelle ne peut pas être moins que 20/50.

j

* Le candidat doit être citoyen canadien ou s'être établi au Canada avec le statut d'«immigrant reçu».

* Le dossier doit avoir été tenu à jour depuis les deux dernières années.

* Le candidat doit être présentement engagé dans des activités de pilotage.

* Le candidat doit avoir un niveau d'instruction au moins égal à celui exigé pour l'entrée à l'université.

* Le candidat ne doit pas avoir dépassé l'âge de 31 ans, à moins qu'il puisse justifier de qualifications spéciales.

Otherwise—Inactive

Three of the five complainants were rejected under this policy. The other two complainants were rejected under policies which were substantially identical.

It will be noted that Air Canada has no absolute bar to hirings even over the age of 31, but section 10 of the Act establishes that a discriminatory practice can be either a policy or a practice, and that it need go no further than to tend to deprive an individual or class of individuals of any employment opportunities on a prohibited ground of discrimination, and section 7 effectively requires only that there be age-related differential treatment. It was admitted by the applicant that, as a practical matter, the age of 31 was a cut-off point for Air Canada pilot intake and that there was a preference in hiring for those 27 or younger. Accordingly, the identical decisions of both the original Tribunal of March 18, 1982, and that of the Review Tribunal of October 26, 1983, that there was a *prima facie* breach of sections 7 and 10, was not challenged before this Court.

In the estimation of both parties the leading case on age discrimination is *Ontario Human Rights Commission et al. v. Borough of Etobicoke*, [1982] 1 S.C.R. 202; 132 D.L.R. (3d) 14 in which the Supreme Court of Canada had to consider a mandatory retirement age of 60 for firemen in the light of the provisions of the *Ontario Human Rights Code* R.S.O. 1970, c. 318. The Court held that the onus on the employer of proving that the age restriction was warranted was not discharged by impressionistic evidence that firefighting is a young man's game.

The principles laid down by McIntyre J. for the Court (at pages 207-213 S.C.R.; pages 19-23 D.L.R.) are highly relevant to the instant case:

The case at bar involves complaints of discrimination in respect of employment on account of age. It was common ground that the compulsory retirement at age sixty constituted

Dans les autres cas, le dossier ne sera pas considéré comme dossier «actif»

La candidature de trois des cinq plaignants a été rejetée en vertu de cette politique. Celle des deux autres a été rejetée en vertu de lignes de conduite substantiellement identiques.

On remarquera qu'Air Canada n'oppose pas de fin de non-recevoir absolue à l'embauchage de pilotes âgés même de plus de 31 ans, mais que l'article 10 de la Loi indique que le fait de fixer ou d'appliquer des lignes de conduite peut constituer un acte discriminatoire et qu'il suffit qu'elles soient appliquées d'une manière susceptible d'annihiler les chances d'emploi ou d'avancement d'un individu ou d'une catégorie d'individus pour un motif de distinction illicite, et enfin, que l'article 7 n'exige en réalité qu'un traitement différent fondé sur l'âge. La requérante a admis que, d'un point de vue pratique, l'âge de 31 ans constituait un point limite pour l'admission de pilotes à Air Canada et qu'elle préférerait embaucher ceux qui étaient âgés de 27 ans ou moins. Par conséquent, on n'a pas contesté devant cette Cour les décisions identiques rendues par le premier tribunal le 18 mars 1982 et par le tribunal d'appel le 26 octobre 1983 et portant qu'il y a eu violation *prima facie* des articles 7 et 10.

De l'avis des deux parties, la décision qui fait autorité sur la question de la discrimination fondée sur l'âge est 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, dans lequel la Cour suprême du Canada devait examiner, à la lumière des dispositions du *Ontario Human Rights Code*, R.S.O. 1970, chap. 318, la question de l'âge de la retraite obligatoire des pompiers fixé à 60 ans. La Cour a statué que la preuve impressionniste voulant que la lutte contre les incendies soit une affaire de jeune homme n'a pas déchargé l'employeur du fardeau de prouver que la restriction quant à l'âge était justifiée.

Les principes dégagés au nom de la Cour par le juge McIntyre (aux pages 207 à 213 R.C.S.; aux pages 19 à 23 D.L.R.) sont tout à fait pertinents en l'espèce:

La présente instance porte sur des plaintes de discrimination en matière d'emploi fondée sur l'âge. Il est reconnu que la retraite obligatoire à soixante ans constitue un refus d'employer

a refusal to employ or continue to employ the complainants. While discrimination on the basis of age is in terms forbidden in s. 4 of the Code, in accordance with subs. (6) an employer may discriminate on that basis where age is a *bona fide* occupational qualification and requirement for the position or employment involved. Where such *bona fide* occupational qualification and requirement is shown the employer is entitled to retire employees regardless of their individual capacities, provided only that they have attained the stated age. It will be seen at once that under the Code non-discrimination is the rule of general application and discrimination, where permitted, is the exception.

Once a complainant has established before a board of inquiry a *prima facie* case of discrimination, in this case proof of a mandatory retirement at age sixty as a condition of employment, he is entitled to relief in the absence of justification by the employer. The only justification which can avail the employer in the case at bar, is the proof, the burden of which lies upon him, that such compulsory retirement is a *bona fide* occupational qualification and requirement for the employment concerned. The proof, in my view, must be made according to the ordinary civil standard of proof, that is upon a balance of probabilities.

Two questions must be considered by the Court. Firstly, what is a *bona fide* occupational qualification and requirement within s. 4(6) of the Code and, secondly, was it shown by the employer that the mandatory retirement provisions complained of could so qualify? ... To be a *bona fide* occupational qualification and requirement a limitation, such as a mandatory retirement at a fixed age, must be imposed honestly, in good faith, and in the sincerely held belief that such limitation is imposed in the interests of the adequate performance of the work involved with all reasonable dispatch, safety and economy, and not for ulterior or extraneous reasons aimed at objectives which could defeat the purpose of the Code. In addition it must be related in an objective sense to the performance of the employment concerned, in that it is reasonably necessary to assure the efficient and economical performance of the job without endangering the employee, his fellow employees and the general public.

The answer to the second question will depend in this, as in all cases, upon a consideration of the evidence and of the nature of the employment concerned. As far as the subjective element of the matter is concerned, there was no evidence to indicate that the motives of the employer were other than honest and in good faith in the sense described. It will be the objective aspect of the test which will concern us. We all age chronologically at the same rate, but aging in what has been termed the functional sense proceeds at widely varying rates and is largely unpredictable. In cases where concern for the employee's capacity is largely economic, that is where the employer's concern is one of productivity, and the circumstances of employment require no special skills that may diminish significantly with aging, or involve any unusual dangers to employees or the public that may be compounded by aging, it may be difficult, if not impossible, to demonstrate that a mandatory retirement at a fixed age, without regard to individual capacity, may be validly imposed under the Code. In such employment, as capacity fails, and as such failure becomes evident, individuals may be discharged or retired for cause.

ou de continuer à employer les plaignants. Même si l'art. 4 du Code interdit formellement la discrimination fondée sur l'âge, un employeur peut, en vertu du par. (6), établir une distinction pour ce motif lorsque l'âge est une exigence professionnelle réelle du poste ou de l'emploi en question. Lorsque l'exigence professionnelle réelle est établie, l'employeur a le droit de mettre les employés à la retraite indépendamment de leurs aptitudes personnelles, à la seule condition qu'ils aient atteint l'âge prescrit. On constate donc immédiatement qu'aux termes du Code, la non-discrimination est la règle générale et la discrimination, lorsqu'elle est permise, est l'exception.

Lorsqu'un plaignant établit devant une commission d'enquête qu'il est, de prime abord, victime de discrimination, en l'espèce que la retraite obligatoire à soixante ans est une condition de travail, il a droit à un redressement en l'absence de justification de la part de l'employeur. La seule justification que peut invoquer l'employeur en l'espèce est la preuve, dont le fardeau lui incombe, que la retraite obligatoire est une exigence professionnelle réelle de l'emploi en question. La preuve, à mon avis, doit être faite conformément à la règle normale de la preuve en matière civile, c'est-à-dire suivant la prépondérance des probabilités.

La Cour doit examiner deux questions. En premier lieu, qu'est-ce qu'une exigence professionnelle réelle au sens du par. 4(6) du Code et, en second lieu, l'employeur a-t-il démontré que les dispositions relatives à la retraite obligatoire qui font l'objet de la plainte peuvent être ainsi qualifiées? ... Pour constituer une exigence professionnelle réelle, une restriction comme la retraite obligatoire à un âge déterminé doit être imposée honnêtement, de bonne foi et avec la conviction sincère que cette restriction est imposée en vue d'assurer la bonne exécution du travail en question d'une manière raisonnablement diligente, sûre et économique, et non pour des motifs inavoués ou étrangers qui visent des objectifs susceptibles d'aller à l'encontre de ceux du Code. Elle doit en outre se rapporter objectivement à l'exercice de l'emploi en question, en étant raisonnablement nécessaire pour assurer l'exécution efficace et économique du travail sans mettre en danger l'employé, ses compagnons de travail et le public en général.

La réponse à la seconde question dépend en l'espèce, comme dans tous les cas, de l'examen de la preuve et de la nature de l'emploi concerné. Quant à l'élément subjectif de la question, aucune preuve ne démontre que les motifs de l'employeur n'étaient pas honnêtes et sincères au sens qui a été décrit. Nous nous intéresserons donc à l'aspect objectif du critère. Chronologiquement, nous vieillissons tous au même rythme, mais le vieillissement, au sens fonctionnel du terme, se fait à des rythmes très différents et il est difficilement prévisible. Lorsque le souci de la capacité de l'employé est surtout d'ordre économique, c'est-à-dire lorsque l'employeur s'intéresse à la productivité, et que les conditions de travail ne requièrent aucune qualification particulière susceptible de diminuer sensiblement avec l'âge, ou ne comportent pour les employés ou le public aucun danger exceptionnel qui peut augmenter avec l'âge, il peut être difficile, voire impossible, d'établir que la retraite obligatoire à un âge déterminé, sans égard à la capacité d'une personne en particulier, peut valablement être imposée en vertu du Code. Dans un emploi de ce genre, à mesure que la capacité décline, et que ce déclin devient évident, les employés peuvent être, à juste titre, congédiés ou mis à la retraite.

Faced with the uncertainty of the aging process an employer has, it seems to me, two alternatives. He may establish a retirement age at sixty-five or over, in which case he would escape the charge of discrimination on the basis of age under the Code. On the other hand, he may, in certain types of employment, particularly in those affecting public safety such as that of airline pilots, train and bus drivers, police and firemen, consider that the risk of unpredictable individual human failure involved in continuing all employees to age sixty-five may be such that an arbitrary retirement age may be justified for application to all employees. In the case at bar it may be said that the employment falls into that category. While it is no doubt true that some below the age of sixty may become unfit for firefighting and many above that age may remain fit, recognition of this proposition affords no assistance in resolving the second question. In an occupation where, as in the case at bar, the employer seeks to justify the retirement in the interests of public safety, to decide whether a bona fide occupational qualification and requirement has been shown the board of inquiry and the court must consider whether the evidence adduced justifies the conclusion that there is sufficient risk of employee failure in those over the mandatory retirement age to warrant the early retirement in the interests of safety of the employee, his fellow employees and the public at large.

It would be unwise to attempt to lay down any fixed rule covering the nature and sufficiency of the evidence required to justify a mandatory retirement below the age of sixty-five under the provisions of s. 4(6) of the Code. In the final analysis the board of inquiry, subject always to the rights of appeal under s. 14d of the Code, must be the judge of such matters. In dealing with the question of a mandatory retirement age it would seem that evidence as to the duties to be performed and the relationship between the aging process and the safe, efficient performance of those duties would be imperative. Many factors would [sic] be involved and it would seem to be essential that the evidence should cover the detailed nature of the duties to be performed, the conditions existing in the work place, and the effect of such conditions upon employees, particularly upon those at or near the retirement age sought to be supported. The aging process is one which has involved the attention of the medical profession and it has been the subject of substantial and continuing research. Where a limitation upon continued employment must depend for its validity on proof of a danger to public safety by the continuation in employment of people over a certain age, it would appear to be necessary in order to discharge the burden of proof resting upon the employer to adduce evidence upon this subject.

I am by no means entirely certain what may be characterized as "scientific evidence". I am far from saying that in all cases some "scientific evidence" will be necessary. It seems to me, however, that in cases such as this, statistical and medical evidence based upon observation and research on the question of aging, if not in all cases absolutely necessary, will certainly be more persuasive than the testimony of persons, albeit with great experience in firefighting, to the effect that firefighting is "a young man's game". My review of the evidence leads me to agree with the board of inquiry. While the evidence given and

Devant l'incertitude du vieillissement, deux solutions, à mon avis, s'offrent à l'employeur. Il peut fixer l'âge de la retraite à soixante-cinq ans ou plus, et le cas échéant, il ne peut être accusé de discrimination fondée sur l'âge aux termes du Code. D'autre part, il peut, en ce qui concerne certains types d'emplois, en particulier ceux qui ont trait à la sécurité publique comme c'est le cas des pilotes de ligne aérienne, des conducteurs de trains et d'autobus, des policiers et des pompiers, estimer que le risque d'erreur humaine imprévisible que comporte le maintien de tous les employés à leur poste jusqu'à soixante-cinq ans peut justifier l'application à tous les employés d'un âge de retraite fixé arbitrairement. On peut affirmer que l'emploi dont il est question en l'espèce entre dans cette catégorie. Même s'il ne fait aucun doute que certaines personnes âgées de moins de soixante ans peuvent devenir inaptes au travail de pompier et que maintes personnes plus âgées sont encore aptes à la tâche, la reconnaissance de cette prémisse n'aide aucunement à résoudre la seconde question. Dans un métier où, comme en l'espèce, l'employeur cherche à justifier la retraite par la sécurité publique, le commissaire enquêteur et la cour doivent, pour décider si on a prouvé l'existence d'une exigence professionnelle réelle, se demander si la preuve fournie justifie la conclusion que les personnes qui ont atteint l'âge de la retraite obligatoire présentent un risque d'erreur humaine suffisant pour justifier la mise à la retraite prématurée dans l'intérêt de l'employé, de ses compagnons de travail et du public en général.

Il serait imprudent de tenter de formuler une règle fixe concernant la nature et le caractère suffisant de la preuve requise pour justifier la retraite obligatoire avant l'âge de soixante-cinq ans en vertu des dispositions du par. 4(6) du Code. En dernière analyse et toujours sous réserve du droit d'appel prévu à l'art. 14d du Code, le commissaire enquêteur doit être le juge en cette matière. A l'examen de la question d'un âge de retraite obligatoire, il semble nécessaire de présenter des éléments de preuve relativement aux tâches à accomplir et au rapport entre le vieillissement et l'exécution sûre et efficace de ces tâches. Un bon nombre de facteurs doivent être considérés et il semble essentiel que la preuve porte sur les aspects détaillés des tâches à accomplir, les conditions régnant sur les lieux de travail et l'effet de ces conditions sur les employés, en particulier sur ceux qui ont atteint ou qui atteindront bientôt l'âge qu'on veut prescrire pour la retraite. Le phénomène du vieillissement a retenu l'attention des médecins et a fait l'objet de recherches importantes et suivies. Lorsqu'une limitation de la période d'emploi doit, pour être valide, reposer sur la preuve que l'extension de cette période après un certain âge fait naître un danger pour la sécurité publique, il paraît nécessaire que l'employeur, pour s'acquitter du fardeau de la preuve qui lui incombe, produise une preuve à ce sujet.

Je ne suis pas du tout certain de ce qu'on peut qualifier de «preuve scientifique». Je ne dis absolument pas qu'une «preuve scientifique» sera nécessaire dans tous les cas. Il me semble cependant que, dans des cas comme celui en l'espèce, une preuve de nature statistique et médicale qui s'appuie sur l'observation et l'étude de la question du vieillissement, même si elle n'est pas absolument nécessaire dans tous les cas, sera certainement plus convaincante que le témoignage de personnes même très expérimentées dans la lutte contre les incendies, portant que le travail de pompier est «une affaire de jeune

the views expressed were, I am sure, honestly advanced, they were, in my view, properly described as "impressionistic" and were of insufficient weight. The question of sufficiency and the nature of evidence in such matters has been discussed in various cases, and of particular interest are: *Hodgson v. Greyhound Lines, Inc.*, 499 F. 2d 859 (1974); *Little v. Saint John Shipbuilding and Drydock Co. Ltd.* (1980), 1 C.H.R.R. 1. [Emphasis added.]

The applicant contends that, on the basis of the *Etobicoke* case, to establish a BFOR it need show only a rational basis in fact that elimination of its maximum hiring age will increase the likelihood of risk of harm to its passengers, even if that increased likelihood is only minimal.

The Supreme Court makes clear in *Etobicoke* that, once a *prima facie* case of discrimination is established by the complainant, an employer must establish a BFOR both subjectively and objectively. The standard of proof that is imposed on an employer is squarely stated by McIntyre J. to be the ordinary civil standard of a balance of probabilities. Obviously, this standard would apply both to the objective and to the subjective elements that have to be proved.

The parties here agree, and both Tribunals found, that Air Canada was acting in subjective good faith. Joinder of issue therefore takes place over the objective test, which the Court describes as a test of reasonable necessity.

In delineating an objective approach, the Court distinguishes between cases where the employer's concern for his employee's capacity is largely economically self-interested and those where it is largely for the sake of public safety. In the former the key factor is the availability of alternatives to a general policy of mandatory retirement: "as capacity fails, and as such failure becomes evident, individuals may be discharged or retired for cause" (*supra*). In the latter, involving aviation pilots, train and bus drivers, police and firemen, the issue is the degree of risk to the public, since it may be such as to justify an arbitrary retirement age: is there "sufficient risk of employee failure in those over the mandatory retirement age to war-

homme». L'examen que j'ai fait de la preuve m'amène à souscrire aux conclusions du commissaire enquêteur. Tout en étant persuadé que la preuve et les opinions entendues ont été soumises honnêtement, c'est avec raison, à mon avis, qu'on a dit qu'elles étaient «impressionnistes» et qu'elles n'étaient pas concluantes. La question de la suffisance et de la nature de la preuve en la matière a été analysée dans divers arrêts, dont en particulier: *Hodgson v. Greyhound Lines, Inc.*, 499 F. 2d 859 (1974); *Little v. Saint John Shipbuilding and Drydock Co. Ltd.* (1980), 1 C.H.R.R. 1. [C'est moi qui souligne.]

b La requérante prétend que, compte tenu de l'arrêt *Etobicoke*, pour établir une exigence professionnelle normale, elle n'a qu'à fournir une raison logique selon les faits pour laquelle l'abolition de l'âge maximum d'embauchage augmentera les risques de dommages pour ses passagers, même si les possibilités d'une telle augmentation sont minces.

a La Cour suprême a bien précisé dans l'arrêt *Etobicoke* que, une fois que le plaignant a établi une preuve *prima facie* de discrimination, l'employeur doit prouver à la fois subjectivement et objectivement l'existence d'une exigence professionnelle normale. Le juge McIntyre a clairement affirmé que la preuve de l'employeur doit être faite conformément à la règle normale de la preuve en matière civile, c'est-à-dire suivant la prépondérance des probabilités. Cette règle s'applique évidemment aux éléments objectifs et subjectifs qui doivent être prouvés.

f Les parties en l'espèce admettent, tout comme les deux tribunaux l'ont constaté, qu'Air Canada a agi de bonne foi. La contestation a donc été liée au sujet du critère objectif décrit par la Cour comme un critère servant à déterminer s'il y a nécessité raisonnable.

g En exposant une méthode objective, la Cour établit une distinction entre les cas où l'intérêt que l'employeur porte à la capacité de son employé repose principalement sur ses propres intérêts économiques, et ceux où il repose en grande partie sur la sécurité publique. Dans le premier cas, l'élément principal est la possibilité de recourir à des solutions de rechange à une politique générale de retraite obligatoire: «à mesure que la capacité décline, et que ce déclin devient évident, les employés peuvent être, à juste titre, congédiés ou mis à la retraite» (voir plus haut). Dans le deuxième cas qui concerne les pilotes de ligne aérienne, les conducteurs de train et d'autobus, les policiers et les pompiers, la question en jeu est le

rant the early retirement" (*supra*)? Counsel for the applicant in the instant case understandably chose to rest his argument on his stronger ground of justification on the basis of public safety.

As analyzed by McIntyre J., the two factors of the degree of public risk and the availability of alternatives to the employer are inversely proportional, and have to be weighed against each other to determine the proper balance: where there is small risk to public safety, available alternatives to the occupational requirement will readily be discerned; where the risk is great, suggested alternatives will be scrutinized more carefully.

The applicant argues that the citation of the American case of *Hodgson v. Greyhound Lines, Inc.*, 499 F.2d 859 (7th Cir. 1974), *certiorari* denied 95 S. Ct. 805 (1975), by the Supreme Court indicates approval of its reasoning, so that it is in effect the best interpretation of the *Etobicoke* case. In that case, too, a maximum hiring-age policy was in question, and the U.S. Court of Appeals, Seventh Circuit, adopted the position that even a potential increase of risk of harm was sufficient to justify a *bona fide* occupational qualification (BFOQ) for an employer (at pages 863-865):

... Greyhound must demonstrate that it has a rational basis in fact to believe that elimination of its maximum hiring age will increase the likelihood of risk of harm to its passengers. Greyhound need only demonstrate however a minimal increase in risk of harm for it is enough to show that elimination of the hiring policy might jeopardize the life of one more person than might otherwise occur under the present hiring practice.

In our view Greyhound's position as to the potential increase of risk of harm which would be incurred by the elimination of its maximum hiring age is well-founded and grounded on an adequate factual basis. Greyhound need not establish its belief to the certainty demanded by the Government and the district court for to do so would effectively require Greyhound to go so far as to experiment with the lives of passengers in order to produce statistical evidence pertaining to the capabilities of

risque d'erreur humaine existant pour le public étant donné qu'il peut justifier l'application d'un âge de retraite fixé arbitrairement: existe-t-il «un risque d'erreur humaine suffisant pour justifier la mise à la retraite prématurée» (voir plus haut)? L'avocat de la requérante en l'espèce a naturellement choisi d'appuyer son argumentation sur le motif de justification le plus convaincant qui porte sur la sécurité publique.

Comme il ressort de l'analyse du juge McIntyre, le risque d'erreur humaine pour le public et la possibilité de recourir à des solutions de rechange sont deux éléments inversement proportionnels qui doivent être examinés l'un par rapport à l'autre afin de déterminer l'équilibre adéquat: lorsque le risque pour la sécurité publique est minime, on identifiera facilement les solutions de rechange possibles à l'exigence professionnelle, et lorsque le risque est grand, on examinera plus attentivement les solutions de rechange proposées.

La requérante prétend que la citation par la Cour suprême de la décision américaine *Hodgson v. Greyhound Lines, Inc.*, 499 F.2d 859 (7th Cir. 1974), *certiorari* refusé, 95 S. Ct. 805 (1975), indique qu'elle approuve le raisonnement qui y a été suivi, de sorte que cette décision constitue en fait la meilleure interprétation de l'arrêt *Etobicoke*. Il s'agissait également dans cette affaire d'une politique relative à l'âge maximum d'embauchage, et la Cour d'appel des É.-U., Septième Circuit, s'est dite d'avis que même l'augmentation éventuelle des risques de dommages était suffisante pour justifier une exigence professionnelle normale pour un employeur (aux pages 863 à 865):

[TRADUCTION] ... Greyhound doit prouver qu'elle a en réalité une raison logique de croire que la suppression de l'âge maximum d'embauchage augmentera les risques de dommages pour ses passagers. Greyhound n'a cependant qu'à prouver une augmentation minime des risques, car il lui suffit de montrer que l'abolition de sa politique d'embauchage pourrait mettre en danger la vie d'une personne de plus que ce ne serait le cas en vertu de la pratique d'embauchage actuelle.

À notre avis, la position de Greyhound quant à l'augmentation éventuelle des risques de dommages qui découlerait de l'abolition de l'âge maximum d'embauchage est justifiée et repose sur des données factuelles adéquates. Greyhound n'a pas besoin d'atteindre le degré de certitude exigé par le gouvernement et la cour de district car cela lui demanderait d'aller jusqu'à expérimenter le genre de vie de ses passagers afin de produire une preuve de nature statistique concernant les capacités des candi-

newly hired applicants forty to sixty-five years of age. Greyhound has amply demonstrated that its maximum hiring age policy is founded upon a good faith judgment concerning the safety needs of its passengers and others. It has established that its hiring policy is not the result of an arbitrary belief lacking in objective reason or rationale. [Emphasis added.]

The words of McIntyre J. in referring to the *Greyhound* case do not in themselves make clear the degree of approbation he means to bestow, but a direct clue as to his intention is provided by the fact that he cites together with it the New Brunswick Board of Inquiry decision in *Little v. Saint John Shipbuilding and Drydock Co. Ltd.* (1980), 1 C.H.R.R. D/1. The *Little* case involved the mandatory retirement of a bridge crane operator at the age of 65. Not only did the Board decide the case contrary to the result in *Greyhound* (the complainant was reinstated, subject to medical testing) but the *dicta* are contrary to those in the American case. In commenting on the bus driver situation considered in *Greyhound* the Board said (at pages D/5-D/7):

Obviously in this situation it is a question of being able to determine what is the minimum acceptable risk factor. In making the policy decision that age is not to be a factor in the employment policies of employers, the legislature may have coincidentally made a decision that society must be prepared to accept an added risk which may attend the prohibition of any discrimination on the basis of age . . .

. . . if the Code prohibits mandatory retirement on the basis of chronological age, it will be necessary to develop very sophisticated means of testing and determining whether one's biological age has reached the stage where it reasonably affects one's ability to perform the functions of the job. This may mean the acceptance, in some situations, of a greater risk to public safety than existed previously. It would appear that, even in the most ideal situations, it is often necessary to accept less than the optimal performance possible given some of the practical realities that exist. As long as these risks to public safety do not exceed a minimally acceptable standard the abolition of mandatory retirement age would not appear to create undue problems. [Emphasis added.]

There is a world of difference between "a minimal increase in risk of harm" and "a minimally acceptable risk of harm", because the latter implies a measure of acceptability of risk that the former does not. Matheson J. was quite right to insist, in *Moose Jaw v. Sask. Human Rights*

ne résulte pas d'une croyance arbitraire, dénuée d'objectivité ou de logique. [C'est moi qui souligne.]

Le degré d'approbation que le juge McIntyre veut accorder ne ressort pas clairement des termes qu'il a employés en mentionnant l'affaire *Greyhound*, mais le fait qu'il cite cette affaire avec la décision de la Commission d'enquête du Nouveau-Brunswick dans *Little v. Saint John Shipbuilding and Drydock Co. Ltd.* (1980), 1 C.H.R.R. D/1, donne une indication sur son intention. Il s'agissait, dans l'affaire *Little*, de la retraite obligatoire d'un conducteur de ponts roulants à l'âge de 65 ans. Non seulement la Commission a-t-elle rendu une décision contraire à celle de *Greyhound* (le plaignant a été réinstallé dans son poste sous réserve d'examen médicaux), mais les opinions incidentes sont à l'encontre de celles de la décision américaine. Commentant la situation des conducteurs d'autobus examinée dans *Greyhound*, la Commission a dit (aux pages D/5 à D/7):

[TRADUCTION] Il s'agit manifestement dans ce cas d'être en mesure de déterminer ce qui constitue le facteur minimum de risque acceptable. En décidant d'adopter le principe que l'âge ne doit pas constituer un élément de la politique d'embauchage des employeurs, il est possible que le législateur ait en même temps décidé que la société doit être prête à accepter le risque additionnel qui peut accompagner le fait d'interdire toute discrimination fondée sur l'âge . . .

. . . si le Code interdit la retraite obligatoire en raison de l'âge chronologique, il sera nécessaire de mettre au point des moyens très complexes permettant de vérifier et de déterminer si une personne a atteint le stade où l'âge biologique affecte sa capacité d'exercer les fonctions de son poste. Cela peut signifier, dans certains cas, l'acceptation d'un risque beaucoup plus grand pour la sécurité publique que celui qui existait auparavant. Il semblerait que, même dans les situations idéales, il soit souvent nécessaire d'accepter en raison des réalités en jeu un rendement inférieur au meilleur rendement possible. Tant que ces risques pour la sécurité publique n'excéderont pas la norme minimale acceptable, l'abolition de l'âge de la retraite obligatoire ne créera pas, semble-t-il, de problèmes inutiles. [C'est moi qui souligne.]

Il existe toute une différence entre «une augmentation minimale des risques» et «un risque minimal acceptable», cette dernière expression laissant entendre contrairement à la première qu'il est possible de mesurer l'acceptabilité d'un risque. Le juge Matheson avait raison d'insister pour dire

Comm., [1984] 4 W.W.R. 468 (Sask. Q.B.), that the "sufficient risk" test of *Etobicoke* cannot be equated with an "intolerable risk", but the notion that the American courts endorse an "intolerable risk" approach is erroneous.

An examination of the cases cited by McIntyre J. thus makes it clear that he did not intend by his reference to give approval to a particular measure of risk. Nevertheless his own posing of the issue in terms of whether there is "sufficient risk of employee failure" indicates a recognition of a certain degree of risk that sits better with the notion of "acceptable" than with that of "minimal".

It is worth noting that the *Greyhound* approach has had far from unanimous support in American courts, though the same approach was taken in *Murnane v. American Airlines, Inc.*, 667 F.2d 98 (1981), 100-101, *certiorari* denied 102 S. Ct. 1770 (1982), where the District of Columbia Court of Appeals upheld an age forty guideline as a BFOQ:

Appellant contends that the district court's finding indicates only a marginal increase in the safety of the passengers on an American aircraft, and that such marginal safety is insufficient to support a blanket age rule. He asserts that a BFOQ cannot be supported by a minimal increase in safety when balanced against the fact that many potential applicants will not be able to pursue their chosen careers. We disagree.

[2] Indeed, on the contrary, we find the maximization of safety to be "reasonably necessary to the normal operation" of American Airlines. The safe transportation of its passengers is the essence of American's business . . . Therefore, in our judgment, the airline industry must be accorded great leeway and discretion in determining the manner in which it may be operated *most safely* . . . This is in accord with American's view that "safe" is not sufficient. Rather the "safest" possible air transportation is the ultimate goal. Courts, in our view, do not possess the expertise with which, in a cause presenting safety as the critical element, to supplant their judgment for those of the employer.

The airline's mandatory "up or out" policy for its pilots, combined with the 10-to-15-year pro-

dans l'affaire *Moose Jaw v. Sask. Human Rights Comm.*, [1984] 4 W.W.R. 468 (B.R. Sask.), qu'on ne peut assimiler le critère du «risque suffisant» dégage dans l'arrêt *Etobicoke* au «risque inacceptable», mais il est erroné de croire que les tribunaux américains souscrivent à la théorie du «risque inacceptable».

Il ressort donc clairement des décisions citées par le juge McIntyre qu'il n'avait pas l'intention en les invoquant d'approuver une manière particulière de mesurer le risque. Néanmoins, le fait qu'il ait lui-même présenté le litige en affirmant qu'il s'agissait de déterminer s'il existait «un risque d'erreur humaine suffisant», indique la reconnaissance d'un certain degré de risque qui correspond davantage à la notion de risque «acceptable» qu'à celle de risque «minime».

Il vaut la peine de souligner que le point de vue adopté dans *Greyhound* est loin de faire l'unanimité devant les tribunaux américains, même s'il a été suivi dans l'arrêt *Murnane v. American Airlines, Inc.*, 667 F.2d 98 (1981), 100 et 101, *certiorari* refusé, 102 S. Ct. 1770 (1982), où la Cour d'appel du District of Columbia a confirmé qu'une norme fixée à quarante ans constituait une exigence professionnelle normale:

[TRADUCTION] L'appelant prétend que la conclusion de la cour de district indique seulement une augmentation négligeable de la sécurité pour les passagers dans des avions de l'American et qu'une telle augmentation de la sécurité est insuffisante pour justifier une règle de portée générale quant à l'âge. Il affirme qu'une exigence professionnelle normale ne peut s'appuyer sur une augmentation minime de la sécurité lorsqu'on la considère en fonction du fait que bon nombre des candidats éventuels ne pourront poursuivre la carrière qu'ils ont choisie. Nous ne sommes pas d'accord avec ces affirmations.

[2] Nous croyons au contraire qu'il est «raisonnablement nécessaire pour l'exploitation normale» de la compagnie American Airlines de maximiser la sécurité. Le transport en toute sécurité des passagers constitue l'essence même de l'exploitation de la compagnie American Airlines . . . Nous sommes par conséquent d'avis qu'il faut accorder à l'industrie du transport aérien beaucoup de liberté d'action et le pouvoir de déterminer la manière *la plus sûre* dont elle peut être exploitée . . . Cela concorde avec l'opinion de la compagnie American selon laquelle il ne suffit pas que le transport aérien soit «sûr». Il doit, au contraire, être «le plus sûr» possible; c'est là le but ultime. À notre avis, les tribunaux n'ont pas la compétence leur permettant, dans une affaire où les questions de sécurité constituent l'élément décisif, de substituer leur jugement à celui de l'employeur.

La politique obligatoire [TRADUCTION] «de la promotion ou du renvoi» de la compagnie d'avia-

gram for advancement to captain was a material fact in this case, since a person hired as a flight officer in his 40's would consequently be able to serve only briefly as a captain before compulsory retirement at 60.

Seven days after the *Murnane* decision and without reference to it, the U.S. Court of Appeals for the Fourth Circuit decided *Smallwood v. United Air Lines, Inc.*, 661 F.2d 303 (1981), 307, *certiorari* denied 102 S. Ct. 2299 (1982), rejecting another airline's rule denying employment to pilot applicants over the age of 35 as a BFOQ:

To justify a refusal to hire under the BFOQ exception contained in the Age Discrimination in Employment Act, the burden is on the employer to meet a two-prong test:

(1) that the BFOQ which it invokes is reasonably necessary to the essence of its business . . . and (2) that the employer has reasonable cause, i.e., a factual basis for believing that all or substantially all persons within the class . . . would be unable to perform safely and efficiently the duties of the job involved, or that it is impossible or impractical to deal with persons over the age limit on an individualized basis.

The Court added that the BFOQ exception is to be "narrowly applied" (*supra*, at page 307).

It is this passage which I have just set out that the Review Tribunal quoted with the comment that "In our opinion, this test is substantively similar to the one set forth in *Etobicoke* by the Supreme Court of Canada". The applicant submits that that point of view amounts to an error on the face of the record.

Before taking up that point, I would just note that the same Seventh Circuit Court of Appeals that decided *Greyhound* refused to give it full faith and credit, as it were, in a mandatory-retirement-at-55 case involving an assistant fire chief: *Orzel v. City of Wauwatosa Fire Dept.*, 697 F.2d 743 (1983), 752-753:

tion pour ses pilotes, jointe à son programme de promotion au grade de capitaine s'échelonnant sur une période de 10 à 15 ans, constituait un fait déterminant dans cette affaire, étant donné qu'une personne engagée dans la quarantaine à titre d'officier navigant ne pourrait, par conséquent, agir que brièvement comme capitaine avant sa retraite obligatoire fixée à 60 ans.

Sept jours après la décision rendue dans *Murnane* et sans invoquer celle-ci, la Cour d'appel des É.-U., Quatrième Circuit, a statué dans l'affaire *Smallwood v. United Air Lines, Inc.*, 661 F.2d 303 (1981), 307, *certiorari* refusé, 102 S. Ct. 2299 (1982), que la règle sur laquelle une autre compagnie aérienne se fondait pour refuser d'embaucher des pilotes âgés de plus de 35 ans ne constituait pas une exigence professionnelle normale:

[TRADUCTION] Pour justifier un refus d'embaucher quelqu'un en vertu de l'exception relative aux exigences professionnelles normales prévue dans la Age Discrimination in Employment Act, l'employeur doit satisfaire à un double critère en démontrant:

(1) que l'exigence professionnelle normale qu'il invoque est raisonnablement nécessaire à la nature même de son entreprise . . . et (2) qu'il a un motif raisonnable, c'est-à-dire fondé sur des faits réels, de croire que toutes ou pratiquement toutes les personnes de la catégorie . . . seraient incapables d'exécuter efficacement et sans danger les tâches de l'emploi en cause, ou qu'il est impossible ou peu pratique d'examiner individuellement le cas de chaque personne ayant dépassé l'âge limite.

La Cour a ajouté que l'exception relative à l'exigence professionnelle normale doit être [TRADUCTION] «appliquée de manière restrictive» (voir citation qui précède, à la page 307).

C'est ce passage que je viens de reprendre que le tribunal d'appel a cité avec le commentaire suivant: «À notre avis, ce test est semblable, en substance, à celui établi par la Cour suprême du Canada dans *Etobicoke*». La requérante soutient que ce point de vue constitue une erreur de droit manifeste au dossier.

Avant d'examiner ce point, je voudrais seulement souligner que la même Cour d'appel du Septième Circuit qui a rendu la décision dans *Greyhound* a refusé d'appliquer cette décision telle quelle dans un cas concernant la retraite obligatoire à 55 ans d'un chef adjoint de pompiers: *Orzel v. City of Wauwatosa Fire Dept.*, 697 F.2d 743 (1983), aux pages 752 et 753:

Citing this court's decision in *Hodgson v Greyhound Lines, Inc.*, ... the City argues that it should only have been required to show that it made a "good faith judgment concerning the safety needs" of its citizens, and that its mandatory retirement policy should be upheld as long as that policy is "not the result of an arbitrary belief lacking in objective reason or rationale" ... We reject such an expansive reading of the *Greyhound* decision

We thus read *Greyhound* as supporting the view that, in order to prevail on a BFOQ defense, an employer must show that the challenged age qualification is reasonably related to the "essential operation" of its business, and must demonstrate either that there is a factual basis for believing that all or substantially all persons above the age limit would be unable to effectively perform the duties of the job, or that it is impossible or impracticable to determine job fitness on an individualized basis. Such a two-pronged interpretation of the BFOQ defense is consistent with the standard adopted by the Fifth Circuit in *Usery v. Tamiani Tours, Inc.*, 531 F. 2d 224, 235-36 (5th Cir. 1976), which relied on the same Fifth Circuit cases cited by the *Greyhound* court: it also accords with the approach taken by virtually every other circuit that has addressed the scope of the BFOQ exception.

The contention on behalf of Air Canada here is exactly the same as that rejected by the *Orzel* Court, viz., that a BFOR is established by the employer's showing a rational basis in fact for his belief that it diminishes the risk of harm. In argument in the instant case, counsel took the position that, where there are two or three rational factual positions based on expert evidence, a tribunal has no option but to accept an employer's choice. Whatever else this may be, it is not proof on a balance of probabilities, and in fact the applicant argued that that standard of proof applied only to showing that there was a rational basis in fact, not to proving that it was more probable than other hypotheses. This goes along with the notion that a minimal risk to public safety justifies a BFOR.

I believe analysis of *Etobicoke* here demonstrates that this cannot be its meaning, because

[TRADUCTION] Citant la décision de cette cour dans l'affaire *Hodgson v Greyhound Lines, Inc.*, ... la ville allègue qu'on aurait dû exiger simplement qu'elle démontre que sa décision «[repose sur] un jugement de bonne foi relativement aux besoins de sécurité» de ses citoyens et que sa politique au sujet de la retraite obligatoire devrait être maintenue tant que ladite politique «ne résulte pas d'une croyance arbitraire, dénuée d'objectivité et de logique» ... Nous rejetons une interprétation aussi large de la décision rendue dans *Greyhound* ...

Nous croyons que l'affaire *Greyhound* appuie l'opinion voulant que, pour faire valoir une défense fondée sur une exigence professionnelle normale, un employeur doit prouver que l'exigence contestée portant sur l'âge se rapporte raisonnablement à «l'exploitation même» de son entreprise, et il doit démontrer soit qu'il existe des faits réels permettant de croire que toutes ou pratiquement toutes les personnes ayant dépassé l'âge limite seraient incapables de s'acquitter efficacement des obligations reliées à l'emploi, ou qu'il est impossible ou peu pratique de déterminer la capacité d'occuper un poste en examinant individuellement le cas de chaque personne. Cette double interprétation de la défense fondée sur l'exigence professionnelle normale est compatible avec le critère adopté par le Cinquième Circuit dans l'affaire *Usery v. Tamiani Tours, Inc.*, 531 F. 2d 224, 235-236 (5th Cir. 1976), où étaient invoquées les mêmes décisions du Cinquième Circuit citées par la cour dans *Greyhound*; elle est également en accord avec le point de vue adopté par presque toutes les autres cours de circuit qui ont examiné la portée de l'exception relative à l'exigence professionnelle normale.

L'argument d'Air Canada est exactement le même en l'espèce que celui qui a été rejeté par la Cour dans l'affaire *Orzel*, à savoir qu'une exigence professionnelle normale est établie lorsque l'employeur prouve que les faits lui permettent logiquement de croire que l'exigence diminue les risques de dommages. En l'instance, l'avocat s'est dit d'avis au cours des débats que, lorsqu'il existe deux ou trois points de vue logiques reposant sur les faits et découlant de témoignages d'experts, le tribunal n'a d'autre choix que d'accepter celui choisi par l'employeur. Quoi qu'il en soit, cela ne constitue pas une preuve reposant sur la prépondérance des probabilités, et en fait, la requérante a soutenu que les normes de preuve s'appliquaient seulement pour démontrer qu'il existait un fondement logique au point de vue choisi et non pour prouver que celui-ci était plus vraisemblable que les autres hypothèses. Cela est conforme à l'idée que l'existence d'un risque minime pour la sécurité publique justifie une exigence professionnelle normale.

Je crois qu'il ressort de l'analyse en l'espèce de l'arrêt *Etobicoke* qu'on ne peut pas l'interpréter

such a reading would not square either with the standard of proof it requires or with the necessity of a sufficiency of risk for justification.

To say what *Etoibicoke* does not mean does not yet establish what it does stand for with sufficient precision to apply it. The Review Tribunal, as I have mentioned, found the two-pronged *Smallwood v. United Airlines, Inc.* test to be "substantively similar". I would myself describe it as an extension of the *Etoibicoke ratio*, but in continuity with it.

Etoibicoke identified the two inversely proportional factors of the degree of risk and the availability of alternative as determinative of a BFOR, objectively considered, leaving the balancing to be arrived at in relation to all the circumstances. The two-pronged American test may be seen as a more proximate stage in the determination of a BFOR.

According to the American test the first prong in the employer's burden of proof is to show that the BFOR it invokes is reasonably necessary to the essence of its business; this is the risk-safety element and could be satisfied by proving that the maximum hiring-age requirement is reasonably necessary for public safety, which is admittedly of the essence of an air carrier's business. The second prong is for the employer to show that it has reasonable cause for believing that all or substantially all persons within the class would be unable to perform the duties of the position safely and effectively, or that it would be impossible or impracticable to safeguard public safety through individualized testing; this is the availability-of-alternatives factor and could be satisfied by proving that, although safety was not imperilled by the results of aging in more than a few cases, it could not be effectively safeguarded by individualized testing, on the basis of our present scientific capabilities.

ainsi parce qu'une telle interprétation ne s'accorderait ni avec les normes de preuve qu'il exige ni avec la nécessité d'un risque suffisant comme justification.

^a Dire ce que l'arrêt *Etoibicoke* ne signifie pas ne permet pas d'établir ce qu'il veut dire avec assez de précision pour pouvoir l'appliquer. Comme je l'ai déjà mentionné, le tribunal d'appel a conclu que le double critère énoncé dans l'affaire *Smallwood v. United Airlines, Inc.* était «semblable, en substance». Selon moi, il poursuit le raisonnement adopté dans l'arrêt *Etoibicoke*, mais en demeurant compatible avec celui-ci.

^c Dans *Etoibicoke*, la Cour a établi que les deux facteurs inversement proportionnels que sont le degré de risque et la possibilité de recourir à des solutions de rechange déterminent ce qui constitue une exigence professionnelle normale, examinée objectivement, et elle conclut qu'il fallait trouver un équilibre entre ces deux facteurs en tenant compte des circonstances. On peut considérer que le double critère dégagé par les tribunaux américains constitue une étape préliminaire dans la détermination d'une exigence professionnelle normale.

Suivant le critère dégagé aux États-Unis, le premier volet du fardeau de la preuve incombant à l'employeur consiste à montrer que l'exigence professionnelle normale qu'il invoque est raisonnablement nécessaire à la nature même de son entreprise; il s'agit de l'opposition entre l'élément de risque et la sécurité, et il est possible d'y satisfaire en prouvant que l'exigence relative à l'âge maximum d'embauchage est raisonnablement nécessaire pour assurer la sécurité du public, ce qui de l'avis général constitue la nature même d'une entreprise de transport aérien. Le second volet exige que l'employeur prouve qu'il a des motifs raisonnables de croire que toutes ou pratiquement toutes les personnes faisant partie de la catégorie en cause seraient incapables de remplir efficacement et sans danger les fonctions de leur poste, ou qu'il serait impossible ou peu pratique d'examiner chaque cas individuellement pour sauvegarder la sécurité du public; c'est ce qui constitue l'élément «possibilité de recourir à des solutions de rechange», et il est possible d'y satisfaire en prouvant que, même si dans plus d'un cas les effets du vieillissement n'ont pas compromis la sécurité, cel-

As I read the evidence, Air Canada might well have failed on both prongs of this proximate test, but the Review Tribunal, after endorsing the American test, nevertheless appears to have reached the same result entirely on the basis of the more general language of the *Etobicoke* test. It would be hard to find fault with this description of the Review Tribunal's responsibility [at page D/1876]:

The correct legal test of a *bona fide* occupational requirement as stated in the *Etobicoke* case, is whether the requirement is reasonably necessary to the performance of the job. This means the Tribunal must examine both the necessity of the rule and the reasonableness of the rule in the light of that necessity.

It will not, however, escape notice that this amplification of the *Etobicoke* rule might also be described as a more summary version of the American rule. In any event, the approach it describes is in my view good law in Canada, and I therefore turn to the application of this law by the Review Tribunal to the evidence on the record.

The strongest evidentiary support of age as a BFOR for airline pilots is the medical evidence. This evidence as to both physical and psychological factors is contained in the direct testimony of three medical doctors and in two congressionally-mandated 1981 reports, one from the Institute of Medicine of the National Academy of Sciences, the other from the National Institute on Aging of the National Institutes of Health.

Both U.S. scientific reports focussed on the question of a mandatory retirement age for pilots. The IOM study identified the two medical concerns that led to the age-60 rule as follows: (1) increased probability of sudden death or acute incapacitation, which would greatly compromise pilot safety were they to occur while the pilot was at the controls of the airplane, and (2) increased probability of subtle incapacitation that would lead to errors or slowing in perceptual, cognitive, and

le-ci ne pourrait pas être préservée efficacement par un examen individuel de chaque cas, compte tenu de nos ressources scientifiques actuelles.

Il ressort de la lecture de la preuve déposée qu'Air Canada pourrait bien ne pas avoir satisfait aux deux volets de ce critère immédiat; il semble néanmoins que, après avoir approuvé le critère dégagé aux États-Unis, le tribunal d'appel soit arrivé au même résultat en se fondant entièrement sur le libellé plus général du critère dégagé dans l'arrêt *Etobicoke*. Il serait difficile de trouver à redire à cette description de la responsabilité du tribunal d'appel [à la page D/1876]:

Le test légal convenable pour l'exigence professionnelle normale, tel qu'exposé dans la cause *Etobicoke*, est d'établir si l'exigence est nécessaire, dans une mesure raisonnable, à l'exécution du travail. Ce qui signifie que le tribunal doit examiner à la fois la nécessité de la règle et la nature raisonnable de celle-ci à la lumière de cette nécessité.

Il faut cependant noter que cette extension donnée à la règle établie par l'arrêt *Etobicoke* pourrait aussi être décrite comme une version plus sommaire de la règle dégagée par les tribunaux américains. De toute façon, la méthode qui y est décrite constitue, à mon avis, une règle de droit applicable au Canada et, par conséquent, je passe maintenant à l'application de cette règle de droit par le tribunal d'appel à la preuve versée au dossier.

L'élément de preuve le plus probant invoqué à l'appui du principe voulant que l'âge constitue une exigence professionnelle normale pour les pilotes de ligne aérienne est la preuve médicale. Cette preuve qui porte à la fois sur les facteurs physiques et sur les facteurs psychologiques est tirée du témoignage direct de trois médecins et de rapports demandés par le Congrès en 1981, l'un provenant de l'*Institute of Medicine of the National Academy of Sciences* et l'autre, du *National Institute on Aging of the National Institutes of Health*.

Ces deux rapports scientifiques préparés aux États-Unis portaient sur la question de l'âge de la retraite obligatoire pour les pilotes. Dans son étude, l'IOM a identifié comme suit les deux préoccupations d'ordre médical qui ont amené à fixer la règle de l'âge limite de 60 ans: (1) une augmentation des risques de mort soudaine ou d'incapacité grave qui compromettraient gravement la sécurité du pilote si elles survenaient alors qu'il se trouve aux commandes de l'avion, et (2) une augmenta-

psychomotor function, and thus compromise safe pilot performance. The Committee felt that risk-factor profiles and a more thorough testing of high risk individuals are adequate to identify those pilots whose health status would represent a risk to safety because of possible acute incapacitation. With respect to subtle incapacitation their conclusion was that well-practised skills would show little, if any, age-related decline.

The NIA study, which took the IOM views into account, concluded that the age-60 limit should be retained for the present for pilots in command and first officers, but that further studies should be conducted with a view to ultimate relaxation of the rule.

At its maximum, the medical evidence in the record suggests that any noticeable increase in health impairment does not begin before age 40. In the age range above 40, there may therefore be an arguable case that age is a BFOR for pilots, but no such case can be made on medical grounds below 40. The applicant had consequently to attempt to defend an age-27 pilot intake policy on three other grounds: (1) age decrements can be compensated for by experience with standard operating procedures through progressive learning situations, but only if that experience is with the unvarying procedures of the same airline; (2) the early hiring of pilots permits the airline to develop longitudinal medical records for each pilot and to implement a health maintenance program which can promote both safe operation and career longevity; (3) the general practice in the industry, particularly among IATA carriers.

a tion des risques d'une incapacité dont les signes sont moins évidents mais qui pourrait entraîner des erreurs ou le ralentissement de la perception et des fonctions cognitives et psychomotrices du pilote et, par conséquent, l'empêcher d'exercer ses fonctions en toute sécurité. Le Comité a estimé que l'établissement des facteurs de risque et un examen plus approfondi des personnes présentant des risques élevés sont les mesures appropriées pour déterminer quels sont les pilotes dont l'état de santé représenterait un risque pour la sécurité en raison d'une incapacité grave. En ce qui concerne l'incapacité dont les signes sont moins évidents, il a conclu que l'âge aurait peu ou pas d'effets néfastes sur les compétences techniques d'un pilote expérimenté.

d Dans son étude, le NIA, qui a tenu compte des avis de l'IOM, a conclu que pour l'instant il fallait conserver l'âge limite de 60 ans pour les pilotes commandants de bord et pour les premiers officiers, mais qu'il fallait mener d'autres études afin de pouvoir en arriver à appliquer la règle avec moins de rigueur.

e Tout au plus, la preuve médicale versée au dossier laisse entendre que toute augmentation notable de la détérioration de l'état de santé ne commence pas avant l'âge de 40 ans. Il est possible qu'il existe des arguments défendables pour affirmer que l'âge constitue une exigence professionnelle normale pour les pilotes âgés de plus de 40 ans, mais on ne peut fonder ces arguments sur des motifs d'ordre médical pour les pilotes qui ont moins de 40 ans. La requérante devait par conséquent essayer de défendre sa politique d'admission des pilotes âgés de 27 ans en se fondant sur trois autres motifs: (1) l'expérience des méthodes courantes de fonctionnement utilisées au cours de situations d'apprentissage progressif peut compenser les pertes de capacité causées par le vieillissement, mais seulement si cette expérience a été acquise par des méthodes constantes de la même compagnie aérienne; (2) l'embauchage de jeunes pilotes permet à la compagnie aérienne de tenir à long terme des dossiers médicaux au sujet de chaque pilote et de mettre en œuvre un programme de santé qui peut à la fois faciliter l'exécution en toute sécurité de la tâche des pilotes et prolonger leur carrière; (3) la pratique générale suivie dans l'industrie de l'aviation, en particulier par les transporteurs de l'IATA.

Experience compensation is generally accepted as an offsetting benefit of aging, but the evidence on the record that the differences between the procedures of different airlines are so great that the experience has to be with the same airline is very weak. Also, longitudinal medical records are no doubt valuable in alerting medical personnel to signs of aging, but there was no evidence that they are needed for any particular number of years before age 40, or that if they were, they could not be made available by a previous employer. Finally, while the general practice in the industry undoubtedly favors a low maximum hiring age, even the *status quo* cannot alone sufficiently establish a BFOR, in the absence of other proof. In sum, the evidence supporting the applicant's case is impressionistic at best, and is in my judgment close to non-existent. I therefore find fully justified by the record the following summation of the evidence by the Review Tribunal [at page D/1879 C.H.R.R.]:

In summary, the medical evidence indicates that there is some basis for claiming that age is a *bona fide* occupational requirement for the hiring of pilots because of the risk of impairment which increases with age. However, because the continued employment of pilots up to the age of 60 indicates that the risk is acceptable up to that age, because the risk can be substantially eliminated or reduced through medical detection of the impairing condition and by the back-up system of the three-pilot team, and because, with the exception of cardiovascular problems, the evidence does not in any event show that the risk of serious undetected impairment is significant in the age range with which we are concerned, the Tribunal concludes that the medical concerns listed above do not make it reasonably necessary for Air Canada to impose its present age preference in hiring to maintain its margin of safety in the operation of its aircraft. With respect to cardiovascular problems, the first two reasons for concluding that the test of reasonable necessity has not been met still persuade the Tribunal to the same conclusion, although the risk of serious impairment is recognized to exist, as it exists for presently employed pilots over 40 who were hired at younger ages. Assessment of the capability of the individual, regardless of age, provides an alternative which is both legally preferable and adequate.

The Review Tribunal's finding [at page D/1883] in relation to the economic arguments is equally exemplary:

In order to make a case that a *bona fide* occupational requirement is reasonably necessary as a matter of economic

On admet généralement que la compensation par l'expérience est un avantage découlant du vieillissement, mais la preuve au dossier voulant que les différences dans les méthodes des diverses compagnies aériennes sont telles que le pilote doit avoir acquis son expérience dans la même compagnie aérienne est très faible. De plus, il est sans doute vrai que les dossiers médicaux tenus à long terme sont précieux pour attirer l'attention du personnel médical sur les signes de vieillissement; cependant, il n'y a pas de preuve montrant qu'ils sont requis pour les personnes qui n'ont pas atteint l'âge de 40 ans ou, le cas échéant, qu'ils ne pourraient être obtenus d'un autre employeur. Enfin, alors que la pratique généralement suivie dans l'industrie aérienne favorise sans aucun doute l'embauchage à un âge maximum peu élevé, même le statu quo ne peut, en l'absence d'une autre preuve, justifier l'existence d'une exigence professionnelle normale. En somme, la preuve invoquée par la requérante est tout au plus impressionniste et à mon avis, pratiquement inexistante. J'estime donc que la manière dont le tribunal d'appel a résumé la preuve est totalement justifiée par le dossier [à la page D/1879 C.H.R.R.]:

En résumé, selon la preuve médicale la prétention à l'effet que l'âge constitue une exigence professionnelle normale pour l'embauche des pilotes à cause du risque d'incapacité qui augmente avec l'âge, a un certain fondement. Néanmoins, le fait que les pilotes continuent à exécuter leurs fonctions de pilotage jusqu'à l'âge de 60 ans indique que le risque est acceptable jusqu'à cet âge, étant donné qu'il est possible de l'éliminer ou le réduire considérablement par la détection médicale de la condition débilante et par le système de renfort de l'équipe de trois pilotes. En outre, de toute façon, exception faite des problèmes cardiovasculaires, la preuve n'indique pas que le risque de ne pas découvrir une incapacité sérieuse soit considérable dans le groupe d'âge qui nous intéresse. Or, le tribunal en conclut que les préoccupations d'ordre médical énumérées ci-dessus ne sont pas suffisantes pour soutenir qu'il est raisonnablement nécessaire qu'Air Canada impose l'âge préférentiel en question en matière d'embauche pour maintenir une marge de sécurité dans ses opérations aériennes. En ce qui concerne les problèmes cardiovasculaires, les deux premières raisons pour conclure qu'Air Canada n'a pas satisfait au test de nécessité raisonnable incitent encore une fois le tribunal à tirer la même conclusion, bien que l'existence d'un risque d'incapacité sérieuse ne soit pas mise en doute, le fait demeure que ce risque existe présentement chez les pilotes de plus de 40 ans qui ont été embauchés lorsqu'ils étaient plus jeunes. L'évaluation de la capacité de l'individu, sans égard à l'âge, est une alternative qui est à la fois légalement préférable et adéquate.

La conclusion du tribunal d'appel [à la page D/1883] quant aux facteurs économiques est également à suivre:

Pour réussir à justifier une exigence professionnelle normale raisonnablement nécessaire fondée sur les coûts économiques, le

cost, far more evidence as to the actual cost and benefit implications is necessary than has been provided to the Tribunal. The evidence does not provide any basis for deciding what is the minimum period over which Air Canada can reasonably be expected to amortize the cost of hiring a new pilot. Since the burden of proof with respect to the BFOQ defence falls upon the employer, this is fatal to Air Canada's claim for a BFOQ with respect to hiring at age 27 on the basis of hiring costs.

This aspect of the case was not in any event pressed before this Court.

In sum, there is no justification under subsection 28(1) of the *Federal Court Act* for setting aside the decision of the Review Tribunal. It did not fail to observe natural justice, or depart from its jurisdiction, or err in law or make an erroneous finding of fact perversely or capriciously or without regard for the record. Any mistakes it may have made were isolated or trivial or the result of infelicitous expression. It is on the latter basis that I would account for its apparent interpretation of the age reversal evidence or of Air Canada's medical evidence, as noted by my brother Mahoney J. As I understand what the Review Tribunal intended, it was not so much to read the evidence in the light of its policy preferences as to insist on a narrow application of the BFOR exception as recommended by *Smallwood v. United Air Lines, Inc.*, *supra*.

As is evidenced by section 2 of the *Canadian Human Rights Act*, Parliament has made a fundamental decision to give preference to individual opportunity over competing social values. The preference is not absolute. Indeed, it is limited in the present context by an employer's right to establish a *bona fide* occupational requirement. But the courts must be zealous to ensure that Parliament's primary intention that people should for the most part be judged on their own merits rather than on group characteristics is not eroded by overly generous exceptions. This necessitates a narrow interpretation of the exceptions.

I would dismiss the application.

tribunal aurait besoin de beaucoup plus de preuve sur les coûts et bénéfices réels en cause qu'il en a présentement devant lui. La preuve en main ne permet nullement d'établir quelle est la période minimale sur laquelle Air Canada pourrait raisonnablement s'attendre d'amortir les frais d'embauche d'un nouveau pilote. Compte tenu que c'est l'employeur qui doit démontrer la nécessité de l'exigence professionnelle normale, cette carence est fatale à la prétention d'Air Canada à l'effet que la limite d'âge d'embauche de 27 ans constitue une telle exigence sur la base des prévisions de rendement.

De toute façon, on n'a même pas insisté sur cet aspect de l'affaire devant la Cour.

En résumé, le paragraphe 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* ne peut justifier l'annulation de la décision du tribunal d'appel. Ce dernier n'a pas manqué d'observer les règles de la justice naturelle ni excédé sa compétence; il n'a pas commis une erreur de droit et n'est pas arrivé à une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance. Les erreurs qu'il a pu commettre étaient isolées ou insignifiantes ou encore, résultaient de l'emploi d'expressions mal choisies pour exprimer sa décision. C'est sur cette base que j'expliquerais, comme l'a souligné mon collègue le juge Mahoney, l'interprétation que le tribunal d'appel a fait de la preuve relative au renversement des âges ou de la preuve médicale présentée par Air Canada. Si je comprends l'intention du tribunal d'appel, il ne voulait pas tant interpréter la preuve en tenant compte de ses préférences quant à la politique à suivre qu'insister sur une application restrictive de l'exception créée par l'exigence professionnelle normale comme l'avait recommandé le tribunal dans l'affaire *Smallwood v. United Air Lines, Inc.*, précitée.

Comme le prouve l'article 2 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, le Parlement a pris une décision fondamentale en donnant préférence aux droits des individus sur les valeurs sociales concurrentes. Cette préférence n'est pas absolue. En fait, elle est restreinte dans le présent contexte par le droit d'un employeur d'établir l'existence d'une exigence professionnelle normale. Cependant, les tribunaux doivent absolument faire en sorte que l'existence d'exceptions beaucoup trop larges ne vienne porter atteinte à l'intention première du Parlement de permettre que les personnes soient jugées principalement au mérite plutôt qu'en tant que membres d'un groupe. Cela exige une interprétation restrictive desdites exceptions.

Je rejeterais la demande.

T-548-84

T-548-84

Atlantic Lines & Navigation Company Inc.
(Plaintiff)

v.

The Ship *Didymi* and Didymi Corporation
(Defendants)

Trial Division, Reed J.—Vancouver, March 16;
Ottawa, May 11, 1984.

Maritime law — Security — Ship arrested in Canada in action for damages for breach of time charter even though parties not Canadians and causes of action not arising in Canada — Application to strike out statement of claim or stay proceedings and release ship pending disposal of arbitration proceedings initiated in England pursuant to arbitration clause — Jurisdiction of Federal Court invoked primarily to obtain security — Corporate defendant one-ship company — Agreement to resort to arbitration not implying renunciation to requiring security — Plaintiff's evidence award not recoverable need not be very strong — Order for release of ship on undertaking security to be provided — No stay of proceedings ordered — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22.

Following breaches of the time charter-party it had entered into with the corporate defendant, the plaintiff commenced arbitration proceedings in England, in accordance with the arbitration clause agreed to in the charter.

Even though none of the parties is Canadian and even though the causes of action did not arise in Canada, the plaintiff initiated in this Court an action for damages based on the same causes of action and obtained the arrest of the defendant ship in a Canadian port.

This is an application to strike out the statement of claim or to stay the action and, in any event, to release the ship from arrest without any security having to be provided.

Held, the application should be allowed in part: the ship should be released from arrest on an undertaking by the defendants' solicitors that satisfactory security would be provided.

Arbitration is being actively pursued in England. It is clear that there is no present intention to actively pursue proceedings in this Court: the jurisdiction has been invoked primarily to obtain security for the claims being made. Since the Court's jurisdiction is recognized by all parties, the issue is whether the Court's discretion should be exercised to stay the proceedings and release the ship in the absence of any security being provided by the corporate defendant. There will be no stay of proceedings since the parties do not care one way or the other, the proceedings here not being actively pursued.

Atlantic Lines & Navigation Company Inc.
(demanderesse)

a c.

Navire *Didymi* et Didymi Corporation (défendeurs)

Division de première instance, juge Reed—Vancouver, 16 mars; Ottawa, 11 mai 1984.

Droit maritime — Garantie — Navire saisi au Canada au cours d'une action en dommages-intérêts intentée pour violation d'un affrètement à temps, même si les parties ne sont pas canadiennes et si les causes d'action n'ont pas pris naissance au Canada — Demande de radiation de la déclaration ou de suspension des procédures et de mainlevée de la saisie en attendant qu'une décision soit rendue sur les procédures d'arbitrage intentées en Angleterre sur le fondement d'une clause d'arbitrage — La compétence de la Cour fédérale est invoquée principalement dans le but d'obtenir une garantie — La société défenderesse ne possède qu'un seul navire — Le fait pour une partie de consentir dans une convention à recourir à l'arbitrage ne signifie pas qu'elle renonce à exiger une garantie — Il n'est pas nécessaire que la demanderesse fournisse une preuve très convaincante qu'il serait impossible de faire exécuter toute décision arbitrale — Ordonnance de mainlevée de la saisie du navire sur engagement de fournir une garantie — Pas de suspension des procédures — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 22.

À la suite de violations de l'affrètement à temps qu'elle avait conclu avec la société défenderesse, la demanderesse a engagé à Londres des procédures d'arbitrage, conformément à la clause d'arbitrage contenue dans la charte-partie.

Même si aucune des parties n'est canadienne et que les causes d'action n'ont pas pris naissance au Canada, la demanderesse a intenté devant cette Cour une action en dommages-intérêts fondée sur les mêmes causes d'action et a obtenu la saisie du navire défendeur dans un port canadien.

La présente demande vise à obtenir la radiation de la déclaration ou la suspension de l'action et, dans les deux cas, la mainlevée de la saisie du navire sans que le dépôt d'une garantie ne soit nécessaire.

Jugement: la demande doit être accueillie en partie: la mainlevée de la saisie du navire est accordée, les avocats des défendeurs s'engageant à ce qu'ils fournissent une garantie satisfaisante.

La procédure d'arbitrage se poursuit activement en Angleterre. Il est clair qu'on n'a pas actuellement l'intention d'engager des procédures devant cette Cour dont la compétence a été principalement invoquée pour obtenir une garantie pour les demandes présentées. Étant donné que les parties reconnaissent la compétence de la Cour, il s'agit en l'espèce de déterminer si la Cour devrait exercer son pouvoir discrétionnaire pour suspendre les procédures et accorder la mainlevée de la saisie du navire sans que la société défenderesse fournisse de garantie. Il n'y a pas lieu de suspendre les procédures parce qu'il importe peu aux parties qu'elles soient suspendues ou non étant donné qu'elles ne les poursuivent pas activement.

In both the *Seapearl* and the *Vasso* cases, where the Court's jurisdiction was used to arrest a ship even though arbitration had been contractually agreed to, the ship was released without further security being required. In the first case, it was on the basis that the interested party would not suffer any prejudice from the loss of the security, and in the second case, because the party had failed to disclose material facts and was, at the same time, actively pursuing both arbitration proceedings and court proceedings.

Both those cases can be distinguished on their facts. The corporate defendant herein is a one-ship company and the plaintiff might suffer prejudice from the loss of the security; only the arbitration proceedings are being actively pursued; and there was no important non-disclosure. Furthermore, there are cases, such as *The Rena K*, *The Atlantic Star* and *The Makefjell*, severely limiting the scope of the comments in the *Vasso* case.

As to whether the loss of security would prejudice ultimate recovery of an award by the plaintiff, the burden of proof required of the plaintiff should not be very exacting. The whole development of *in rem* proceedings in admiralty flowed from the necessity of allowing a plaintiff to proceed against the defendant in the courts of the place where an award could be satisfied (because the *res* was there), regardless of whether there was any connection between the place of suit and the claim being made.

Dans les arrêts *Seapearl* et *Vasso*, où les parties ont invoqué la compétence de la Cour pour faire saisir un navire même si elles avaient conclu par contrat de recourir à l'arbitrage, la mainlevée du navire a été accordée sans qu'il soit nécessaire de fournir une garantie. La Cour en a décidé ainsi dans le premier cas parce que la partie intéressée ne subirait aucun préjudice par suite de la perte de la garantie, et dans le deuxième cas, parce que la partie avait omis de divulguer des faits importants et qu'elle poursuivait en même temps les procédures d'arbitrage et les procédures engagées devant la cour.

Ces deux arrêts se distinguent de l'espèce par leurs faits. La société défenderesse en l'espèce ne possède qu'un seul navire et la demanderesse pourrait subir un préjudice par suite de la perte de la garantie; seules les procédures d'arbitrage se poursuivent activement; et il n'y a pas eu non-divulgarion d'éléments importants. En outre, les arrêts *The Rena K*, *The Atlantic Star* et *The Makefjell* limitent grandement la portée des commentaires contenus dans l'arrêt *Vasso*.

En ce qui concerne la question de savoir si la perte de la garantie pourrait nuire au recouvrement final d'une indemnité par la demanderesse, le fardeau de la preuve imposée à la demanderesse ne devrait pas être très exigeant. En matière d'amirauté, tout le déroulement des procédures *in rem* a découlé de la nécessité de permettre à un demandeur d'engager des poursuites contre le défendeur devant les tribunaux du lieu où la décision pouvait être exécutée (parce que la chose s'y trouvait), peu importait qu'il existât un autre lien entre le lieu de l'action et la demande présentée.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

The Rena K, [1979] Q.B. 377; *The Atlantic Star*, [1974] A.C. 436 (H.L.); *The Makefjell*, [1975] 1 Lloyd's Rep. 528 (Q.B.).

DISTINGUISHED:

Seapearl (The Ship M/V) v. Seven Seas Dry Cargo Shipping Corporation of Santiago, Chile, [1983] 2 F.C. 161; 139 D.L.R. (3d) 669 (C.A.); *The Vasso (formerly Andria)*, [1984] 1 Lloyd's Rep. 235 (Eng. C.A.).

COUNSEL:

S. Harry Lipetz for plaintiff.
J. William Perrett for defendants.

SOLICITORS:

Ray, Connell, Lightbody, Reynolds & Heller, Vancouver, for plaintiff.
Campney & Murphy, Vancouver, for defendants.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

The Rena K, [1979] Q.B. 377; *The Atlantic Star*, [1974] A.C. 436 (H.L.); *The Makefjell*, [1975] 1 Lloyd's Rep. 528 (Q.B.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Navire M/V Seapearl c. Seven Seas Dry Cargo Shipping Corporation de Santiago (Chili), [1983] 2 C.F. 161; 139 D.L.R. (3d) 669 (C.A.); *The Vasso (formerly Andria)*, [1984] 1 Lloyd's Rep. 235 (C.A. Ang.).

AVOCATS:

S. Harry Lipetz pour la demanderesse.
J. William Perrett pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Ray, Connell, Lightbody, Reynolds & Heller, Vancouver, pour la demanderesse.
Campney & Murphy, Vancouver, pour les défendeurs.

The following are the reasons for order rendered in English by

REED J.: This is an application by the defendants to strike out the plaintiff's statement of claim or to stay the plaintiff's action and in either event to release the ship *Didymi* from arrest. This application came on before me on March 16, 1984 within hours of the time at which the ship was set to sail for Finland. After hearing the motion I indicated that the ship would only be released from arrest upon the giving of appropriate security by the defendants. At the same time, I indicated that should counsel so request I would file written reasons. Such request having been made, my reasons follow.

The statement of claim filed March 15, 1984 discloses that the plaintiff, Atlantic Lines & Navigation Company Inc., is incorporated under the laws of Panama; its place of business is in Houston, Texas. The defendant Didymi Corporation is incorporated under the laws of Monrovia, having its place of business in Piraeus, Greece.

It is alleged in the statement of claim that the following breaches by the defendants of a time charter occurred during the course of that charter: first, that the defendant Didymi Corporation prematurely dry-docked the vessel, necessitating the plaintiff's chartering of another vessel; second, that the *Didymi* was not loaded to draft, resulting in shut-out cargo; third, that the vessel was on another occasion overloaded, necessitating its lightening on arrival at Port Said, Egypt, with associated expenses.

The charter in question contains an arbitration clause which provides that:

Any dispute arising out of this Contract shall, unless the parties agree forthwith on a single arbitrator, be referred to the final arbitrament of the arbitrators carrying on business in London who shall be members of the Baltic Exchange, one to be appointed by each of the parties, with power to such arbitrators to appoint an umpire, who shall be a member of the Baltic Exchange.

The plaintiff commenced arbitration proceedings in London respecting the premature dry-docking in December, 1981 and these have reached the stage of close of pleadings. Arbitration proceedings

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

LE JUGE REED: Les défendeurs demandent la radiation de la déclaration de la demanderesse ou la suspension de son action, et dans les deux cas, la mainlevée de la saisie du navire *Didymi*. Cette demande m'a été soumise le 16 mars 1984, dans les heures précédant le moment où le navire devait se mettre en route pour la Finlande. Après avoir entendu la requête, j'ai indiqué que je n'accorderais la mainlevée de la saisie du navire que sur dépôt d'une garantie par les défendeurs. J'ai en même temps fait savoir que je déposerais des motifs écrits à la demande des avocats; voici le texte de ces motifs.

Il ressort de la déclaration déposée le 15 mars 1984 que la demanderesse, Atlantic Lines & Navigation Company Inc., est une société constituée en vertu des lois de Panama et que son principal établissement commercial est situé à Houston au Texas. La défenderesse, Didymi Corporation, est pour sa part une société constituée en vertu des lois de Monrovia, dont le principal établissement commercial est situé au Pirée en Grèce.

La déclaration porte que les défendeurs ont contrevenu comme suit à l'affrètement à temps: premièrement, la défenderesse Didymi Corporation, avant le moment convenu, a fait passer le navire en cale sèche, ce qui a obligé la demanderesse à affréter un autre navire; deuxièmement, le *Didymi* n'a pas été chargé jusqu'au tirant d'eau ce qui a eu pour résultat qu'une partie de la cargaison a été exclue de l'embarquement; troisièmement, à une autre occasion, le navire a été surchargé et a dû être allégé à son arrivée à Port-Said (Égypte) ce qui a entraîné des dépenses additionnelles.

La charte-partie en cause contient une clause d'arbitrage qui prévoit:

[TRADUCTION] À moins que les parties s'entendent sur le choix d'un arbitre unique, tout litige concernant le présent contrat sera soumis à deux arbitres exerçant leurs activités commerciales à Londres et membres du Baltic Exchange; chaque partie nommera un arbitre et ceux-ci seront à leur tour autorisés à nommer un surarbitre, membre du Baltic Exchange.

La demanderesse a engagé à Londres des procédures d'arbitrage relatives à la mise en cale sèche prématurée en décembre 1981; ces procédures sont maintenant au stade de la clôture des plaidoiries.

respecting the claim concerning failure to load cargo were commenced in April, 1982 and the parties expect a hearing during the summer of 1984. The claim arising from the alleged overloading and lightening was submitted to arbitration on March 16, 1984, the day on which the present application was brought.

There is no evidence that any of the events underlying the three damage claims presently being submitted to arbitration in London took place in Canadian ports.

The defendant ship was redelivered to the defendant corporation by the plaintiff, on the termination of the time charter, on February 29, 1984.

The affidavit filed in support of the plaintiff's response to the defendants' motion states:

... I have been informed ... and verily believe ... that "Didymi Corporation is a one ship company. If security is not granted for these bona fide claims there is, we believe, a real risk that any future arbitration award may not be honoured"

The defendants' argument that the ship should be released without any security being given was based primarily on two cases: the Court of Appeal decision in *Seapearl (The Ship M/V) v. Seven Seas Dry Cargo Shipping Corporation of Santiago, Chile*, [1983] 2 F.C. 161; 139 D.L.R. (3d) 669, and a recent English Court of Appeal decision respecting the *Vasso* (formerly the *Andria*) which is to be published in the March Lloyd's Law Reports [*The Vasso (formerly Andria)*, [1984] 1 Lloyd's Rep. 235].

It was not seriously disputed that this Court has jurisdiction both to arrest and to entertain the proceedings for breach of the charter. (See *Seapearl (The Ship M/V) v. Seven Seas Dry Cargo Shipping Corporation of Santiago, Chile (supra)*, per Thurlow C.J. [dissenting] at [page 167 F.C.] page 673 D.L.R. and section 22 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10].)

The English Court of Appeal decision (the *Vasso* case) to which counsel for the defendants referred also makes this very plain [at page 241]:

Les procédures d'arbitrage concernant l'omission de charger une partie de la cargaison ont été engagées en avril 1982 et les parties prévoient que l'audition aura lieu pendant l'été de 1984. La demande concernant la surcharge et l'allègement subséquent du navire a été soumise à l'arbitrage le 16 mars 1984, le jour même où la présente demande a été formée.

Il n'existe aucune preuve que les événements à l'origine des trois actions en dommages-intérêts présentement soumises à l'arbitrage à Londres se sont produits dans des ports canadiens.

Le navire de la société défenderesse a été remis à cette dernière le 29 février 1984, date de la fin de l'affrètement à temps.

L'affidavit déposé à l'appui de la réponse de la demanderesse à la requête des défendeurs porte:

[TRADUCTION] ... j'ai été informé ... et je le crois ... que la société Didymi ne possède qu'un seul navire. Si aucune garantie n'est fournie pour ces demandes présentées de bonne foi, nous croyons qu'il existe un risque réel que toute décision arbitrale future ne soit pas respectée ...

Les défendeurs se sont appuyés principalement sur deux décisions pour soutenir que la mainlevée de la saisie du navire devrait lui être accordée sans qu'elle ait à fournir de garantie: la décision de la Cour d'appel dans l'arrêt *Navire M/V Seapearl c. Seven Seas Dry Cargo Shipping Corporation de Santiago (Chili)*, [1983] 2 C.F. 161; 139 D.L.R. (3d) 669, et une décision récente de la Cour d'appel d'Angleterre concernant le navire *Vasso* (autrefois appelé le *Andria*), qui devrait être publiée dans les *Lloyd's Law Reports* du mois de mars [*The Vasso (formerly Andria)*, [1984] 1 Lloyd's Rep. 235].

On n'a pas vraiment mis en doute que la Cour a compétence pour saisir le navire et connaître des procédures relatives à la violation de la charte-partie. (Voir *Navire M/V Seapearl c. Seven Seas Dry Cargo Shipping Corporation de Santiago (Chili)* (précité), le juge en chef Thurlow [dissident] à la [page 167 C.F.] page 673 D.L.R., et l'article 22 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10].)

La décision de la Cour d'appel d'Angleterre (l'affaire *Vasso*) invoquée par les défendeurs l'inclique clairement [à la page 241]:

... we find ourselves unable to agree with his [the Trial Court Judge's] view that the Court has no *jurisdiction* to arrest a ship, or to maintain an arrest, where the purpose of the plaintiff is simply to obtain security for an award in arbitration proceedings. We are ourselves unable to conceive of a case where the jurisdiction of the Court depends upon the purpose of the plaintiff in invoking the Court's jurisdiction. Generally speaking, the word "jurisdiction" simply expresses a power of the Court—in cases such as the present, the power of the Court—to "hear and determine", i.e., to adjudicate upon, certain types of claim. These types of claim are set out in the lettered sub-paragraphs of what used to be s. 1(1) of the Administration of Justice Act, 1956 (now s. 20(2) of the Supreme Court Act, 1981); and, as appears from s. 3(4) of the 1956 Act (now s. 21(4) of the 1981 Act) that jurisdiction may be invoked by an action in rem in the case of some, though not all, of those types of claims.

... the only prerequisite of the Court's jurisdiction to issue a warrant for arrest is that a writ must have been issued in an action in rem.

It follows that we are, with respect, unable to agree with the opinion expressed by Mr. Justice Brandon that an Admiralty Court has no jurisdiction to arrest, or to maintain an arrest of, a ship when the purpose of the plaintiff is simply to obtain security for an award in arbitration proceedings; ...

It was admitted by counsel that this Court's jurisdiction as it relates to the case at bar is the same as that of the English Admiralty Court referred to in the *Vasso* decision.

Accordingly, I viewed the issue here as one of whether or not the Court's discretion should be exercised to stay the proceedings and release the ship in the absence of any security being provided by the defendants.

Counsel for the defendants argued that it should be so exercised and based his argument on the two cases mentioned above. He cited particularly the decision of Mr. Justice Pratte in the *Seapearl* case (*supra*) at [pages 176-177 F.C.] page 681 D.L.R.:

Prima facie, an application to stay proceedings commenced in the Federal Court in defiance of an undertaking to submit a dispute to arbitration or to a foreign court must succeed because, as a rule, contractual undertakings must be honoured. In order to depart from that *prima facie* rule, "strong reasons" are needed, that is to say reasons that are sufficient to support the conclusion that it would not be reasonable or just, in the circumstances, to keep the plaintiff to his promise and enforce the contract he made with the defendant. This is the principle which is now applied in England (*The "Adolf Warski" and The "Sniadecki"*, [1976] 1 Lloyd's Rep. 107 (Q.B.)), affirmed

[TRADUCTION] ... il nous est impossible de souscrire à son opinion [celle du juge de première instance] voulant que la Cour n'ait pas *compétence* pour saisir un navire, ou en maintenir la saisie, lorsque le seul objectif du demandeur est d'obtenir une garantie pour la décision rendue dans des procédures d'arbitrage. Nous ne pouvons imaginer un cas où la compétence de la Cour dépend de l'objectif visé par le demandeur en invoquant celle-ci. En général, le terme «compétence» désigne simplement un pouvoir de la Cour, ou dans des cas comme celui dont il s'agit en l'espèce, le pouvoir de la Cour, «d'instruire» certaines demandes et de «se prononcer», c'est-à-dire de statuer, sur celles-ci. Ces demandes sont énoncées aux sous-alinéas de ce qui était autrefois le paragraphe 1(1) de la Administration of Justice Act, 1956 (aujourd'hui le paragraphe 20(2) de la Supreme Court Act, 1981); il ressort du paragraphe 3(4) de la Loi de 1956 (maintenant le paragraphe 21(4) de la Loi de 1981) que cette compétence peut être invoquée dans une action in rem dans le cas de certaines de ces demandes seulement.

... la seule condition pour que la Cour soit compétente à lancer un mandat de saisie est qu'un bref engageant une action in rem doit avoir été décerné.

Il en résulte qu'en toute déférence, il nous est impossible de conclure comme le juge Brandon qu'une cour d'amirauté n'est pas habilitée à saisir un navire, ou à en maintenir la saisie, lorsque le seul objectif du demandeur est d'obtenir une garantie pour la décision rendue dans des procédures d'arbitrage; ...

Les avocats ont admis que la compétence de la Cour en ce qui concerne l'affaire en instance est la même que celle de la Cour d'amirauté d'Angleterre mentionnée dans l'affaire *Vasso*.

Par conséquent, il s'agissait à mon avis en l'espèce de déterminer si la Cour devait ou non exercer son pouvoir discrétionnaire pour suspendre les procédures et accorder la mainlevée de la saisie du navire sans que les défendeurs fournissent de garantie.

Se fondant sur les deux décisions mentionnées plus haut, l'avocat des défendeurs a allégué que la Cour devait exercer son pouvoir. Il a cité en particulier la décision du juge Pratte dans l'arrêt *Seapearl* (précité), [aux pages 176 et 177 C.F.] page 681 D.L.R.:

A priori, une requête en sursis d'instance engagée en Cour fédérale, contrairement à l'engagement de soumettre le litige à l'arbitrage ou à une juridiction étrangère, devrait être accueillie car, en règle générale, on doit respecter ses engagements. Pour écarter cette règle, il faut [TRADUCTION] «des motifs impérieux», c'est-à-dire des motifs permettant de conclure qu'il ne serait ni raisonnable ni juste, dans le cas d'espèce, de forcer la demanderesse à respecter sa promesse et de donner effet au contrat conclu avec la défenderesse. C'est le principe qu'on applique maintenant en Angleterre (*The "Adolph Warski" and The "Sniadecki"*, [1976] 1 Lloyd's Rep. 107 (Q.B.)), confirmée

[1976] 2 Lloyd's Rep. 241 (C.A.); *Kitchens of Sara Lee (Canada) Ltd. et al. v. A/S Falkefjell et al. (The "Makefjell")*, [1975] 1 Lloyd's Rep. 528 (Q.B.); [1976] 2 Lloyd's Rep. 29 (C.A.); *Owners of Cargo Lately Laden on Board The Ship or Vessel Eleftheria v. The Eleftheria (Owners)*, [1969] 2 All E.R. 641; [1969] 1 Lloyd's Rep. 237 (Adm.); *The "Fehmarn"*, [1957] 2 All E.R. 707 (P.D.A.); [1958] 1 All E.R. 333 (C.A.) and in the United States; (*Zapata Offshore Co. v. The "Bremen" and Unterweser Reederee G.M.B.H. (The Chaparral)*, [1972] 2 Lloyd's Rep. 315 (U.S. Sup. Ct.)) that is also, in my opinion, the principle that should be applied in this Court.

This case, however, is unlike that which was before the Court of Appeal in the *Seapearl*. In that case the plaintiff had agreed, by arbitration clause in the relevant time charter, to submit claims to arbitration in London. While an arbitrator for this purpose had been appointed it was clear that the plaintiff had no intention of pursuing the arbitration route. Instead he hoped to have the claim litigated in the Federal Court. In the present case the plaintiff has been actively pursuing the arbitration route pursuant to the arbitration clause of the charter. It is clear that there is no present intention to actively pursue proceedings in this Court. The jurisdiction has been invoked primarily to obtain security for the claims being made. The order sought from me, in this case, by the defendants is not for the purpose of staying duplicative proceedings, or ones brought in a forum other than that agreed upon by the parties, but merely as a device to avoid the giving of security, bank guarantee, or club letter by the defendants for the claims.

In the *Seapearl* case it is true that staying the proceedings negated the effect of the bank guarantee that had been given to the plaintiff since that guarantee related only to proceedings determined by the Federal Court but this was a secondary result of the Court of Appeal's decision; the prime purpose was to require the parties to resolve their dispute in the forum which had been contractually agreed upon. In addition, Mr. Justice Pratte said at [page 179 F.C.] page 683 D.L.R. of that case:

If the material before us showed or suggested that, in the absence of security, the respondent will not be able to obtain payment of the amount that may be awarded by the arbitrators, then the proper course, in my view, would not be to reject the application for a stay of the proceedings but to grant that

par [1976] 2 Lloyd's Rep. 241 (C.A.); *Kitchens of Sara Lee (Canada) Ltd. et al. v. A/S Falkefjell et al. (The "Makefjell")*, [1975] 1 Lloyd's Rep. 528 (Q.B.); [1976] 2 Lloyd's Rep. 29 (C.A.); *Owners of Cargo Lately Laden on Board The Ship or Vessel Eleftheria v. The Eleftheria (Owners)*, [1969] 2 All E.R. 641; [1969] 1 Lloyd's Rep. 237 (Adm.); *The "Fehmarn"*, [1957] 2 All E.R. 707 (P.D.A.); [1958] 1 All E.R. 333 (C.A.) et aux États-Unis (*Zapata Offshore Co. v. The "Bremen" and Unterweser Reederee G.M.B.H. (The Chaparral)*, [1972] 2 Lloyd's Rep. 315 (U.S. Sup. Ct.)); c'est aussi à mon avis le principe que doit appliquer notre juridiction.

Il s'agit cependant en l'espèce d'un cas différent de celui dont la Cour d'appel avait été saisie dans l'affaire *Seapearl*. La demanderesse dans cette affaire avait accepté, par une clause d'arbitrage contenue dans l'affrètement à temps, de soumettre ses demandes à l'arbitrage à Londres. Un arbitre avait été nommé à cette fin, mais il était évident que la demanderesse n'avait pas l'intention de suivre la procédure d'arbitrage. Elle espérait au contraire que la Cour fédérale connaîtrait de sa demande. En l'espèce, la demanderesse suit activement la procédure d'arbitrage prévue à la clause d'arbitrage contenue dans la charte-partie. Il est clair qu'elle n'a pas actuellement l'intention d'engager des procédures devant la Cour. La compétence de cette dernière a été principalement invoquée pour obtenir une garantie pour les demandes présentées. L'ordonnance demandée à la Cour par les défendeurs ne vise pas la suspension de procédures intentées devant deux instances ou celle de procédures intentées devant un autre tribunal que celui dont les parties avaient convenu, mais constitue simplement un moyen pour éviter qu'ils aient à fournir pour les demandes une garantie, une garantie bancaire ou le certificat d'une mutuelle.

Il est vrai que dans l'arrêt *Seapearl* la suspension des procédures a annulé l'effet de la garantie bancaire donnée à la demanderesse étant donné que cette garantie ne concernait que des procédures sur lesquelles la Cour fédérale devait statuer, mais il ne s'agissait que d'un effet secondaire de la décision de la Cour d'appel, le principal objectif étant d'obliger les parties à résoudre leur différend devant le tribunal qu'elles avaient choisi par contrat. De plus, le juge Pratte a dit à la [page 179 C.F.] page 683 D.L.R. de cet arrêt:

Si les pièces dont nous sommes saisis montrent, ou laissent craindre, qu'en l'absence de sûreté l'intimée ne pourra obtenir le paiement, le cas échéant, de la sentence arbitrale, il ne faut pas alors, à mon avis, refuser le sursis; il faut l'accorder sous la condition qu'une sûreté alternative, n'ayant aucun lien avec la

application on the term that alternative security be provided outside the Court to satisfy the award of the arbitrator. However, I do not think that the Court would be justified in imposing such a term on the appellant because I cannot find anything in the record showing that the respondent will suffer a real prejudice from the loss of the security.

The disposition I have made of this case, in my view, falls within the ambit of the principles enunciated by Mr. Justice Pratte. While I have not ordered a stay of proceedings (the parties really do not care whether one is given or not since such proceedings are not being actively pursued), I have released the ship on the defendants' solicitors undertaking that appropriate security will be provided. Also while in the *Seapearl* case, Mr. Justice Pratte could say [at page 179 F.C.; page 683 D.L.R.] that the record disclosed nothing which would show that the plaintiff might suffer prejudice from the loss of security, in the case before me there is some evidence to this effect; that is the risk referred to in the affidavit, quoted above, which was filed in support of the plaintiff's case.

The second case to which counsel for the defendants referred was the recent decision of the English Court of Appeal in *The Vasso* (formerly *Andria*) to be published in the March Lloyd's Law Reports. (Counsel was unable to provide me with the exact style of cause although a copy of the text of the decision was made available.)

In that case the Court of Appeal stayed proceedings instituted by the plaintiff for damage suffered by goods carried by the defendant ship under a charter-party and discharged security the defendants had provided to obtain release of the vessel from arrest. The facts in that case need to be set out in some detail.

The plaintiff's damage claim arose in February, 1979. The plaintiff thereupon commenced three proceedings: one in Greece; an *in rem* proceeding in the Admiralty Courts of England; a third, *in personam* action in the Commercial Court of England. The writs in the latter two proceedings, while issued, were not served. The parties then commenced negotiations and eventually entered into an *ad hoc* arbitration agreement for the resolution of the dispute. This agreement was conditional on

Cour, sera fournie pour satisfaire à la sentence arbitrale. Toutefois, je ne pense pas que la Cour serait justifiée d'imposer une semblable condition à l'appelante car rien au dossier n'indique que l'intimée subira un préjudice réel par suite de la perte de la sûreté.

a

La décision que j'ai rendue en l'espèce entre, à mon avis, dans les limites des principes dégagés par le juge Pratte. Je n'ai pas ordonné la suspension des procédures (en fait, il importe peu aux parties que ces procédures soient ou non suspendues étant donné qu'elles ne les poursuivent pas activement), mais j'ai accordé la mainlevée de la saisie du navire sur l'engagement des procureurs des défendeurs qu'une garantie appropriée serait fournie. En outre, bien que dans l'arrêt *Seapearl* le juge Pratte ait pu affirmer [à la page 179 C.F.; page 683 D.L.R.] que rien au dossier n'indiquait que la demanderesse subirait un préjudice par suite de la perte de la sûreté, le risque mentionné dans l'affidavit présenté à l'appui de la preuve de la demanderesse (cité plus haut) indique plutôt le contraire.

L'avocat des défendeurs a invoqué en deuxième lieu la décision récente de la Cour d'appel d'Angleterre dans l'affaire *Vasso* (appelé autrefois le *Andria*) qui doit être publiée dans les *Lloyd's Law Reports* du mois de mars. (L'avocat a été incapable de me fournir l'intitulé exact de cette affaire, mais il a toutefois mis une copie de cette décision à ma disposition.)

Dans cette affaire, la Cour d'appel a suspendu les procédures intentées par le demandeur pour les dommages subis par les marchandises transportées par le navire défendeur en vertu d'une charte-partie et a libéré les défendeurs de la garantie qu'ils avaient consentie pour obtenir la mainlevée de la saisie du navire. Il est nécessaire d'exposer en détail les faits de cette affaire.

La demande en dommages-intérêts a débuté en février 1979. Le demandeur a alors intenté trois actions: une action en Grèce, une action *in rem* devant la Cour d'amirauté d'Angleterre et une action *in personam* devant les Commercial Courts d'Angleterre. Les brefs des deux dernières actions ont été décernés mais non signifiés. Les parties ont ensuite commencé des négociations et ont finalement conclu une convention d'arbitrage *ad hoc* pour la solution du litige. Cette convention avait

the discontinuance of the proceedings started in the courts of Greece. It was not conditional upon the discontinuance of the English proceedings because the defendant did not know of them, the writs never having been served. In July, 1981, the *Andria* was sold to other shipowners and she became the *Vasso*. At that time the arbitration proceedings between the plaintiff and the defendant were actively being pursued in the usual way. When the vessel entered English waters, under new ownership, the plaintiff served the writ and had the vessel arrested in an attempt to ensure security for its claim. The affidavit sworn to lead the warrant for arrest made no mention of the fact that the parties had in April 1981, after the damage claim had arisen, entered into an *ad hoc* arbitration agreement, nor that the arbitration was being actively pursued. The defendants provided a P. and I. Club undertaking to obtain release of the vessel and then brought proceedings to have the action *in rem* stayed and the security discharged.

In coming to its decision respecting the exercise of discretion, the Court of Appeal said [at page 242]:

... the Court's jurisdiction to arrest a ship in an action *in rem* should not be exercised for the purpose of providing security for an award which may be made in arbitration proceedings. That is simply because the purpose of the exercise of the jurisdiction is to provide security in respect of the action *in rem*, and not to provide security in some other proceedings, for example, arbitration proceedings.

The Court also said, however [at page 241]:

The Court's decision whether to exercise either of those powers [stay of proceeding or discharge of security] may be affected by the manner in which, or the purpose for which, the plaintiff has proceeded.

And with respect to the particular facts of the case [at pages 242-243]:

Not only has he [the plaintiff] failed to disclose material facts to the Court on an *ex parte* application; but he has actively pursued proceedings in Court at the same time as actively pursuing arbitration proceedings, which is (unless the plaintiff is seeking, on appropriate evidence, security in the action on the principle in *The Rena K*) vexatious. If so, the Court may, on learning of the material facts, order the release of the ship from

pour condition la cessation des procédures engagées devant les tribunaux grecs mais non celle des procédures engagées en Angleterre parce que le défendeur ignorait leur existence étant donné que les brefs ne lui avaient pas été signifiés. En juillet 1981, le *Andria* a été vendu à d'autres armateurs et son nom a été changé pour celui de *Vasso*. À cette époque, le demandeur et le défendeur poursuivaient activement les procédures d'arbitrage selon la méthode prescrite. Lorsque le navire est entré dans les eaux territoriales anglaises après son changement de propriétaire, le demandeur a fait signifier le bref et a fait saisir le navire afin de s'assurer une garantie pour sa demande. Il n'était nullement mentionné dans l'affidavit déposé à l'appui de la demande de délivrance d'un bref de saisie que les parties avaient conclu en avril 1981, après la présentation de la demande de dommages-intérêts, une convention d'arbitrage *ad hoc* ni que l'arbitrage se poursuivait activement. Les défendeurs ont déposé un engagement d'une mutuelle de protection et d'indemnisation pour obtenir la mainlevée de la saisie du navire et ont ensuite engagé des procédures visant à faire suspendre l'action *in rem* et à les libérer de l'obligation de fournir une garantie.

En concluant comme elle l'a fait sur l'exercice du pouvoir discrétionnaire, la Cour d'appel a dit [à la page 242]:

[TRADUCTION] ... la Cour ne devrait pas exercer son pouvoir de saisir un navire dans une action *in rem* dans le but de fournir une garantie pour l'exécution de la décision qui pourra être rendue dans des procédures d'arbitrage parce que le but de ce pouvoir est de fournir une garantie en ce qui concerne l'action *in rem* et non en ce qui concerne d'autres procédures, comme par exemple, les procédures d'arbitrage.

La Cour a cependant ajouté [à la page 241]:

[TRADUCTION] La décision de la Cour quant à l'exercice de l'un ou l'autre de ces pouvoirs [la suspension des procédures ou la libération de l'obligation de fournir une garantie] peut être influencée par la manière par laquelle le demandeur a procédé ou le but dans lequel il a agi.

Et elle a dit en ce qui concerne les faits particuliers de l'espèce [aux pages 242 et 243]:

[TRADUCTION] Non seulement a-t-il [le demandeur] omis de révéler à la Cour des faits pertinents pour une demande *ex parte*, mais il a poursuivi en même temps des procédures devant la Cour et des procédures d'arbitrage, ce qui constitue un abus de procédures (sauf si le demandeur cherche à obtenir, à partir d'éléments de preuve appropriés, une garantie pour son action en se fondant sur le principe dégagé dans l'affaire *The Rena*

arrest; and may order the discharge of any security provided consequent upon the arrest.

Mr. Buckley for the appellants submitted that, on the facts at the time, they were entitled to have the ship arrested on the principle in *The Rena K*, because the respondents, having disposed of their only asset, would in all probability have no means to satisfy any arbitration award . . . But the difficulty with this submission is that, although the facts may have been there to support the obtaining of security in the action on *The Rena K* principle, they were not deposed to in the affidavit sworn to lead the warrant of arrest, which in due course led to the club giving its letter of undertaking. It is axiomatic that in *ex parte* proceedings there should be full and frank disclosure to the Court of facts known to the applicant, and that failure to make such disclosure may result in the discharge of any order made upon the *ex parte* application, even though the facts were such that, with full disclosure, an order would have been justified . . .

The Court of Appeal's comments, in the first quotation set out above, which seem to indicate that a court should always exercise its discretion so as to stay proceedings and release a vessel from arrest without security being given when the parties have agreed to arbitration proceedings, must have been intended to carry a narrower meaning than a literal reading indicates. A broad interpretation of the Court of Appeal's comments would be inappropriate on the basis of the very jurisprudence referred to in the *Vasso* case itself. Indeed, in the paragraph immediately above the comments in question, reference is made to *The Rena K*, [1979] Q.B. 377 and the fact that in that case security was ordered to stand even though arbitration was in progress. Such order was made because it was possible that the plaintiffs might have had to pursue the action *in rem* (perhaps using an unsatisfied arbitration award for the purpose of an issue estoppel) in order to obtain payment of the arbitration award. At pages 403-404 of *The Rena K* decision, the Court stated:

. . . it was suggested for the shipowners that a party to an arbitration agreement should be treated as having, by entering into such an agreement, abandoned the rights which he would otherwise have had to security for any claim covered by the agreement.

I do not accept this proposition at all. The choice of forum for the determination of the merits of a dispute is one thing. The right to security in respect of maritime claims under the

K). Dans ce cas, la Cour peut, après avoir été mise au courant des faits pertinents, ordonner la mainlevée de la saisie du navire et la remise de toute garantie fournie à la suite de la saisie.

^a M. Buckley a soutenu pour les appelants que, compte tenu des faits, ceux-ci avaient le droit de faire saisir le navire sur le fondement du principe dégagé dans l'affaire *The Rena K* étant donné qu'il était vraisemblable que les intimés, ayant cédé leur seul bien, n'auraient pas les moyens de satisfaire à une décision arbitrale . . . Le problème soulevé toutefois par cette prétention est que, même si les faits peuvent jouer en faveur de l'obtention ^b d'une garantie dans l'action sur le fondement du principe dégagé dans l'affaire *The Rena K*, aucune déclaration n'a été faite sur ces faits dans l'affidavit déposé à l'appui de la demande de délivrance d'un bref de saisie, qui, en temps opportun, a amené la mutuelle à accorder une lettre de garantie. Il est évident que, dans des procédures *ex parte*, ^c le requérant doit révéler honnêtement à la Cour tous les faits dont il est au courant, et que l'omission de faire une telle divulgation peut entraîner la révocation de toute ordonnance rendue sur la demande *ex parte*, même si les faits étaient tels que leur divulgation complète aurait justifié le prononcé de l'ordonnance

^d . . . Dans la première citation, les commentaires de la Cour d'appel, qui semblent indiquer qu'un tribunal devrait toujours exercer son pouvoir discrétionnaire de suspendre les procédures et d'accorder la mainlevée de la saisie d'un navire sans qu'une ^e garantie soit fournie lorsque les parties ont convenu de suivre des procédures d'arbitrage, avaient probablement un sens plus étroit que celui découlant de leur interprétation littérale. Il serait inapproprié d'accorder une interprétation large à ces ^f commentaires en raison même de la jurisprudence invoquée dans l'arrêt *Vasso* lui-même. En effet, dans le paragraphe précédant immédiatement les commentaires en question, il est fait mention de ^g l'arrêt *The Rena K*, [1979] Q.B. 377, et du fait que, dans cette affaire, la Cour a ordonné le maintien de la garantie même si l'arbitrage était en cours. Cette ordonnance a été rendue parce ^h qu'il était possible que les demandeurs aient à poursuivre l'action *in rem* (en utilisant peut-être une décision arbitrale inexécutée comme fin de non-recevoir) afin d'obtenir l'exécution de la décision arbitrale. La Cour a déclaré aux pages 403 et ⁱ 404 de l'arrêt *The Rena K*:

[TRADUCTION] . . . on a suggéré pour les armateurs qu'une partie à une convention d'arbitrage devrait être traitée comme si, en concluant une telle entente, elle avait renoncé aux droits à une garantie qu'elle aurait possédés par ailleurs pour toute réclamation prévue par la convention.

^j Je ne suis pas du tout d'accord avec une telle proposition. Le choix du tribunal chargé de statuer sur le bien fondé d'un litige est une chose, le droit à une garantie en ce qui concerne les

Admiralty law of this country is another. This distinction has been recognized and given effect to by the way in which the court has exercised its discretion in foreign jurisdiction clauses and vexation cases, in which it has either treated the plaintiff's right to security as a material factor in refusing a stay (*The Athenee* (1922) 11 Ll.L. Rep. 6 and *The Fehmarn* [1957] 1 W.L.R. 815), or else has only granted a stay subject to a term for the provision of alternative security: *The Eleftheria* [1970] P. 94 and *The Atlantic Star* [1974] A.C. 436, and more recently *The Makefjell* [1975] 1 Lloyd's Rep. 528; [1976] 2 Lloyd's Rep. 29.

If this distinction between choice of forum on the one hand and right to security on the other is recognized and given effect to in foreign jurisdiction clause cases and vexation cases, I cannot see any good reason why it should not equally be recognized and given effect to in arbitration cases . . .

In addition, the reasoning of the House of Lords in *The Atlantic Star*, [1974] A.C. 436, would seem diametrically opposed to a broad interpretation of the comments in the *Vasso* case. In the *Atlantic Star* decision a majority of the members of the Court held that the plaintiff in question should be required to comply with an arbitration clause which had been contractually agreed upon and litigate in Belgium. But, in coming to this decision, considerable importance was attached to the fact that the defendant had agreed to give security for any award that might thereby be issued against it. Lord Reid, at page 454, said:

... I would not regard a foreigner who arrests a ship in England as necessarily forum shopping. The right to arrest a ship is an ancient and often a necessary right. Not only may there be difficulty otherwise in establishing jurisdiction in an appropriate forum, but the arrest gives to the arrester what may be a very necessary security.

In the present case, however, that is not so. Proceeding in the appropriate Belgian forum offers no difficulty and the appellants have offered to provide security there.

And Lord Wilberforce, at page 470:

The reason, normally, for bringing proceedings in rem here is, by means of the procedure of arrest, to obtain security for the claim. . . . If the object of suing here is to obtain security, it could hardly be denied that this was an "advantage" which a plaintiff can legitimately seek, and which it would be an injustice to deny. But in the present case this is not so. The defendants, owners of the *Atlantic Star*, are the Holland America Line, one of the leading shipping enterprises, located in the Netherlands . . .

demandes découlant du droit maritime de ce pays en est une autre. Cette distinction a été reconnue et appliquée par la manière dont le tribunal a exercé son pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne des clauses attributives de juridiction et des affaires relatives à des abus de procédures, où il a d'un côté considéré que le droit du demandeur à une garantie constituait un élément important pour refuser une suspension des procédures (*The Athenee* (1922) 11 Ll.L. Rep. 6 et *The Fehmarn* [1957] 1 W.L.R. 815) ou il a accordé de l'autre une suspension des procédures à la condition qu'une garantie subsidiaire soit prévue: *The Eleftheria* [1970] P. 94, *The Atlantic Star* [1974] A.C. 436, et plus récemment, *The Makefjell* [1975] 1 Lloyd's Rep. 528; [1976] 2 Lloyd's Rep. 29.

Si cette distinction entre d'une part le choix du tribunal et de l'autre, le droit à une garantie est reconnue et appliquée dans des causes portant sur des clauses attributives de juridiction et dans des causes relatives à des abus de procédures, je ne vois aucune raison pour laquelle elle ne pourrait également être reconnue et appliquée dans des affaires d'arbitrage . . .

En outre, il semble que le raisonnement suivi par la Chambre des lords dans l'affaire *The Atlantic Star*, [1974] A.C. 436, va complètement à l'encontre d'une interprétation large des commentaires contenus dans l'arrêt *Vasso*. Dans l'arrêt *Atlantic Star*, la majorité des membres de la Cour ont jugé qu'il fallait obliger le demandeur en cause à se conformer à la clause d'arbitrage qui avait été conclue par contrat et à soumettre sa cause aux tribunaux belges. Cependant, en rendant cette décision, ils ont accordé une grande importance au fait que le défendeur avait accepté de fournir une garantie pour toute décision qui pourrait être rendue contre lui. Lord Reid a dit à la page 454:

[TRADUCTION] . . . je ne considérerais pas nécessairement qu'un étranger qui saisit un navire en Angleterre cherche à se trouver un tribunal. Le droit de saisir un navire est un droit ancien, dont l'exercice est souvent nécessaire. Il peut autrement être difficile de déterminer quel tribunal est compétent, mais la saisie fournit au saisissant une garantie qui peut se révéler très utile.

En l'espèce cependant, ce n'est pas le cas. Procéder devant le tribunal belge compétent ne présente aucune difficulté et les appelants ont offert de fournir une garantie devant ce tribunal.

Pour sa part, lord Wilberforce a dit à la page 470:

[TRADUCTION] Habituellement, le motif pour tenter des procédures *in rem* devant la présente Cour est d'obtenir, par voie de saisie, une garantie pour la demande . . . Si l'objet de la poursuite en l'espèce est d'obtenir une garantie, on pourrait difficilement nier qu'il s'agissait d'un «avantage» qu'un demandeur peut légitimement solliciter et que cela constituerait une injustice de le refuser. Ce n'est cependant pas le cas en l'espèce. La défenderesse, propriétaire de l'*Atlantic Star*, est la Holland America Line, une des principales entreprises de navigation située aux Pays-Bas . . .

As regards security, he will have all that he needs if he sues in Antwerp.

See also Lord Kilbrandon at page 478 and Lord Simon of Glaisdale [dissenting] at page 472.

I would also make reference to a passage in *The Makefjell*, [1975] 1 Lloyd's Rep. 528 (Q.B.) where Mr. Justice Brandon required the parties to resolve their dispute in Oslo, Norway, in accordance with the terms of the bill of lading. In determining the final form of Mr. Justice Brandon's order, the following interchange took place, at page 535:

Mr. Justice BRANDON: Yes. May I just ask you about the question of security? If there is to be a stay in the action in rem, it would, I think, properly be upon terms that you provided equivalent security in Norway.

Mr. DEAN: My instructions, and those of my learned Leader, always have been, my Lord, that the defendants are prepared to offer reasonable security in Norway.

In the light of this jurisprudence it seems to me the comments in the *Vasso* case must not be interpreted too broadly. There is no doubt that in that case there was ample reason to justify the Court exercising its discretion to allow the release of the vessel without requiring security: e.g. the absence of full disclosure in the plaintiff's affidavit; the fact that the plaintiff had issued writs in the English courts but not disclosed this fact to the defendant during the course of the negotiations leading up to the agreement to arbitrate; the fact that those writs were not served until the vessel was in the hands of a third party.

The suggestion was made in this case that the plaintiff was similarly less than forthright because it was not disclosed that the plaintiff had withheld approximately \$228,952 (U.S.) of vessel hire which was due to the defendants on February 29, 1984. The plaintiff's total claim is for approximately \$497,884 (U.S.). I do not think the non-disclosure of this fact, in the affidavit to lead warrant, is of such a nature as to mislead. It is not at all comparable to the type of non-disclosure which occurred in the *Vasso* case and I would not exercise my discretion against the plaintiff merely

En ce qui concerne la garantie, il obtiendra tout ce dont il a besoin s'il intente son action à Anvers.

Voir aussi lord Kilbrandon à la page 478 et lord Simon of Glaisdale [dissident] à la page 472.

J'aimerais également mentionner un passage tiré de l'arrêt *The Makefjell*, [1975] 1 Lloyd's Rep. 528 (Q.B.), où le juge Brandon a obligé les parties à résoudre leur litige à Oslo, Norvège, conformément aux conditions du connaissement. L'échange suivant a eu lieu à la page 535 de la décision au moment de la détermination de la forme finale de l'ordonnance du juge Brandon:

[TRADUCTION] Le juge BRANDON: Oui. Puis-je vous interroger sur la question de la garantie? S'il devait y avoir une suspension des procédures de l'action in rem, je crois qu'elle pourrait être accordée à juste titre à la condition que vous fournissiez une garantie équivalente en Norvège.

Mr. DEAN: Mes instructions, et celles de mon chef, ont toujours été que les défendeurs sont prêts à offrir une garantie raisonnable en Norvège.

À mon avis, il ressort de cette jurisprudence qu'il ne faut pas accorder un sens trop large aux commentaires contenus dans l'arrêt *Vasso*. Il ne fait aucun doute que dans cette affaire, il existait des raisons suffisantes pour que la Cour exerce son pouvoir discrétionnaire d'accorder la mainlevée de la saisie du navire sans exiger qu'une garantie soit fournie en contrepartie; ainsi par exemple, le fait que le demandeur n'ait pas révélé tous les éléments essentiels dans son affidavit; le fait que le demandeur ait obtenu la délivrance de brefs par des tribunaux anglais, mais qu'il n'en ait pas informé la défenderesse pendant les négociations qui ont mené à leur décision commune de se soumettre à l'arbitrage, et le fait que ces brefs n'ont pas été signifiés tant que le navire ne s'est pas retrouvé en possession d'un tiers.

On a suggéré en l'espèce que la demanderesse ne s'était également pas montrée très franche parce qu'elle n'a pas révélé qu'elle retenait une somme d'environ 228 952 \$ U.S., représentant les frais de location du navire qui étaient dus aux défendeurs le 29 février 1984. La demanderesse réclame une somme totale d'environ 497 884 \$ U.S. Je ne crois pas que la non-divulgaration de ce fait dans l'affidavit déposé pour obtenir le bref de saisie était de nature à induire en erreur. Il ne s'agit pas du tout du même genre de non-divulgaration que dans l'arrêt *Vasso*, et je n'exercerai pas mon pouvoir discrétionnaire

on this account. The sum withheld by the plaintiff is, of course, a factor to be taken into account in determining what amount of security is appropriate, as counsel for the plaintiff readily admitted.

There is one last point to be considered. Counsel for the defendants argued that even if it were appropriate in some circumstances to refuse to release a ship from arrest, in a case such as the present, only upon alternative security being given, this should not be done unless there was fairly strong evidence that any arbitration award would not be recoverable. Reference was made to the reasoning of Mr. Justice Pratte at [page 179 F.C.] page 683 D.L.R. of the decision in the *Seapearl* case (*supra*). I do not think that Mr. Justice Pratte addressed his mind to the type of evidence or the degree of proof necessary. He merely noted that he found nothing in the record before him "showing that the respondent will suffer a real prejudice from the loss of the security."

Where it is clear that loss of security cannot prejudice ultimate recovery of an award by the plaintiff, as in the *Atlantic Star* case (*supra*), then there is no need for a conditional release of the vessel. Or, as so often happens, when the defendant has voluntarily provided security of one form or another, no issue arises. But, in other cases I do not think the burden of proof required of the plaintiff should be very exacting. After all it is the defendant's financial situation and intentions with respect to the disposition and handling of the vessel which are relevant; factors much more within the knowledge of the defendant than the plaintiff. We must not forget that often the two will be half a world apart and such information will not be readily available to the plaintiff. The whole development of *in rem* proceedings in admiralty flowed from the necessity of allowing a plaintiff to proceed against the defendant in the courts of the place where an award could be satisfied (because the *res* was there). Thus such suits were allowed regardless of whether there was any other connection between the place of suit and the claim being made.

tionnaire contre la demanderesse pour cette simple raison. Comme l'a volontiers admis l'avocat de la demanderesse, la somme totale retenue par cette dernière est évidemment un élément dont il faut
 a tenir compte pour déterminer quel doit être le montant de la garantie.

Il reste un dernier point à examiner. L'avocat des défendeurs a soutenu que, même s'il était
 b approprié de refuser la mainlevée de la saisie d'un navire dans certaines circonstances, dans un cas comme celui dont il s'agit en l'espèce où seule une garantie subsidiaire est fournie, il ne faut pas refuser la mainlevée à moins qu'il existe une
 c preuve convaincante qu'il serait impossible de faire exécuter toute décision arbitrale. Il a invoqué le raisonnement du juge Pratte à [la page 179 C.F.] la page 683 D.L.R. de l'arrêt *Seapearl* (précité). Je ne crois pas que le juge Pratte se soit penché sur
 d le genre ou sur le degré de preuve nécessaire. Il a simplement fait remarquer qu'il jugeait que rien au dossier «n'indique que l'intimée subira un préjudice réel par suite de la perte de la sûreté.»

Lorsqu'il est évident que la perte de la garantie ne peut nuire au recouvrement final d'une indemnité par le demandeur, comme c'était le cas dans l'arrêt *Atlantic Star* (précité), il n'est pas nécessaire d'accorder une mainlevée conditionnelle du
 f navire. Ou encore, comme cela arrive souvent, lorsque le défendeur fournit volontairement une garantie sous une forme ou une autre, la question ne se pose pas. Cependant, je ne crois pas que, dans les autres cas, le fardeau de la preuve imposé
 g au demandeur devrait être très exigeant. Après tout, ce sont la situation financière du défendeur et ses intentions en ce qui concerne la disposition et le traitement du navire qui sont pertinents, éléments dont le défendeur a une meilleure connaissance
 h que le demandeur. Il ne faut pas oublier que les deux parties auront souvent un océan entre elles et que le demandeur n'aura pas facilement accès à ces renseignements. En matière d'amirauté, tout le déroulement des procédures *in rem* a découlé de la
 i nécessité de permettre à un demandeur d'engager des poursuites contre le défendeur devant les tribunaux du lieu où la décision pouvait être exécutée (parce que la chose s'y trouvait). De telles actions
 j étaient donc permises peu importait qu'il existât un autre lien entre le lieu de l'action et la demande présentée.

Consequently, I concluded that the plaintiff had met the requirements upon him in this case. Accordingly, an order was granted releasing the defendant's vessel from arrest on an undertaking given by the defendants' solicitors that security would be provided in an amount and form satisfactory to the plaintiff.

Par conséquent, je conclus que la demanderesse a satisfait aux exigences qui lui étaient imposées en l'espèce. J'accorde donc la mainlevée de la saisie du navire de la défenderesse, les avocats des défendeurs s'engageant à ce qu'ils fournissent une garantie dont la forme et le montant satisferont la demanderesse.

A-1363-84

A-1363-84

Slaight Communications Inc. (Operating as Q107 FM Radio) (Applicant)

v.

Ron Davidson (Respondent)

Court of Appeal, Urie, Mahoney and Marceau JJ.—Toronto, March 25; Ottawa, April 23, 1985.

Labour relations — Unjust dismissal — Adjudicator ordering applicant to give respondent letter of recommendation containing express statements of fact, and ordering future inquiries be answered only by delivery of copy — Adjudicator retaining jurisdiction to decide dispute over implementation of order — Adjudicator within authority under s. 61.5(9) of Code — Purported retention of jurisdiction superfluous since Federal Court of Appeal holding in Huneault v. General [sic] Mortgage and Housing Corporation that retention not giving Adjudicator power to reconsider, withdraw or change order — Inclusion of superfluous order not vitiating decision — S. 61.5(9) giving Adjudicator power to order payment of compensation, reinstatement or “any other like thing . . . in order to remedy or counteract any consequence of dismissal” — Inclusion of “like” not intended to restrict remedial action to something akin to compensation or reinstatement — National Bank of Canada v. Retail Clerks' International Union distinguished because there employer required to express opinions not held — Order requiring provision of factual letter and foreclosing foreseeable undermining of effect, equitable remedial requirement — Application for review dismissed with costs pursuant to Rule 1408 given applicant's harassment of respondent — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 61.5(9) (as enacted by S.C. 1977-78, c. 27, s. 21), (12) (as enacted idem), (13) (as enacted idem) — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1408.

Constitutional law — Charter of Rights — Freedom of expression — Applicant unjustly dismissing respondent — Adjudicator ordering future inquiries concerning respondent's employment be answered only by letter of recommendation stating specified facts — Order not infringing right to freedom of opinion and expression guaranteed by s. 2(b) of Charter — S. 2 subject to “such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society” pursuant to s. 1 — Since order authorized by s. 61.5(9)(c) of Code, limits “prescribed by law” — Limits demonstrably justified as evidence disclosing harassment — 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) — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 61.5(9) (as enacted by S.C. 1977-78, c. 27, s. 21), (12) (as enacted idem), (13) (as enacted idem).

Slaight Communications Inc. (exploitée sous le nom de station de radio Q107 FM) (requérante)

a c.

Ron Davidson (intimé)

Cour d'appel, juges Urie, Mahoney et Marceau—Toronto, 25 mars; Ottawa, 23 avril 1985.

b

Relations de travail — Congédiement injuste — L'arbitre a ordonné à la requérante de fournir à l'intimé une lettre de recommandation contenant des énoncés de faits exprès et lui a ordonné de répondre à toute demande de renseignements ultérieure uniquement en fournissant une copie de ladite lettre —

c

L'arbitre a réservé sa compétence pour trancher les litiges découlant de l'exécution de l'ordonnance — L'arbitre a agi à l'intérieur des limites des pouvoirs prévus à l'art. 61.5(9) du Code — La prétendue réserve de compétence est superflue car la Cour d'appel fédérale a décidé dans Huneault c. Société centrale d'hypothèques et de logement que cette réserve ne

d

conférait pas à l'arbitre le pouvoir de réexaminer, de retirer ou de modifier son ordonnance — Le fait d'inclure cette ordonnance superflue ne vicie pas la décision — L'art. 61.5(9) donne à l'arbitre le pouvoir d'ordonner le paiement d'une indemnité, la réintégration ou «toute autre chose (any other like thing) . . . afin de contrebalancer les effets du congédiement ou d'y

e

remédier» — L'inclusion du mot «like» dans la version anglaise ne visait pas à restreindre la nature de la réparation à quelque chose s'apparentant à une indemnité ou à la réintégration — Distinction faite avec l'arrêt Banque nationale du Canada c. Union internationale des employés de commerce car dans cette affaire on obligeait l'employeur à exprimer des

f

opinions qu'il ne partageait pas — Cette ordonnance qui exige la remise d'une lettre énonçant des faits et qui empêche les tentatives prévisibles de saper son effet favorable constitue un redressement équitable — La demande d'examen est rejetée avec dépens conformément à la Règle 1408 étant donné le harcèlement de l'intimé par la requérante — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 61.5(9) (édicte par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 21), (12) (édicte, idem), (13) (édicte,

g

idem) — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1408.

h

Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté d'expression — La requérante a congédié injustement l'intimé — L'arbitre a ordonné à la requérante de répondre à toute demande de renseignements ultérieure concernant l'emploi de l'intimé uniquement en remettant une lettre de recommandation énonçant des faits déterminés — L'ordonnance ne porte pas atteinte à la liberté d'expression et d'opinion garantie par l'art. 2b) de la Charte — Les droits et libertés prévus à l'art. 2

i

sont assujettis à l'art. 1 et peuvent être restreints «par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique» — Comme l'ordonnance est autorisée par l'art. 61.5(9)(c) du Code, les limites sont donc «prescrite[s] par une règle de droit» — Étant donné que la preuve a révélé

j

qu'il y avait eu harcèlement, on a démontré la justification des limites — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982,

An application was brought to set aside an Adjudicator's decision. The Adjudicator found that the respondent had been unjustly dismissed and ordered the applicant to give the respondent a letter of recommendation containing five explicit statements and ordering it to answer future inquiries about the respondent's employment exclusively by delivering a copy of the letter. The Adjudicator also retained jurisdiction to decide any dispute relating to the implementation of his order. The applicant submitted that the Adjudicator had no authority under subsection 61.5(9) of the *Canada Labour Code* to make such orders. The applicant argued that the presence of "like" in the phrase "any other like thing" in paragraph 61.5(9)(c) limited the Adjudicator's powers to ordering relief similar to payment of compensation or reinstatement. It further argued that the limitation on its response to inquiries infringes its constitutionally guaranteed right to freedom of expression.

Held (Marceau J. dissenting), the application is dismissed with costs.

Per Mahoney J.: The purported retention of jurisdiction served no useful purpose since the Federal Court of Appeal held in *Huneault v. General [sic] Mortgage and Housing Corporation* that such a retention of jurisdiction does not give an adjudicator power to reconsider, withdraw or change an order made. Its inclusion, even where superfluous does not vitiate the decision. Subsection 61.5(9) of the Code gives an adjudicator power to order an employer to pay compensation, to reinstate the person, and to do "any other like thing . . . in order to remedy or counteract any consequence of the dismissal." The French version does not contain a counterpart of the word "like". The word "like" is not intended to restrict narrowly the remedial action authorized to something like monetary compensation or reinstatement. Paragraph 61.5(9)(c) simply expresses the *ejusdem generis* rule of construction.

The Supreme Court of Canada decision in *National Bank of Canada v. Retail Clerks' International Union* is distinguishable because there the employer was required to express opinions which it did not hold. The ordering of provision of a totally factual letter of recommendation and foreclosing the undermining of its effect which, in the circumstances disclosed by the evidence was patently foreseeable, seems to be an equitable remedial requirement. It is not punitive. It is authorized by paragraph 61.5(9)(c).

The constitutionally guaranteed right of freedom of expression and opinion in paragraph 2(b) of the Charter is subject to the qualification of section 1. Section 1 is not merely introductory, but is a substantive provision.

The limitations on the applicant's freedoms are prescribed by law since the order was authorized under paragraph 61.5(9)(c). On the evidence, they were demonstrably justified in a free and democratic society.

annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 2b) — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 61.5(9) (édicte par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 21), (12) (édicte, idem), (13) (édicte, idem).

^a On a présenté une demande tendant à l'annulation de la décision de l'arbitre. Ce dernier a jugé que l'intimé avait été congédié injustement et a ordonné à la requérante de fournir à l'intimé une lettre de recommandation contenant cinq énoncés explicites et de répondre à toute demande de renseignements ultérieure concernant l'emploi de l'intimé uniquement en fournissant une copie de ladite lettre. L'arbitre a également réservé sa compétence pour trancher tout litige se rapportant à l'exécution de son ordonnance. La requérante a soutenu que l'arbitre n'avait pas le pouvoir en vertu du paragraphe 61.5(9) du *Code canadien du travail* de rendre de telles ordonnances. La requérante a prétendu que la présence du mot «like» dans la phrase «any other like thing» à l'alinéa 61.5(9)c) restreignait les pouvoirs de l'arbitre à celui d'ordonner des redressements similaires au paiement d'une indemnité ou à la réintégration. Elle a également prétendu que la limite imposée à ce qu'elle peut répondre aux demandes de renseignements portait atteinte à la liberté d'expression que lui garantit la Constitution.

^d *Arrêt* (le juge Marceau dissident), la demande est rejetée avec dépens.

^e Le juge Mahoney: La prétendue réserve de compétence n'a eu aucune utilité car la Cour d'appel fédérale a jugé dans *Huneault c. La Société centrale d'hypothèques et de logement* qu'une telle réserve de compétence ne confère pas à l'arbitre le pouvoir de réexaminer, d'annuler ou de modifier une ordonnance déjà rendue. Le fait d'inclure cette réserve, même dans les cas où cela est superflu, ne vicie pas la décision. Le paragraphe 61.5(9) du Code confère à l'arbitre le pouvoir d'ordonner à un employeur de payer une indemnité, de réintégrer la personne congédiée, et de faire «toute autre chose (any other like thing) . . . afin de contrebalancer les effets du congédiement ou d'y remédier.» Le mot «like» ne trouve pas d'équivalent dans la version française. Le mot «like» n'a pas pour but de restreindre étroitement la nature de la réparation permise à des mesures analogues aux indemnités monétaires ou à la réintégration. L'alinéa 61.5(9)c) n'est que l'expression de la règle d'interprétation *ejusdem generis*.

^h La décision de la Cour suprême du Canada dans *Banque nationale du Canada c. Union internationale des employés de commerce* se distingue du présent cas en ce que l'employeur dans cette affaire était contraint d'exprimer des opinions qu'il ne partageait pas. Le fait d'ordonner de fournir une lettre de recommandation portant uniquement sur des faits et d'empêcher que son effet soit sapé, éventuellement parfaitement prévisible dans les circonstances révélées par la preuve, semble être un redressement équitable, non punitif et autorisé par l'alinéa 61.5(9)c).

ⁱ La liberté d'expression et d'opinion garantie par la Constitution à l'alinéa 2b) de la Charte est sujette à la restriction prévue à l'article 1. L'article 1 n'est pas qu'une simple introduction mais plutôt une disposition de fond.

^j Comme l'ordonnance était autorisée par l'alinéa 61.5(9)c), les limites imposées aux libertés de la requérante procèdent d'une règle de droit. La preuve a révélé qu'il s'agissait de limites dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

This application was part of the applicant's harassment of the respondent. The Court therefore exercised its discretion under Rule 1408 to dismiss the application with costs.

Per Urie J.: Since it is difficult to ascertain a genus in the words "any other like thing" common to the dissimilar remedies provided for in paragraphs 61.5(9)(a) and (b), it is preferable not to apply the *ejusdem generis* rule of construction. The presence of "like" in paragraph 61.5(9)(c) demonstrates the intent of the paragraph to enlarge the traditional and obvious remedies for unjust dismissal.

Per Marceau J. (dissenting): The application should be allowed. The Adjudicator had no power to retain jurisdiction. When a decision is rendered with nothing to be completed, the adjudicator is *functus officio*. However, the inclusion in the decision of a stipulation to which no legal effect attaches cannot of itself vitiate the decision.

Some of the remedies ordered are positive in that they consist of the doing of something (a letter of recommendation stating certain facts will be given to the respondent and thereafter copies thereof will be sent or delivered to inquirers) whereas others are negative in that they preclude the doing of something (the letter of recommendation will not contain any other statements than those prescribed and in the future no information other than that contained in the letter will be given). The "positive remedies" were available to the Adjudicator, but the "negative" ones were not, because they were not authorized by the statute and because they infringed the applicant's constitutionally guaranteed right to freedom of opinion and expression.

The word "like" does not restrict narrowly the remedial action. It is even difficult to apply the *ejusdem generis* rule of construction since there is no common category into which "compensation" and "reinstatement" fall with respect to the nature of remedies. However, the words used thereafter, "to remedy or counteract any consequence of the dismissal" indicate that the remedial measures must be aimed at compensating for the unjust dismissal.

The letter was clearly aimed at remedying the damaging effect of unjust dismissal, but the negative remedies were aimed at the possible animosity of the applicant and its management towards the respondent.

The limits imposed by section 1 of the Charter are to be determined by rules of general application, hence the phrase "prescribed by law" and the reference to the characteristics of a free and democratic society.

Even if section 1 was meant to apply in individual cases based on their particular circumstances, it cannot validate the breach of freedom of opinion and expression in this case. It cannot even be justifiable in a free and democratic society to prohibit an employer from expressing in the future any opinion, even in private, about a former employee on the ground that there is some reason to believe that the employer may express a dishonest or biased opinion because of resentment towards the former employee.

La présente demande n'était qu'une autre des tactiques de harcèlement auxquelles la requérante soumettait l'intimé. Par conséquent, la Cour s'est prévalu du pouvoir discrétionnaire que lui confère la Règle 1408 pour rejeter la demande avec dépens.

^a Le juge Urie: Comme il s'avère difficile de trouver dans l'expression «toute autre chose (*any other like thing*)» un dénominateur commun avec les redressements prévus aux alinéas 61.5(9)a) et b), il est préférable de ne pas appliquer la règle d'interprétation *ejusdem generis*. La présence du mot «like» à l'alinéa 61.5(9)c) illustre le but visé par cette disposition, savoir élargir la gamme des redressements traditionnels et tombant sous le sens qui peuvent être accordés en matière de congédiement injuste.

^b Le juge Marceau (dissident): La demande devrait être accueillie. L'arbitre n'avait pas le pouvoir de réserver sa compétence. Lorsqu'une décision est rendue sans que rien ne reste à faire, l'arbitre a épuisé ses attributions. Toutefois, le fait d'inclure dans la décision une stipulation n'emportant aucune conséquence juridique ne peut en lui-même vicier la décision.

^c Certains des redressements ordonnés sont positifs en ce qu'ils consistent en l'accomplissement de quelque chose (une lettre de recommandation énonçant certains faits sera fournie à l'intimé et des copies seront par la suite envoyées à ceux qui présenteront des demandes de renseignements) tandis que d'autres sont négatifs en ce qu'ils empêchent l'accomplissement de quelque chose (la lettre de recommandation ne renfermera que les énoncés prescrits et, à l'avenir, seuls les renseignements contenus dans la lettre seront fournis). L'arbitre pouvait rendre les «redressements positifs» mais non les redressements «négatifs»; d'une part, parce que ces derniers n'étaient pas autorisés en vertu de la Loi et d'autre part, parce qu'ils portaient atteinte à la liberté d'opinion et d'expression garantie à la requérante par la Constitution.

^d Le mot «like» ne restreint pas étroitement la nature de la réparation. Il est même difficile d'appliquer la règle d'interprétation *ejusdem generis* car il n'existe pas de catégorie commune englobant les mots «indemnités» et «réintégration» eu égard à la nature des redressements. Cependant, les mots utilisés plus loin, «afin de contrebalancer les effets du congédiement ou d'y remédier» indiquent que les mesures de redressement doivent viser à dédommager la victime d'un congédiement injuste.

^e La lettre visait clairement à remédier aux effets dommageables d'un congédiement injuste, mais les redressements négatifs visaient l'animosité que pouvait entretenir la requérante et sa direction à l'égard de l'intimé.

^f Les limites imposées par l'article 1 de la Charte doivent être déterminées par les règles d'application générale, d'où l'expression «règle de droit» et la référence aux caractéristiques d'une société libre et démocratique.

^g Même si on a voulu que l'article 1 s'applique cas par cas, à la lumière des circonstances particulières de chacun, il ne peut valider l'atteinte portée en l'espèce à la liberté d'opinion et d'expression. Il est même injustifiable, dans une société libre et démocratique, d'interdire à un employeur d'exprimer dans l'avenir quelque opinion que ce soit, même en privé, à propos d'un ex-employé, pour le motif qu'il existe certaines raisons de croire que cet employeur pourrait exprimer une opinion partielle ou malhonnête en raison du ressentiment qu'il éprouverait à l'égard de cet ex-employé.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Huneault v. General [sic] Mortgage and Housing Corporation (1982), 41 N.R. 214 (F.C.A.).

DISTINGUISHED:

National Bank of Canada v. Retail Clerks' International Union et al., [1984] 1 S.C.R. 269.

CONSIDERED:

Hunter et al. v. Southam Inc., [1984] 2 S.C.R. 145; 55 N.R. 241.

REFERRED TO:

Minister of National Revenue v. Kruger Inc., [1984] 2 F.C. 535; 55 N.R. 255 (C.A.); *R. v. Big M. Drug Mart Ltd.* (1983), 7 C.R.R. 92 (Alta. C.A.); *Re Reynolds and Attorney General of British Columbia* (1984), 11 D.L.R. (4th) 380 (B.C.C.A.); *Rauca v. R. et al.* (1983), 4 C.R.R. 42 (Ont. C.A.); *Attorney General of Quebec v. Quebec Association of Protestant School Boards et al.*, [1984] 2 S.C.R. 66.

COUNSEL:

Brian A. Grosman, Q.C. for applicant.
Morris Cooper for respondent.

SOLICITORS:

Brian A. Grosman, Q.C., Toronto, for applicant.
Morris Cooper, Toronto, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: I have had the advantage of reading the draft reasons for judgment prepared by my brothers Mahoney J. and Marceau J. While Mr. Justice Marceau's reasons are persuasive, with deference, I find myself to be more in accord with those of Mr. Justice Mahoney. I have only one minor qualification in respect of that endorsement and that relates to his view that paragraph (c) of subsection 61.5(9) of the *Canada Labour Code* [R.S.C. 1970, c. L-1 (as enacted by S.C. 1977-78, c. 27, s. 21)] simply expresses "the generally applicable *ejusdem generis* rule of construction". I am not sure that that rule applies in the context of the subsection so that I would prefer not to rely upon it in reaching my conclusion. The difficulty I have in applying the rule here is in ascertaining a genus

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Huneault c. La Société centrale d'hypothèques et de logement (1982), 41 N.R. 214 (C.F. Appel).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Banque Nationale du Canada c. Union internationale des employés de commerce et autre, [1984] 1 R.C.S. 269.

DÉCISION EXAMINÉE:

Hunter et autres c. Southam Inc., [1984] 2 R.C.S. 145; 55 N.R. 241.

DÉCISIONS CITÉES:

Ministre du Revenu national c. Kruger Inc., [1984] 2 C.F. 535; 55 N.R. 255 (C.A.); *R. v. Big M. Drug Mart Ltd.* (1983), 7 C.R.R. 92 (C.A. Alb.); *Re Reynolds and Attorney General of British Columbia* (1984), 11 D.L.R. (4th) 380 (C.A.C.-B.); *Rauca v. R. et al.* (1983), 4 C.R.R. 42 (C.A. Ont.); *Procureur général du Québec c. Quebec Association of Protestant School Boards et autres*, [1984] 2 R.C.S. 66.

AVOCATS:

Brian A. Grosman, c.r., pour la requérante.
Morris Cooper pour l'intimé.

PROCUREURS:

Brian A. Grosman, c.r., Toronto, pour la requérante.
Morris Cooper, Toronto, pour l'intimé.

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

LE JUGE URIE: J'ai eu la chance de lire les projets de motifs de jugement de mes collègues les juges Mahoney et Marceau. Bien que les motifs du juge Marceau soient convaincants, j'avoue, en toute déférence, être davantage en accord avec ceux du juge Mahoney si ce n'est pour une légère réserve quant à son opinion suivant laquelle l'alinéa c) du paragraphe 61.5(9) du *Code canadien du travail* [S.R.C. 1970, chap. L-1 (mod. par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 21)] n'est que l'expression de «la règle d'interprétation *ejusdem generis* généralement applicable». Comme je ne suis pas certain que cette règle s'applique dans le contexte de ce paragraphe, j'aimerais mieux ne pas fonder ma décision sur cette dernière. Le problème que me pose l'application de la règle en l'espèce découle de

in the words “any other like thing” common to the quite dissimilar remedies provided for in the preceding paragraphs (a) and (b). However, whether or not the rule applies, there is, in my view, no doubt as to the construction to be given the subsection.

The presence of the word “like” in paragraph (c) does not, as I see it, restrict the nature of the remedies which may be granted, to one or more which must be akin to those permitted by paragraphs (a) and (b), and which, as I have said, do not have a common genus. Rather, its presence demonstrates the intent of the paragraph, i.e. to enlarge the traditional and obvious remedies which should be available when an employee has been wrongfully dismissed.

The intent of the subsection as a whole is to provide authority for granting remedies which, as nearly as an award may do, will make whole an employee who has been wrongfully treated by his employer. That is accomplished in part in the manner contemplated by the powers granted by either paragraphs (a) or (b), or both. The latter permits the award of a remedy to a dismissed employee which was not available in common law. The same is true of paragraph (c). It is an authority which, in my opinion, ought not to be narrowly construed. To make whole a person who has been wronged depends upon the extent of the injury inflicted as disclosed by the circumstances of each case. On the facts of this case, the Adjudicator felt it appropriate to utilize the authority to do what was equitable, in his view, to ensure that the aggrieved employee did not again become the victim of what appears to have been a vendetta against him. For the other reasons given by Mahoney J. I am of the opinion that the wording of paragraph (c) is sufficiently broad to permit the Adjudicator to make the impugned order and that the subsection does not offend the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)].

I also agree with the disposition of the application proposed by Mahoney J.

la difficulté que j'éprouve à trouver dans l'expression «toute autre chose» un dénominateur commun avec les redressements entièrement différents prévus aux alinéas précédents, les alinéas a) et b). Toutefois, que la règle s'applique ou non, je n'ai aucun doute quant à l'interprétation qu'il faut donner à cette disposition.

La présence du mot «like» à l'alinéa c) n'a pas pour effet, à mon avis, de restreindre la nature des redressements possibles à un ou plusieurs redressements qui devraient ressembler à ceux qu'autorisent les alinéas a) et b) et qui, comme je l'ai dit, n'ont pas de dénominateur commun. Sa présence illustre plutôt le but visé par l'alinéa, c'est-à-dire élargir au-delà du cadre des redressements traditionnels et tombant sous le sens la gamme des redressements dont devrait bénéficier l'employé qui a été congédié injustement.

Dans son ensemble, le paragraphe vise à conférer le pouvoir d'accorder des redressements qui, pour autant que peut le faire un dédommagement, rétabliront la situation de l'employé qui a été traité injustement par son employeur. Ce but est atteint en partie grâce au moyen envisagé par les pouvoirs conférés par l'un ou l'autre des alinéas a) ou b) ou encore par les deux. Le dernier permet d'accorder à un employé congédié un redressement qui n'était pas prévu par la *common law*. Il en est de même de l'alinéa c). Il s'agit d'un pouvoir qui, selon moi, ne devrait pas être interprété restrictivement. Réparer le préjudice qu'a subi une personne dépend de l'étendue du préjudice qui lui a été infligé eu égard aux circonstances de chaque cas. À la lumière des faits de la présente espèce, l'arbitre a jugé opportun d'exercer ce pouvoir pour faire ce qui lui apparaissait équitable afin d'assurer que l'employé lésé ne devienne pas à nouveau la victime de ce qui semble avoir été une vendetta à son égard. Pour les autres motifs donnés par le juge Mahoney, je suis d'avis que le libellé de l'alinéa c) est suffisamment large pour autoriser l'arbitre à rendre l'ordonnance attaquée et que le paragraphe ne contrevient pas à 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.)].

Je suis également d'accord avec le dispositif proposé par le juge Mahoney.

* * *

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: This section 28 application seeks to set aside the decision of Edward B. Joliffe, Q.C., an Adjudicator under Part III of the *Canada Labour Code*, who found that the respondent had been unjustly dismissed. In my respectful opinion, in view of his findings of fact, the Adjudicator was fully justified in making the order he did.

While he did not say it in so many words, the Adjudicator was plainly of the view that the respondent had been the victim of a set-up, initiated by his employer's general manager, and executed by its sales manager. The sales manager was the only witness for the applicant. The Adjudicator stated: "her evidence must be considered misleading". There is no verbatim record of the Adjudicator's hearing. We must accept his account of the evidence. Two critical passages from his decision follow:

Notwithstanding suggestions that other salesmen were more effective, no figures were produced to prove it. Ms. Stitt testified that the company's General Manager, Mr. G. Slaight "had been concerned about Davidson's performance. Mr. Slaight had complained to me and said I had to do something about it. If he failed to make budget, I'd hear about it. If he made it, the complaint would be that he could do more."

The conclusion is inescapable that unsatisfactory performance as a salesman of radio time has not been proved. If a salesman is "unsatisfactory" when he doubles his sales in only two years, thereby increasing commission earnings from \$31,428.92 to \$62,171.95, it is difficult to imagine just what would constitute satisfactory sales performance.

The Adjudicator found the other grounds advanced to justify the dismissal equally fatuous on the evidence.

The Adjudicator decided against ordering reinstatement. He awarded compensation of \$46,628.96 with interest and costs. The only issues with which we need deal, and which counsel for the respondent was called upon to argue, are those arising out of the following:

Under the power given me by paragraph (c) in subsection (9) of Section 61.5, I further order:

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

LE JUGE MAHONEY: La présente demande fondée sur l'article 28 tend à l'annulation de la décision d'Edward B. Joliffe, c.r., arbitre nommé en vertu de la Partie III du *Code canadien du travail*, qui a conclu que l'intimé avait été congédié injustement. Respectueusement, je suis d'avis, à la lumière des conclusions de fait de l'arbitre, que l'ordonnance rendue par ce dernier était pleinement justifiée.

Bien qu'il ne l'ait pas déclaré expressément, l'arbitre était manifestement d'avis que l'intimé avait été victime d'un coup monté imaginé par le directeur général de son employeur et mis à exécution par la gérante des ventes qui fut le seul témoin de la requérante. L'arbitre a déclaré: «les éléments de preuve qu'elle a fournis doivent être considérés comme trompeurs». Il n'y a pas de transcription de l'audience qui s'est déroulée devant l'arbitre. Nous devons nous en remettre à son exposé de la preuve. Voici deux passages importants de sa décision:

On a eu beau laisser entendre que d'autres vendeurs étaient plus efficaces, mais aucun chiffre n'a été fourni pour prouver la chose. M^{me} Stitt a déclaré que M. G. Slaight, le directeur général de la compagnie, «se préoccupait du rendement de M. Davidson». Elle a affirmé que M. Slaight s'était plaint à elle et lui avait dit qu'il fallait faire quelque chose. S'il n'avait pas exécuté son budget, j'en aurais entendu parler. Si, au contraire, il l'avait exécuté, on lui en demanderait alors davantage.

La conclusion est inéluctable: il n'a pas été prouvé que le rendement du plaignant en tant que vendeur de temps d'antenne à la radio a été insatisfaisant. Si un vendeur a un rendement «insatisfaisant» lorsqu'il double ses ventes en deux ans seulement, faisant passer ainsi ses commissions de 31 428,92 \$ à 62 171,95 \$, il est difficile d'imaginer en quoi consisterait exactement un niveau suffisant de ventes.

L'arbitre a conclu que les autres motifs allégués pour justifier le congédiement étaient tout aussi simplistes compte tenu de la preuve.

L'arbitre a jugé bon de ne pas réintégrer l'intimé dans son emploi, mais il lui a accordé une indemnité de 46 628,96 \$ à laquelle s'ajoutaient les intérêts et les dépens. Les seules questions dont il nous faut traiter et que l'avocat de l'intimé a été appelé à débattre, sont celles découlant de ce qui suit:

En vertu du pouvoir que me confère l'alinéa c) du paragraphe (9) de l'article 61.5, j'ordonne également ce qui suit:

That the employer give the complainant a letter of recommendation, with a copy to this adjudicator, certifying that:

(1) Mr. Ron Davidson was employed by Station Q107 from June, 1980 to January 20, 1984, as a radio time salesman;

(2) That his sales "budget" or quota for 1981 was \$248,000 of which he achieved 97.3 per cent;

(3) That his sales "budget" or quota for 1982 was \$343,500 of which he achieved 100.3 per cent;

(4) That his sales "budget" or quota for 1983 was \$402,200 of which he achieved 114.2 per cent;

(5) That following termination in January, 1984, an adjudicator (appointed by the Minister of Labour) after hearing the evidence and representations of both parties, held that the termination had been an unjust dismissal.

I further order that any communication to Q107, its management or staff, whether received by letter, telephone or otherwise, from any person or company inquiring about Mr. Ron Davidson's employment at Q107 shall be answered exclusively by sending or delivering a copy of the said letter of recommendation.

I retain jurisdiction to decide any dispute relating to the implementation of the above orders if either party requests me to do so.

The purported retention of jurisdiction seems to be quite usual in Adjudicators' decisions. Whatever its intended purpose, it served no useful purpose here; the Adjudicator did not purport to act on it. As held by this Court in *Huneault v. General [sic] Mortgage and Housing Corporation* (1982), 41 N.R. 214 (F.C.A.), such a retention of jurisdiction does not give an adjudicator power to reconsider, withdraw or change an order made. I would say no more of it than that, in my opinion, its inclusion, even where superfluous, does not of itself vitiate the decision.

The applicant argues that the Adjudicator had no authority to order it to give the letter nor to limit its answer to the provision of a copy of the letter. It further argues that the limitation on its response to inquiries infringes its constitutionally guaranteed right to freedom of expression.

The Code provides:

61.5 . . .

(9) Where an adjudicator decides pursuant to subsection (8) that a person has been unjustly dismissed, he may, by order, require the employer who dismissed him to

Que l'employeur remette au plaignant, avec un double à moi-même, une lettre de recommandation attestant:

(1) Que M. Ron Davidson a été engagé par la station Q107 à titre de vendeur de temps d'antenne à la radio, et ce de juin 1980 au 20 janvier 1984;

(2) Que son «budget» ou quota de ventes pour 1981 s'élevait à 248 000 \$ et qu'il a atteint 97,3 % de ce même budget;

(3) Que son «budget» ou quota de ventes pour 1982 se montait à 343 500 \$ et qu'il a atteint 100,3 % de ce budget;

(4) Que son «budget» ou quota de ventes pour 1983 était de 402 200 \$ et qu'il a atteint 114,2 % de ce budget;

(5) Qu'à la suite de son congédiement survenu en janvier 1984, un arbitre (nommé par le ministre du Travail), après avoir entendu les témoignages et les observations des deux parties, a décrété que le congédiement en question avait été injuste.

J'ordonne en outre que toute demande de renseignements par voie de communication épistolaire, téléphonique ou autre faite à la station Q107, à sa direction ou à son personnel par une personne ou compagnie relativement à l'emploi de M. Ron Davidson à ladite station doit donner lieu pour toute réponse à l'envoi d'un double de la lettre de recommandation susmentionnée.

Je reste à la disposition des parties au cas où elles auraient besoin de mon aide pour exécuter les ordonnances susdites.

Cette prétendue réserve de compétence est, semble-t-il, assez courante dans les décisions des arbitres. Quel que soit le but qu'elle visait, elle n'a eu aucune utilité en l'espèce; l'arbitre n'a pas prétendu s'en prévaloir. Comme l'a décidé cette Cour dans *Huneault c. La Société centrale d'hypothèques et de logement* (1982), 41 N.R. 214 (C.F. Appel), une telle réserve de compétence ne confère pas à l'arbitre le pouvoir de réexaminer, d'annuler ou de modifier une ordonnance déjà rendue. Je me contenterais de dire qu'à mon avis, le fait de prévoir cette réserve, même dans les cas où cela est superflu, ne vicie pas en lui-même la décision.

La requérante soutient que l'arbitre n'avait pas le pouvoir de lui ordonner de remettre la lettre de recommandation ni de restreindre sa réponse aux demandes de renseignements à la simple communication d'une copie de cette lettre. En outre, elle soutient que le fait de restreindre ainsi ses réponses aux demandes de renseignements porte atteinte à la liberté d'expression que lui garantit la Constitution.

Le Code prévoit:

61.5 . . .

(9) Lorsque l'arbitre décide conformément au paragraphe (8) que le congédiement d'une personne a été injuste, il peut, par ordonnance, requérir l'employeur

(a) pay the person compensation not exceeding the amount of money that is equivalent to the remuneration that would, but for the dismissal, have been paid by the employer to the person;

(b) reinstate the person in his employ; and

(c) do any other like thing that it is equitable to require the employer to do in order to remedy or counteract any consequence of the dismissal.

The French version of paragraph (c) provides:

c) de faire toute autre chose qu'il juge équitable d'ordonner afin de contrebalancer les effets du congédiement ou d'y remédier.

The French version contains no counterpart of the word "like" which appears in the English version. In my opinion, the word "like" in the English version is not intended to restrict narrowly the remedial action authorized to something like monetary compensation or reinstatement. Paragraph (a) imposes a ceiling on monetary compensation which renders potentially nonsensical authority to award any other remedy like it. Reinstatement is reinstatement. It entails reemployment by the same employer. There seems little scope for anything else very much like it. I take paragraph (c) as simply expressing the generally applicable *ejusdem generis* rule of construction. The intent of subsection 61.5(9) is to empower the adjudicator, as near as may be, to put the wronged employee in the position of not suffering an employment related disadvantage as a result of his unjustified dismissal.

I am, of course, aware of the decision in *National Bank of Canada v. Retail Clerks' International Union et al.*, [1984] 1 S.C.R. 269. The letter ordered in that case required the employer to express, or at least imply, opinions which it did not necessarily hold. Here, the applicant has simply been ordered to tell the truth. The letter sets out bald facts that are neither misleading nor disputed.

The ordering of provision of a totally factual letter of recommendation and foreclosing the undermining of its effect which, in the circumstances disclosed by the evidence, was patently foreseeable, seems to me to be an equitable remedial requirement. It is not punitive. It is appropriate redress to the wronged employee without, in any way, injuring the employer. In my

a) de payer à cette personne une indemnité ne dépassant pas la somme qui est équivalente au salaire qu'elle aurait normalement gagné si elle n'avait pas été congédiée;

b) de réintégrer la personne dans son emploi; et

c) de faire toute autre chose qu'il juge équitable d'ordonner afin de contrebalancer les effets du congédiement ou d'y remédier.

La version anglaise de l'alinéa c) prévoit:

(c) do any other like thing that it is equitable to require the employer to do in order to remedy or counteract any consequence of the dismissal.

Le mot «like» apparaissant dans le texte anglais ne trouve pas d'équivalent dans la version française. À mon avis, le mot «like» du texte anglais n'a pas pour but de restreindre étroitement la nature de la réparation permise à des mesures analogues aux indemnités monétaires ou à la réintégration. L'alinéa a) impose un plafond à l'indemnité, ce qui rend virtuellement illusoire le pouvoir d'accorder tout autre redressement du même genre. La réintégration c'est la réintégration. Elle entraîne le fait d'être réembauché par le même employeur. Il semble y avoir peu de place pour autre chose de très ressemblant. Selon moi, l'alinéa c) n'est que l'expression de la règle d'interprétation *ejusdem generis* généralement applicable. Le paragraphe 61.5(9) a pour but de confier à l'arbitre le pouvoir de faire en sorte, dans la mesure du possible, que l'employé lésé n'ait pas à subir de préjudice en matière d'emploi par suite de son congédiement injustifié.

Je connais, il va de soi, la décision *Banque Nationale du Canada c. Union internationale des employés de commerce et autre*, [1984] 1 R.C.S. 269. La lettre dont on ordonnait l'envoi dans cette affaire obligeait l'employeur à formuler, ou à tout le moins à sous-entendre, des opinions qu'il ne partageait pas nécessairement. En l'espèce, on a tout simplement ordonné à la requérante de dire la vérité. La lettre énonce simplement des faits qui ne sont ni trompeurs ni contestés.

Le fait d'ordonner l'envoi d'une lettre de recommandation portant uniquement sur des faits et d'empêcher que son effet ne soit sapé, éventualité manifestement prévisible dans les circonstances révélées par la preuve, me semble être un redressement équitable et non punitif. Il s'agit d'un redressement approprié accordé à l'employé lésé et qui ne porte d'aucune façon préjudice à l'employeur. À

view, the order was authorized by paragraph 61.5(9)(c).

The order undoubtedly imposes limitations on the applicant's constitutionally guaranteed right of freedom of expression and opinion both in dictating what it must say in the letter and prohibiting it from saying more. That fundamental freedom, guaranteed by paragraph 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, is subject only to the qualification of section 1.

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:

(b) freedom of thought, belief, opinion and expression, including freedom of the press and other media of communication;

With all due respect to contrary views, I do not accept section 1 of the Charter as merely introductory in the sense of it being something of a recital or preamble. I think it is a substantive provision. It appears to have been so regarded by the majority of this Court in *Minister of National Revenue v. Kruger Inc.*, [1984] 2 F.C. 535; 55 N.R. 255 (C.A.), and it has certainly been so construed by a number of provincial appellate courts: e.g. *R. v. Big M. Drug Mart Ltd.* (1983), 7 C.R.R. 92 (Alta. C.A.), at pages 112 ff.; *Re Reynolds and Attorney General of British Columbia* (1984), 11 D.L.R. (4th) 380 (B.C.C.A.) and *Rauca v. R. et al.* (1983), 4 C.R.R. 42 (Ont. C.A.), at pages 58 ff. While the Supreme Court of Canada appears not yet to have dealt with the question in a definitive way, its *dicta* indicate agreement with that approach, e.g. *Attorney General of Quebec v. Quebec Association of Protestant School Boards et al.*, [1984] 2 S.C.R. 66, at pages 77-78; 10 D.L.R. (4th) 321, at page 330. In *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, at page 169; 55 N.R. 241, at page 254, Dickson J., as he then was, delivering the judgment of the court, said:

The phrase "demonstrably justified" puts the onus of justifying a limitation on a right or freedom set out in the *Charter* on the party seeking to limit.

mon avis, l'alinéa 61.5(9)c) autorisait l'ordonnance.

L'ordonnance impose sans conteste des limites à la liberté d'opinion et d'expression garantie à la requérante par la Constitution, d'une part en lui dictant ce qu'elle doit écrire dans la lettre et d'autre part en lui interdisant d'en dire davantage. Cette liberté fondamentale garantie par l'alinéa 2(b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* n'est sujette qu'à la restriction prévue à l'article 1.

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes:

b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication;

Malgré tout le respect que je dois à ceux qui sont d'avis contraire, je ne crois pas que l'article 1 de la Charte soit une simple introduction, c'est-à-dire quelque chose comme un exposé ou un préambule. Je suis d'avis qu'il s'agit d'une disposition de fond. Il semble avoir été considéré comme tel par la majorité de cette Cour dans *Ministre du Revenu national c. Kruger Inc.*, [1984] 2 C.F. 535; 55 N.R. 255 (C.A.), et il a certainement été interprété de cette façon par un certain nombre de cours d'appel provinciales: par exemple, *R. v. Big M. Drug Mart Ltd.* (1983), 7 C.R.R. 92 (C.A. Alb.), aux pages 112 et suivantes; *Re Reynolds and Attorney General of British Columbia* (1984), 11 D.L.R. (4th) 380 (C.A.C.-B.) et *Rauca v. R. et al.* (1983), 4 C.R.R. 42 (C.A. Ont.), aux pages 58 et suivantes. Bien que la Cour Suprême du Canada ne semble pas avoir encore statué définitivement sur la question, il ressort de ses *obiter dicta* qu'elle est d'accord avec cette approche, par exemple dans *Procureur général du Québec c. Québec Association of Protestant School Boards et autres*, [1984] 2 R.C.S. 66, aux pages 77 et 78; 10 D.L.R. (4th) 321, à la page 330. Dans *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, à la page 169; 55 N.R. 241, à la page 254, le juge Dickson, tel était alors son titre, prononçant le jugement de la Cour, a déclaré:

L'expression «dont la justification puisse se démontrer» impose à la partie qui cherche à limiter un droit ou une liberté énoncés dans la *Charte* l'obligation de justifier cette limite.

I fail to see how any but a substantive provision can be construed as imposing a legal onus.

The order being one the Adjudicator was authorized, under paragraph 61.5(9)(c), to make, the limitations in issue are prescribed by law. On the evidence as recorded by the Adjudicator, they were demonstrably justified in a free and democratic society.

Rule 1408 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] provides:

Rule 1408. No costs shall be payable by any party to an application to another unless the Court, in its discretion, for special reason, so orders.

In my opinion, the bringing of this application was part and parcel of the applicant's systematic harassment of the respondent.

I would dismiss this application with costs.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MARCEAU J. (*dissenting*): I have no difficulty in adopting most of the views expressed by my brother Mahoney J. in his reasons for judgment. Indeed, I see absolutely no merit in the applicant's contention that the Adjudicator based his decision on erroneous findings of fact made without regard for the material before him: the attempt of the employer to invoke unsatisfactory performance on the part of its former employee had clearly failed and the conclusion that the dismissal was unjust was fully justified. However, I am, unfortunately, unable to share Mr. Justice Mahoney's opinion as to the legitimacy of all of the orders made by the Adjudicator as a result of his finding that the dismissal was unjustified and I must, as a consequence, respectfully dissociate myself from his conclusion that this application for review should simply be dismissed.

The problem of course is with respect to those orders made by the Adjudicator in addition to his award of \$46,628.96 compensation. The relevant

Je vois mal comment une disposition qui ne serait pas une disposition de fond pourrait être interprétée de façon à imposer légalement un fardeau de preuve.

^a Comme il s'agit d'une ordonnance que l'arbitre avait le pouvoir de rendre en vertu de l'alinéa 61.5(9)c), les limites en litige procèdent d'une règle de droit. À la lumière de la preuve consignée par l'arbitre, il s'agit de limites dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

La Règle 1408 [des *Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] prévoit:

^c *Règle 1408.* Il n'y aura pas de dépens entre parties à une demande, à moins que la Cour, à sa discrétion, ne l'ordonne pour une raison spéciale.

^d À mon avis, la présentation de cette demande n'était qu'une autre des tactiques de harcèlement systématique auxquelles la requérante soumettait l'intimé.

Je rejetterais la présente demande avec dépens.

* * *

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

^f LE JUGE MARCEAU (*dissident*): C'est sans aucune difficulté que je me rallie à la plupart des opinions exprimées par mon collègue le juge Mahoney dans ses motifs de jugement. En fait, je ne trouve absolument aucun fondement à la prétention de la requérante suivant laquelle l'arbitre a fondé sa décision sur des conclusions de fait erronées tirées sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance: l'employeur avait manifestement échoué dans sa tentative d'invoquer le rendement insatisfaisant de son ex-employé et on était pleinement justifié de conclure que le congédiement était injuste. Toutefois, il m'est malheureusement impossible de partager l'opinion du juge Mahoney sur le caractère légitime de toutes les ordonnances qu'a rendues l'arbitre après avoir conclu que le congédiement était injuste. Par conséquent, je dois respectueusement exprimer mon désaccord avec sa conclusion suivant laquelle la présente demande d'examen devrait tout simplement être rejetée.

^j Le problème découle évidemment des ordonnances qu'a rendues l'arbitre en plus de l'indemnité de 46 628,96 \$ qu'il a accordée. Pour des raisons de

paragraphs of the decision are again here reproduced for convenience:

Under the power given me by paragraph (c) in subsection (9) of Section 61.5, I further order:

That the employer give the complainant a letter of recommendation, with a copy to this adjudicator, certifying that:

(1) Mr. Ron Davidson was employed by Station Q107 from June, 1980 to January 20, 1984, as a radio time salesman;

(2) That his sales "budget" or quota for 1981 was \$248,000 of which he achieved 97.3 per cent;

(3) That his sales "budget" or quota for 1982 was \$343,500 of which he achieved 100.3 per cent;

(4) That his sales "budget" or quota for 1983 was \$402,200 of which he achieved 114.2 per cent;

(5) That following termination in January, 1984, an adjudicator (appointed by the Minister of Labour) after hearing the evidence and representations of both parties, held that the termination had been an unjust dismissal.

I further order that any communication to Q107, its management or staff, whether received by letter, telephone or otherwise, from any person or company inquiring about Mr. Ron Davidson's employment at Q107 shall be answered exclusively by sending or delivering a copy of the said letter of recommendation.

I retain jurisdiction to decide any dispute relating to the implementation of the above orders if either party requests me to do so.

There is no need to insist on the inappropriateness of the last paragraph of the decision. The Adjudicator had no power to retain jurisdiction to decide disputes relating to the implementation of his orders. The implementation of an order made under subsection (9) of section 61.5 of the *Canada Labour Code* is dealt with by subsections (12) and (13) of the section, which provide for the filing, registration and enforcement of the order in this Court.¹ When the adjudicator has not seen fit to spell out all the constituent elements of his deci-

¹ These subsections read as follows:

61.5 . . .

(12) Any person affected by an order of an adjudicator under subsection (9), or the Minister on the request of any such person, may, after fourteen days from the date on which the order is made, or the date provided in it for compliance, whichever is the later date, file in the Federal Court of Canada a copy of the order, exclusive of the reasons therefor.

(13) On filing in the Federal Court of Canada under subsection (12), an order of an adjudicator shall be registered in the Court and, when registered, has the same force and effect, and all proceedings may be taken thereon, as if the order were a judgment obtained in that Court.

commodité, voici à nouveau les paragraphes pertinents de la décision:

En vertu du pouvoir que me confère l'alinéa c) du paragraphe (9) de l'article 61.5, j'ordonne également ce qui suit:

a Que l'employeur remette au plaignant, avec un double à moi-même, une lettre de recommandation attestant:

(1) Que M. Ron Davidson a été engagé par la station Q107 à titre de vendeur de temps d'antenne à la radio, et ce de juin 1980 au 20 janvier 1984;

(2) Que son «budget» ou quota de ventes pour 1981 s'élevait à 248 000 \$ et qu'il a atteint 97,3 % de ce même budget;

(3) Que son «budget» ou quota de ventes pour 1982 se montait à 343 500 \$ et qu'il a atteint 100,3 % de ce budget;

(4) Que son «budget» ou quota de ventes pour 1983 était de 402 200 \$ et qu'il a atteint 114,2 % de ce budget;

c (5) Qu'à la suite de son congédiement survenu en janvier 1984, un arbitre (nommé par le ministre du Travail), après avoir entendu les témoignages et les observations des deux parties, a décrété que le congédiement en question avait été injuste.

d J'ordonne en outre que toute demande de renseignements par voie de communication épistolaire, téléphonique ou autre faite à la station Q107, à sa direction ou à son personnel par une personne ou compagnie relativement à l'emploi de M. Ron Davidson à ladite station doit donner lieu pour toute réponse à l'envoi d'un double de la lettre de recommandation susmentionnée.

e Je reste à la disposition des parties au cas où elles auraient besoin de mon aide pour exécuter les ordonnances susdites.

Point n'est besoin d'insister sur le caractère inapproprié du dernier paragraphe de la décision. L'arbitre n'avait pas le pouvoir de réserver sa compétence pour trancher les contestations découlant de l'exécution de ses ordonnances. La question de l'exécution d'une ordonnance prononcée en vertu du paragraphe (9) de l'article 61.5 du *Code canadien du travail* est traitée aux paragraphes 12 et 13 de cet article qui prévoient le dépôt, l'enregistrement et l'exécution de l'ordonnance devant cette cour¹. Dans les cas où l'arbitre ne juge pas

¹ Ces paragraphes sont ainsi rédigés:

61.5 . . .

(12) Toute personne concernée par une ordonnance d'un arbitre en vertu du paragraphe (9), ou le Ministre, à la demande de cette personne, peut, après l'expiration d'un délai de quatorze jours à partir de la date de l'ordonnance ou de la date d'exécution qui y est fixée, si celle-ci est postérieure, déposer à la Cour fédérale du Canada une copie du dispositif de l'ordonnance.

(13) Dès son dépôt à la Cour fédérale du Canada effectué en vertu du paragraphe (12), une ordonnance d'un arbitre doit être enregistrée à la Cour et cet enregistrement lui confère la même force et le même effet que s'il s'agissait d'un jugement émanant de la Cour et toutes les procédures y faisant suite peuvent dès lors être engagées en conséquence.

sion, for example, when the calculation of the amount of a reward on a determined basis has been left to be made, it may be correct for him to say (as he often does apparently) that he wishes to be seized of any dispute relating to the exact substance of the "missing elements". But the perfecting of the decision is then involved, not its implementation, and the purported retention of jurisdiction merely indicates that the decision will not be final and definitive until missing elements are established. When a decision is rendered with nothing to be completed, as here, there is, in my mind, no doubt that the adjudicator is *functus officio*: any further action would be entirely without authority. It remains nevertheless, as pointed out by my brother, that the inclusion in the decision of such a stipulation to which no legal effect does attach cannot of itself vitiate the decision.

The concern is with regard to the mandatory injunctions contained in the other provisions which are meant to be immediately enforceable. The applicant is required to give his former employee forthwith a "letter of recommendation" containing five precise statements and its management and staff are ordered to answer any future inquiry about the respondent's employment at the radio station by delivering a copy of said letter and by that "exclusively". The issue is obvious enough: had the Adjudicator authority to make them? I respectfully disagree with the view that he had. The remedies devised by the Adjudicator in his orders are of two types: some are positive in that they consist in the doing of something (a letter of recommendation stating certain facts will be forthwith given to the respondent and thereafter copies thereof will be sent or delivered to inquirers); the others are negative in that they preclude the doing of something (the letter of recommendation will not contain any other statements than those prescribed and in the future no information other than that contained in the letter will be given). In my view, the "positive remedies" were available to the Adjudicator but the "negative" ones were not, firstly because they were not authorized by the statute and, secondly, because in any event, they

approprié d'énoncer tous les éléments constitutifs de sa décision, par exemple lorsque reste à faire le calcul du montant d'une indemnité suivant des modalités déterminées, il a peut-être raison de déclarer (comme il le fait souvent apparemment) qu'il désire être saisi de tout litige se rapportant à la nature exacte des [TRADUCTION] «éléments qui manquent». Cependant, il s'agit alors de parfaire la décision, non de l'exécuter, et cette prétendue réserve de compétence sur l'affaire indique tout simplement que la décision ne sera ni finale ni définitive tant que les éléments qui manquent n'auront pas été établis. Lorsqu'une décision est rendue sans que rien ne reste à faire, comme c'est le cas en l'espèce, il n'y a aucun doute dans mon esprit que l'arbitre a épuisé ses attributions: tout geste que poserait ce dernier le serait sans compétence aucune. Il n'en reste pas moins, comme l'a souligné mon collègue, que le fait d'inclure dans la décision une telle stipulation n'emportant aucune conséquence juridique ne peut en lui-même vicier la décision.

Le problème porte sur les ordres de faire contenus dans les autres dispositions et qui se veulent exécutoires immédiatement. La requérante doit fournir sur-le-champ à son ex-employé une «lettre de recommandation» renfermant cinq énoncés précis et sa direction et son personnel ont ordre de fournir, «pour toute réponse» à toute demande ultérieure de renseignements relativement à l'emploi de l'intimé à la station de radio, une copie de ladite lettre. La question est on ne peut plus claire: l'arbitre avait-il le pouvoir de rendre ces ordonnances? Respectueusement, je ne partage pas l'opinion suivant laquelle il avait ce pouvoir. Les redressements proposés par l'arbitre dans ses ordonnances sont de deux types: certains sont positifs en ce qu'ils consistent en l'accomplissement de quelque chose (une lettre de recommandation énonçant certains faits sera fournie sur-le-champ à l'intimé et des copies seront par la suite envoyées à ceux qui présenteront des demandes de renseignements); les autres sont négatifs en ce qu'ils empêchent l'accomplissement de quelque chose (la lettre de recommandation ne renfermera que les énoncés prescrits et, à l'avenir, seuls les renseignements contenus dans la lettre seront fournis). À mon avis, l'arbitre pouvait rendre les «redressements positifs» mais non les redressements «néga-

could not be imposed without infringing the applicant's constitutionally guaranteed rights to freedom of opinion and expression.

1. The powers given to the adjudicator who has come to the conclusion that a complainant has been unjustly dismissed by his employer are defined in subsection (9) of section 61.5 of the *Canada Labor Code* in the following terms:

61.5 . . .

(9) Where an adjudicator decides pursuant to subsection (8) that a person has been unjustly dismissed, he may, by order, require the employer who dismissed him to

(a) pay the person compensation not exceeding the amount of money that is equivalent to the remuneration that would, but for the dismissal, have been paid by the employer to the person;

(b) reinstate the person in his employ; and

(c) do any other like thing that it is equitable to require the employer to do in order to remedy or counteract any consequence of the dismissal.

The argument advanced in support of the contention that the Adjudicator had no authority to require the writing of the letter was mostly based on the presence of the word "like" in the phrase "any other like thing" in paragraph (c). It was said that the word effectively restricted the scope of the Adjudicator's jurisdiction, limiting his powers to ordering things similar to payment of money compensation or reinstatement. The argument is unconvincing. I agree with Mr. Justice Mahoney that the word "like", which, as noted by him, has no counterpart in the French version,² does not appear to have been used to restrict narrowly the remedial action to which an unjust dismissal could give rise under the Code. It could be, as suggested, a sort of reinforcement of the *ejusdem generis* rule of construction, but even that rule would be difficult to apply, since there seems to be no common category into which the words

² Paragraph c), in the French version, reads thus:

61.5 (9) . . .

c) de faire toute autre chose qu'il juge équitable d'ordonner afin de contrebalancer les effets du congédiement ou d'y remédier.

tifs», d'une part, parce que ces derniers n'étaient pas autorisés en vertu de la Loi et, d'autre part, parce que, à tout événement il était impossible de les imposer sans porter atteinte à la liberté d'expression et d'opinion garantie à la requérante par la Constitution.

1. Les pouvoirs conférés à l'arbitre qui conclut qu'un plaignant a été congédié injustement par son employeur sont exprimés dans les termes suivants au paragraphe (9) de l'article 61.5 du *Code canadien du travail*:

61.5 . . .

(9) Lorsque l'arbitre décide conformément au paragraphe (8) que le congédiement d'une personne a été injuste, il peut, par ordonnance, requérir l'employeur

a) de payer à cette personne une indemnité ne dépassant pas la somme qui est équivalente au salaire qu'elle aurait normalement gagné si elle n'avait pas été congédiée;

b) de réintégrer la personne dans son emploi; et

c) de faire toute autre chose qu'il juge équitable d'ordonner afin de contrebalancer les effets du congédiement ou d'y remédier.

On a invoqué à l'appui de la prétention suivant laquelle l'arbitre n'avait pas le pouvoir d'exiger la rédaction de la lettre un argument reposant principalement sur la présence du mot «like» dans la phrase «any other like thing» à l'alinéa c). Ce mot, a-t-on dit, restreignait l'étendue de la compétence de l'arbitre en limitant son pouvoir à celui de rendre des ordonnances s'apparentant au versement d'une indemnité ou à la réintégration. L'argument n'est pas convaincant. Tout comme le juge Mahoney, je suis d'avis que le mot «like»,—qui, comme l'a fait remarquer ce dernier, n'a pas d'équivalent dans la version française²,—ne semble pas avoir été utilisé afin de restreindre étroitement la nature de la réparation à laquelle peut donner lieu un congédiement injuste en vertu du Code. Il est possible qu'il serve, comme on l'a suggéré, à renforcer d'une certaine façon la règle d'interprétation *ejusdem generis*, mais même cette

² Dans la version anglaise, l'alinéa c) est ainsi rédigé:

61.5 (9) . . .

(c) do any other like thing that it is equitable to require the employer to do in order to remedy or counteract any consequence of the dismissal.

“compensation” and “reinstatement” would fall with respect to the nature of the remedies (see E. A. Driedger, *Construction of Statutes*, second edition, pages 111 et seq.). So, the presence of the word “like” should not be taken as restricting in any particular way the remedial action contemplated by the provision but there are words used thereafter, namely “to remedy or counteract any consequence of the dismissal” which cannot be understood otherwise. The whole of the provision emphasizes a clear and unequivocal limit to the powers of the adjudicator, a limit which was already dictated by common sense in view of the role assigned to him but which Parliament has chosen to emphasize: the measures an adjudicator may impose must be strictly aimed at compensating for the unjust dismissal, at counterbalancing or making up for it.

There seems to be no doubt that the “positive remedies” devised by the Adjudicator remained, in that respect, within the Adjudicator’s authority. The letter which was setting out purely established facts was clearly aimed at “remedying” or “counteracting” the damaging effect that a dismissal allegedly based on poor performance could have on the respondent’s chances of adequate reemployment and, for that matter, on his whole career. But, I do not think that the same can be said of the “negative remedies”. The imposing of a gag on the applicant and its staff was not, as I see it, aimed at remedying the effect of the dismissal itself. The Adjudicator had obviously in view the possible animosity of the applicant and its management towards the respondent, their possible resentment following the filing of the complaint or even their dislike for the man, all of which could give rise to bias if not simple bad faith when inquiries about him would be made. In my respectful opinion the Adjudicator, however well intentioned he may have been, was not entitled to try to counterbalance the effects on the respondent of such possible evils, not to mention that he was acting on assumptions that were in no way related to his inquiry and determination. The negative measures contained in the order were, in my view, completely outside the purview of the statute.

règle serait difficile à appliquer puisqu’il ne semble pas exister de catégorie commune qui engloberait les mots «indemnité» et «réintégration» eu égard à la nature des redressements (voir E. A. Driedger, *Construction of Statutes*, deuxième édition, aux pages 111 et suivantes). Par conséquent, il ne faudrait pas voir dans la présence du mot «like» une quelconque restriction de la réparation envisagée par la disposition. Cependant, certains mots utilisés plus loin, plus précisément les mots «afin de contrebalancer les effets du congédiement ou d’y remédier» ne peuvent être interprétés autrement. La disposition dans son ensemble fait ressortir l’existence d’une limite claire et sans équivoque aux pouvoirs de l’arbitre, limite que commandait déjà le sens commun, étant donné le rôle confié à l’arbitre, mais que le Parlement a néanmoins choisi de souligner: les mesures que peut imposer un arbitre doivent viser strictement à indemniser le congédiement injuste, à en contrebalancer les effets ou à les réparer.

Il ne semble faire aucun doute que les «redressements positifs» proposés par l’arbitre sont restés, à cet égard, dans les limites de son pouvoir. La lettre énonçant des faits prouvés visait clairement à «remédier» ou à «contrebalancer» l’effet dommageable qu’un congédiement présumément fondé sur un rendement insuffisant pourrait avoir sur les chances de l’intimé de se trouver un nouvel emploi adéquat et, à ce compte-là, sur sa carrière. Toutefois, je ne crois pas qu’on puisse en dire autant des «redressements négatifs». Le fait d’imposer le silence à la requérante et à son personnel ne visait pas, il me semble, à remédier à l’effet du congédiement lui-même. L’arbitre avait de toute évidence à l’esprit l’animosité que pouvaient ressentir la requérante et sa direction envers l’intimé, le ressentiment qu’elles pourraient éprouver suite au dépôt de la plainte ou même leur aversion pour l’homme lui-même, autant de motifs susceptibles d’inciter à la partialité sinon carrément à la mauvaise foi lorsque des demandes de renseignements seraient présentées à son sujet. En toute déférence, je suis d’avis que l’arbitre, malgré toutes ses bonnes intentions, n’avait pas le droit de tenter de contrebalancer les effets que pourraient avoir sur l’intimé de tels maux éventuels, sans compter qu’il agissait sur la foi d’hypothèses ne se rapportant d’aucune façon à son enquête et à sa décision. Selon moi, les mesures négatives que renfermait

2. Even if such measures could be said to be theoretically falling within the boundaries of the authority conferred on the Adjudicator by the Code, I think that, in any event, they could not be resorted to because they constituted a direct and prohibited infringement upon the freedom of thought, belief, opinion and expression of the applicant, its management and staff constitutionally guaranteed by paragraph 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. It is said that the fundamental freedom guaranteed by this paragraph 2(b) of the Charter is subject to the qualification of section 1, that is to say subject "to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society", and that the limitations imposed by the Adjudicator on the freedom of opinion and expression of the applicant in this case were, on the evidence recorded by him, "demonstrably justified in a free and democratic society".

I have had occasion in the past to express some doubts as to the exact purpose and meaning to be attributed to section 1 of the Charter and more precisely as to whether the provision contained therein was meant to be given application on a case-to-case basis, each one being considered according to its particular context and with due regard to its distinctive features. It seemed to me that the control to be imposed was on the legislative function of the State, and that the limits contemplated were limits expressly determined by rules of general application, hence the phrase "prescribed by law" and the reference to the characteristics of a free and democratic society. If such was the case, the justification required had to be that of the rules themselves as adopted and made applicable, not of their application in a particular instance (this incidentally appears to be the view taken by Peter W. Hogg in *Canada Act 1982 Annotated*, pages 10 and 11). I do not think the Supreme Court has had occasion to address the question squarely and as a result, my doubts have not been put to rest yet. But, in any event, even if I were to leave aside these doubts and accept that section 1 of the Charter was meant to have a role

l'ordonnance débordaient complètement le cadre de la Loi.

2. Même si l'on pouvait dire que de telles mesures tombaient théoriquement à l'intérieur des limites du pouvoir conféré à l'arbitre par le Code, j'estime que de toute façon on ne pouvait y recourir car elles constituaient un empiétement direct et prohibé sur la liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression garantie à la requérante, à sa direction et à son personnel dans la Constitution par l'alinéa 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. On prétend que la liberté fondamentale garantie par cet alinéa 2b) de la Charte est soumise à la réserve prévue à l'article 1, c'est-à-dire qu'elle ne peut être restreinte 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», et que les limites imposées par l'arbitre à la liberté d'opinion et d'expression de la requérante en l'espèce étaient, à la lumière de la preuve consignée par ce dernier, des limites «raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique».

J'ai eu l'occasion, dans le passé, d'exprimer certains doutes quant à l'objet et au sens exacts qu'il faut donner à l'article 1 de la Charte et plus précisément quant à la question de savoir si l'on a voulu que la disposition qu'il renferme soit appliquée cas par cas, chacun devant être examiné dans son contexte particulier et en tenant juste compte de ses caractéristiques distinctives. Il me semblait que le contrôle à assurer était sur le processus législatif de l'État et que les limites visées étaient celles déterminées de façon expresse par des règles d'application générale, d'où l'expression «règle de droit» et la référence aux caractéristiques d'une société libre et démocratique. Si tel était le cas, la justification requise devait être celle provenant des règles elles-mêmes telles qu'elles ont été adoptées et rendues applicables et non celles découlant de leur application dans un cas particulier (ce qui incidemment semble être l'interprétation de Peter W. Hogg dans *Canada Act 1982 Annotated*, aux pages 10 et 11). Je ne crois pas que la Cour suprême ait eu l'occasion de se pencher directement sur la question et par conséquent, mes doutes persistent encore. Quoi qu'il en soit cependant, même si je devais écarter ces doutes et reconnaître

to play in validating, in individual cases, on the basis of their particular circumstances, a breach of a right or freedom secured by the following sections of the Charter, I would, nevertheless, be forced to respectfully disagree that it could have been so in this case. I simply cannot convince myself that in a free and democratic society it may ever be justifiable to prohibit the one-time employer of a man from expressing in the future even in private (assuming the enforceability of such an order in practice), any opinion about that man and his qualifications as employee, on the sole ground that there is some reason to believe that this employer may be resentful towards his former employee and therefore may express an opinion that could be biased or dishonest.

Those are the reasons why I think that the Adjudicator could not prohibit the applicant from expressing any opinion about the respondent in addition to delivering the letter of recommendation. By resorting to such a remedy the Adjudicator was acting without statutory authority and in contravention of the Charter. His decision cannot be allowed to stand as it is. I would therefore allow the application, set the decision aside and refer the matter back to the Adjudicator for reconsideration of the remedies he should impose within his authority to counteract the unjust dismissal of the respondent.

que l'on a voulu que l'article 1 de la Charte ait pour rôle de valider, dans certains cas et à la lumière de leurs circonstances particulières, une atteinte à un droit ou à une liberté garantis par les articles de la Charte qui le suivent, je suis néanmoins dans l'obligation d'exprimer respectueusement mon désaccord avec l'opinion suivant laquelle cela a pu être le cas en l'espèce. Je ne peux tout simplement pas me convaincre qu'il soit un jour justifié, dans le cadre d'une société libre et démocratique, d'interdire à l'ex-employeur d'un individu d'exprimer dans l'avenir, même en privé (en supposant qu'il soit possible en pratique d'assurer l'exécution d'une telle ordonnance), quelque opinion à propos de cet individu et de ses qualités en tant qu'employé, pour le seul motif qu'il existe certaines raisons de croire que cet employeur pourrait éprouver du ressentiment à l'égard de son ancien employé et pourrait par conséquent exprimer une opinion qui serait partielle ou malhonnête.

Voilà les motifs pour lesquels, à mon avis, l'arbitre ne pouvait interdire à la requérante, en plus de l'obliger à fournir la lettre de recommandation, d'exprimer quelque opinion que ce soit sur l'intimé. En recourant à un tel redressement, l'arbitre agissait sans aucun pouvoir légal et en contravention de la Charte. Sa décision doit être modifiée. Par conséquent, j'accueillerais la demande, annulerai la décision et renverrais l'affaire devant l'arbitre pour qu'il réexamine les redressements qu'il devrait imposer dans les limites de son pouvoir de contrebalancer le congédiement injuste de l'intimé.

T-1860-83

T-1860-83

Cat Productions Ltd. (Plaintiff)

v.

Dave Macedo and Ross Morell (sometimes trading as ZZ Tops), Nu-West Sportswear & Textiles Inc., Gurdish Singh Mangat and Mahendra Kaur Singh (Defendants)

Trial Division, McNair J.—Toronto, February 25; Ottawa, May 21, 1985.

Constitutional law — Charter of Rights — Application to strike out paragraphs of statement of defence and counterclaim pursuant to R. 419(1) — Copyright infringement action — Impugned pleading alleging plaintiffs induced and procured police to seize and detain defendants' goods, depriving them of benefit thereof contrary to ss. 7 and 8 of Charter — Counterclaim claiming damages pursuant to s. 24 of Charter — View expressed by Tarnopolsky and Beaudoin and relied upon by plaintiff, that purpose of Charter to regulate relationship of individual with government, while relationship between individuals better left to regulation by human rights codes, other statutes and common law remedies, in keeping with approach taken by courts — Defendants invoking Charter to introduce matter irrelevant to copyright dispute — Allegations relating only to claim for damages for abuse of process — 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, 24.

Practice — Motion to strike pleadings — Application to strike paragraphs in statement of defence and counterclaim pursuant to R. 419(1) — Paragraphs regarding arrest of defendants, seizure of goods, and alleging plaintiff induced and procured police to seize and detain goods, depriving defendants of benefit thereof contrary to ss. 7 and 8 of Charter struck out — Allegations invoking Charter not providing arguable defence or reasonable cause of action as no triable issue raised — Defendants invoking Charter to bring in extraneous matter having nothing to do with real merits of controversy between parties — Copyright claim not turning on breach of Charter — Paragraph alleging statement of claim vexatious and abuse of process not struck out because capable of standing alone and susceptible of constituting scintilla of arguable defence or cause of action — Paragraph raising plea of estoppel struck out because specific facts giving rise to estoppel not pleaded — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 415(3), 419(1).

This is an application to strike out certain paragraphs of a defence and counterclaim pursuant to Rule 419. Alternatively, the plaintiff seeks an order under Rule 415(3) for further and better particulars of some of the allegations contained in sev-

Cat Productions Ltd. (demanderesse)

c.

Dave Macedo et Ross Morell (faisant parfois affaires sous la raison sociale ZZ Tops), Nu-West Sportswear & Textiles Inc., Gurdish Singh Mangat et Mahendra Kaur Singh (défendeurs)

Division de première instance, juge McNair—Toronto, 25 février; Ottawa, 21 mai 1985.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Demande de radiation de paragraphes de la défense et de la demande reconventionnelle conformément à la Règle 419(1) — Action pour atteinte au droit d'auteur — La plaidoirie contestée allègue que la demanderesse a incité et amené la police à saisir et à détenir les marchandises des défendeurs, les empêchant d'en bénéficier, en violation des art. 7 et 8 de la Charte — La demande reconventionnelle conclut à des dommages-intérêts sur le fondement de l'art. 24 de la Charte — La demanderesse invoque la thèse défendue par Tarnopolsky et Beaudoin selon laquelle le but de la Charte est de régir les rapports entre un particulier et le gouvernement, car il vaut mieux laisser les rapports entre les particuliers aux codes des droits de la personne, aux autres lois et aux recours de la common law, conformément au point de vue adopté par les tribunaux — Les défendeurs se servent de la Charte pour soulever une question qui n'a rien à voir avec la question litigieuse sur le droit d'auteur — Les allégations concernent uniquement la réclamation en dommages-intérêts pour abus de procédure — 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, 24.

Pratique — Requête en radiation de plaidoiries — Demande de radiation de paragraphes de la défense et de la demande reconventionnelle conformément à la Règle 419(1) — Radiation des paragraphes portant sur l'arrestation des défendeurs et la saisie de marchandises d'après lesquels la demanderesse a incité et amené la police à saisir et à détenir les marchandises des défendeurs, les empêchant ainsi d'en bénéficier, en violation des art. 7 et 8 de la Charte — Les allégations fondées sur la Charte ne peuvent étayer une défense ou une cause d'action parce qu'elles ne soulèvent pas de question jugeable — Les défendeurs se servent de la Charte pour soulever une question qui n'a rien à voir avec le fond même du litige entre les parties — La réclamation concernant le droit d'auteur est étrangère à la violation de la Charte — Le paragraphe qui soutient que la déclaration est vexatoire et constitue un abus de procédure n'est pas radié parce qu'il se suffit à lui-même et peut servir de fondement à une défense ou à une cause d'action — Le paragraphe qui soulève le plaidoyer d'irrecevabilité est radié parce que les faits qui le fondent n'ont pas été plaidés — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 415(3), 419(1).

Il s'agit d'une demande visant à obtenir la radiation de certains paragraphes d'une défense et d'une demande reconventionnelle conformément à la Règle 419. La demanderesse sollicite, subsidiairement, une ordonnance, conformément au para-

eral of the impugned paragraphs. The amended statement of defence and counterclaim contained allegations evidentiary in nature regarding the arrest of the defendants, the laying of criminal charges against them, and the seizure and detention of their goods. These paragraphs were included to lay the foundation for the allegation that the plaintiff induced and procured the police to seize and detain the defendants' goods, thereby depriving them of the benefit thereof contrary to sections 7 and 8 of the Charter. The defendants also alleged that the plaintiff by reason of its unconscionable acts was estopped from bringing the action or obtaining the relief claimed. The counterclaim sought damages pursuant to section 24 of the Charter.

The plaintiff relied on statements by Tarnopolsky and Beaudoin in *The Canadian Charter of Rights and Freedoms: Commentary* that the purpose of the Charter is not to regulate relationships between individuals which are better left to statutory control, human rights codes and common law remedies, but to regulate relationships between individuals and the state. The defendant relies on a statement by Manning in his book *Rights, Freedoms and the Courts: A Practical Analysis of the Constitution Act, 1982*, that section 8 of the Charter is not limited to giving security against unreasonable search and seizure only where the persons infringing on security are agents of the government. The issue is whether the allegations invoking the Charter provide a reasonably arguable defence or a reasonable cause of action by way of counterclaim.

Held, the application should be allowed in part.

The view expressed by Tarnopolsky and Beaudoin is more in keeping with the approach taken by the courts than that put forward by Manning. The allegations complained of do not raise a triable issue. There is no challenge to the validity of legislation, nor is the party who allegedly infringed the defendants' rights, namely the police, a party to the action. The plaintiff did not seize the defendants' goods, nor is it in possession of them. The defendants are invoking the Charter as an aid to bringing in extraneous matter which has nothing to do with the real merits of the controversy between the parties. The plaintiff's claim of copyright does not turn on any breach of the Charter. There is no suggestion of any criminal conspiracy or agreement with the Metropolitan Toronto Police on which the title to the plaintiff's copyright depends but rather the common purpose alleged is directed only to harassment and abuse of process giving rise to a claim for damages under the aegis of the Charter.

The paragraph alleging that the statement of claim is vexatious and an abuse of process because the action was brought solely for the purpose of harassing the defendants is capable of standing alone, and of constituting the scintilla of an arguable defence or cause of action.

The unconscionable acts referred to must mean the activities of the police, and do not disclose any sort of estoppel. The paragraph raising estoppel must be struck out.

graphe 415(3) des Règles afin d'obtenir des précisions supplémentaires sur certaines des allégations contenues dans plusieurs des paragraphes attaqués. La défense modifiée et la demande reconventionnelle contiennent des allégations faisant état d'éléments de preuve et qui concernent l'arrestation des défendeurs, leur inculpation sous divers chefs d'accusation, ainsi que la saisie et la détention de leurs marchandises. Ces paragraphes ont pour but d'étayer l'allégation selon laquelle la demanderesse a incité et a amené la police à saisir et à détenir les marchandises des défendeurs, leur empêchant ainsi d'en bénéficier, en violation des articles 7 et 8 de la Charte. Les défendeurs allèguent en outre que la demanderesse ne peut, en raison de ses actes abusifs, intenter d'action ou obtenir le redressement réclamé. La demande reconventionnelle conclut à des dommages-intérêts sur le fondement de l'article 24 de la Charte.

La demanderesse a invoqué la thèse défendue par Tarnopolsky et Beaudoin dans leur ouvrage *Charte canadienne des droits et libertés*, d'après laquelle le but de la Charte n'est pas de régir les rapports entre les particuliers, qu'il vaut mieux laisser aux lois, aux codes des droits de la personne et aux recours de la *common law*, mais de régir les rapports entre les particuliers et l'État. La défenderesse se fonde sur la déclaration de Manning dans son ouvrage *Rights, Freedoms and the Courts: A Practical Analysis of the Constitution Act, 1982*, suivant laquelle la garantie prévue à l'article 8 de la Charte contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives ne se limite pas aux seuls cas où les personnes qui y portent atteinte sont des agents du gouvernement. Il s'agit de savoir si les allégations fondées sur la Charte et contenues dans une demande reconventionnelle révèlent une défense ou une cause d'action raisonnable.

Jugement, la demande est accueillie en partie.

La thèse défendue par Tarnopolsky et Beaudoin est d'avantage conforme au point de vue adopté par les tribunaux que celle défendue par Manning. Les allégations reprochées ne soulèvent pas de question jugeable. On n'a pas contesté la validité d'une loi, et la partie qui aurait porté atteinte aux droits des défendeurs, à savoir la police, n'a pas été mise en cause. La demanderesse n'a pas saisi les marchandises des défendeurs, et celles-ci ne sont pas en sa possession. Les défendeurs se servent de la Charte pour soulever une question qui n'a rien à voir avec le fond même du litige entre les parties. Le droit d'auteur que revendique la demanderesse est étranger à une violation quelconque de la Charte. Rien ne laisse croire qu'il y a eu avec la police de la Communauté urbaine de Toronto une entente ou un complot criminel dont dépend le droit d'auteur de la demanderesse; le seul but qu'ils auraient eu en commun aurait été le harcèlement et l'abus de procédures donnant lieu à une demande en dommages-intérêts sous le régime de la Charte.

Le paragraphe où il est allégué que la déclaration est vexatoire et constitue un abus de procédure parce que l'action a été intentée à la seule fin de harceler les défenderesses, se suffit à lui-même et sert de fondement à une défense ou à une cause d'action.

Il faut présumer que les actes abusifs auxquels il est fait allusion désignent les activités de la police et ils n'établissent pas de fin de non-recevoir. Le paragraphe où est soulevé une fin de non-recevoir doit être radié.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Hunter et al. v. Southam Inc., [1984] 2 S.C.R. 145; 55 N.R. 241; *Electrolytic Zinc Process Ltd. v. French's Complex Ore Reducing Co.*, [1926] Ex.C.R. 5; *Crabb v. Arun District Council*, [1976] Ch. 179 (C.A.). ^a

REFERRED TO:

Amoco Canada Petroleum Co. Ltd. v. Texaco Exploration Canada Ltd., [1976] 1 F.C. 258 (T.D.); *Burnaby Machine & Mill Equipment Ltd. v. Berglund Industrial Supply Co. Ltd. et al.* (1982), 64 C.P.R. (2d) 206 (F.C.T.D.); *Creaghan Estate v. The Queen*, [1972] F.C. 732 (T.D.); *Rothschild, Baron Edouard de et al. v. Custodian of Enemy Property*, [1945] Ex.C.R. 44; *Massie & Renwick Ltd. v. Underwriters' Survey Bureau Ltd. et al.*, [1940] S.C.R. 218; *Davis v. City of Toronto*, [1942] O.W.N. 120 (H.C.). ^b

COUNSEL:

G. Piasetzki and *A. Lambert* for plaintiff. ^d

P. Kappel for defendants Dave Macedo and Ross Morell (sometimes trading as ZZ Tops).

No one appearing on behalf of defendants *Nu-West Sportswear & Textiles Inc.*, *Gurdish Singh Mangat* and *Mahendra Kaur Singh*. ^e

SOLICITORS:

Rogers, Bereskin & Parr, Toronto, for plaintiff.

MacBeth & Johnson, Toronto, for defendants Dave Macedo and Ross Morell (sometimes trading as ZZ Tops). ^g

The following are the reasons for order rendered in English by

MCNAIR J.: This is an application by the plaintiff to strike out certain paragraphs of the defence and counterclaim, pursuant to Rule 419(1) [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663], on the grounds that the said paragraphs:

- (a) disclose no reasonable cause of action or defence;
- (b) are immaterial;
- (c) are scandalous, frivolous and vexatious;
- (d) may prejudice, embarrass or delay the fair trial of the action; and,

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Hunter et autres c. Southam Inc., [1984] 2 R.C.S. 145; 55 N.R. 241; *Electrolytic Zinc Process Ltd. v. French's Complex Ore Reducing Co.*, [1926] R.C.É. 5; *Crabb v. Arun District Council*, [1976] Ch. 179 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Amoco Canada Petroleum Co. Ltd. c. Texaco Exploration Canada Ltd., [1976] 1 C.F. 258 (1^{re} inst.); *Burnaby Machine & Mill Equipment Ltd. c. Berglund Industrial Supply Co. Ltd. et autre* (1982), 64 C.P.R. (2d) 206 (C.F. 1^{re} inst.); *Succession Creaghan c. La Reine*, [1972] C.F. 732 (1^{re} inst.); *Rothschild, Baron Edouard de et al. v. Custodian of Enemy Property*, [1945] R.C.É. 44; *Massie & Renwick Ltd. v. Underwriters' Survey Bureau Ltd. et al.*, [1940] R.C.S. 218; *Davis v. City of Toronto*, [1942] O.W.N. 120 (H.C.).

AVOCATS:

G. Piasetzki et *A. Lambert* pour la demanderesse.

P. Kappel pour les défendeurs, Dave Macedo et Ross Morell (faisant parfois affaires sous la raison sociale ZZ Tops).

Aucun avocat pour le compte des défendeurs *Nu-West Sportswear & Textiles Inc.*, *Gurdish Singh Mangat* et *Mahendra Kaur Singh*.

PROCUREURS:

Rogers, Bereskin & Parr, Toronto, pour la demanderesse.

MacBeth & Johnson, Toronto, pour les défendeurs Dave Macedo et Ross Morell (faisant parfois affaires sous la raison sociale ZZ Tops).

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

LE JUGE MCNAIR: La demanderesse cherche à obtenir la radiation de certains paragraphes de la défense et de la demande reconventionnelle, conformément à la Règle 419(1) [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663], pour les motifs:

- a) qu'ils ne révèlent aucune cause raisonnable d'action ou de défense;
- b) qu'ils ne sont pas essentiels;
- c) qu'ils sont scandaleux, futiles et vexatoires;
- d) qu'ils peuvent causer préjudice, gêner ou retarder l'instruction équitable de l'action; et

(e) are an abuse of the process of the Court.

Alternatively, the plaintiff seeks an order under Rule 415(3) for further and better particulars of some of the allegations contained in several of the impugned paragraphs in the event the application to strike should fail.

The action is one for copyright infringement. The plaintiff alleges that the defendants infringed the plaintiff's copyright by manufacturing and selling T-shirts bearing the "Man & Star" design, which is the artistic work for which the copyright is claimed.

The plaintiff filed an amended statement of claim on October 19, 1984. Seemingly, the purpose of the amended pleading was to comply with my order of September 19, 1984 for further and better particulars of the original statement of claim.

The affidavit of Anthony Lambert filed in support of the present motion deposed to the state of the cause in paragraphs 2, 3, and 4 thereof as follows:

2. A Statement of Defence and Counterclaim on behalf of the Defendants, Macedo and Morell, was filed with Federal Court Office on November 19, 1984.

3. The Plaintiff served the solicitors for the Defendants, Macedo and Morell, with a Demand for Particulars of the Statement of Defence and Counterclaim on January 8, 1985. A copy of the Demand for Particulars is attached hereto and marked as Exhibit "A" to this my Affidavit.

4. The defendants, Macedo and Morell, responded to the Plaintiff's Demand for Particulars by filing an Amended Statement of Defence and Counterclaim on February 6, 1985.

It is the amended defence and counterclaim that is under attack in the present motion.

It might be useful at the outset to state some fundamental principles. An application to strike out pleadings must be approached with some degree of caution. The discretion to strike should only be exercised in plain and obvious cases. On a motion to strike a defence under Rule 419(1)(a), no evidence is admissible and the issue must be decided on the basis of whether or not, on the assumption that all the pleaded allegations are true, it could be said that they provide a "reason-

e) qu'ils constituent un emploi abusif des procédures de la Cour.

Au cas où la demande en radiation devait échouer, la demanderesse sollicite, subsidiairement, une ordonnance, conformément à la Règle 415(3), afin d'obtenir des détails plus amples et plus précis sur certaines des allégations contenues dans plusieurs des paragraphes attaqués.

Il s'agit d'une action pour atteinte au droit d'auteur. La demanderesse allègue que les défendeurs ont porté atteinte à son droit d'auteur en fabriquant et en vendant des tee-shirts portant le dessin «Man & Star», qui est l'œuvre artistique à l'égard de laquelle le droit d'auteur est revendiqué.

Le 19 octobre 1984, la demanderesse a déposé une déclaration modifiée dans le but, semble-t-il, de se conformer à l'ordonnance relativement à la déclaration originale concluant que des détails plus amples et plus précis devaient être fournis le 19 septembre 1984.

Dans l'affidavit qu'il a produit à l'appui de la présente requête, M. Anthony Lambert a décrit en ces termes, aux paragraphes 2, 3 et 4 dudit affidavit, le cheminement de la cause:

[TRADUCTION] 2. Le 19 novembre 1984, une défense et une demande reconventionnelle ont été déposées au greffe de la Cour fédérale pour le compte des défendeurs, Macedo et Morell.

3. Le 8 janvier 1985, la demanderesse a signifié aux procureurs des défendeurs Macedo et Morell une demande pour détails concernant la défense et la demande reconventionnelle. Une copie de la demande pour détails est jointe aux présentes sous la cote «A».

4. En réponse à la demande pour détails de la demanderesse, les défendeurs Macedo et Morell ont déposé, le 6 février 1985, une défense modifiée et une demande reconventionnelle.

Ce sont cette défense modifiée et cette demande reconventionnelle qui sont attaquées dans la présente requête.

Il pourrait être utile, au départ, d'énoncer certains principes fondamentaux. Il faut aborder une demande de radiation de plaidoiries avec une certaine prudence. Le pouvoir discrétionnaire d'ordonner la radiation ne doit être exercé que dans les cas évidents. Lorsqu'une requête en radiation de défense est présentée en vertu de la Règle 419(1)a), aucune preuve n'est admissible, et pour trancher la question il faut se demander, en présumant que les allégations contenues dans les plai-

able defence” or, as it is sometimes put, that they disclose an arguable defence. In the case of a motion to strike a statement of claim under the same Rule, and a counterclaim would fall within this category, the question is whether the allegations pleaded therein, assuming them to be true, disclose a reasonable cause of action. See *Amoco Canada Petroleum Co. Ltd. v. Texaco Exploration Canada Ltd.*, [1976] 1 F.C. 258 (T.D.); *Burnaby Machine & Mill Equipment Ltd. v. Berglund Industrial Supply Co. Ltd. et al.* (1982), 64 C.P.R. (2d) 206 (F.C.T.D.). It is also clear on the authorities that an application to strike under paragraphs (b) to (f) of Rule 419 should only be permitted to succeed where the matter complained of is clearly and obviously so irrelevant, impertinent or vexatious as to violate any reasonable concept of fair pleading or is manifestly an abuse of the process of the Court. The underlying rationale is that a party ought not to be lightly deprived of the opportunity of having “his day in Court”. See *Creaghan Estate v. The Queen*, [1972] F.C. 732 (T.D.); and *Rothschild, Baron Edouard de et al. v. Custodian of Enemy Property*, [1945] Ex.C.R. 44.

Paragraphs 19 to 25 of the defence and counterclaim contain allegations, many of them evidentiary in nature, regarding the arrest of the defendants by the Toronto Metropolitan Police, the laying of criminal charges against them, and the seizure and detention of their goods. Obviously, these paragraphs are designed to lay the foundation for the defendants’ allegation in paragraph 26 that the plaintiff induced and procured the Metropolitan Toronto Police to seize and detain the defendants’ goods and thereby deprive them of the benefit thereof, contrary to 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.)] and the common law.

Paragraph 28 alleges that the plaintiff, by reason of its unconscionable acts is estopped from bringing the action or obtaining the relief claimed.

doiries sont vraies, si on peut prétendre que lesdites allégations constituent une défense raisonnable ou, comme il est dit quelquefois, si elles révèlent une défense soutenable. Dans le cas d’une requête en radiation de déclaration présentée sur le fondement de la même Règle—et une demande reconventionnelle fait partie de cette catégorie—il s’agit de savoir si les allégations qui y sont contenues, en tenant pour acquis qu’elles sont vraies, révèlent une cause d’action raisonnable. Voir *Amoco Canada Petroleum Co. Ltd. c. Texaco Exploration Canada Ltd.*, [1976] 1 C.F. 258 (1^{re} inst.); *Burnaby Machine & Mill Equipment Ltd. c. Berglund Industrial Supply Co. Ltd. et autre* (1982), 64 C.P.R. (2d) 206 (C.F. 1^{re} inst.). Il ressort en outre clairement de la jurisprudence qu’une demande de radiation fondée sur les alinéas b) à f) de la Règle 419 ne doit être accueillie que si l’affirmation reprochée est de toute évidence si peu pertinente ou si futile qu’elle viole le concept d’équité dans la plaidoirie ou qu’elle constitue manifestement un emploi abusif des procédures de la Cour. Le fondement de cette règle est qu’une partie ne doit pas être privée, pour un rien, de l’occasion de plaider. Voir *Succession Creaghan c. La Reine*, [1972] C.F. 732 (1^{re} inst.); et *Rothschild, Baron Edouard de et al. v. Custodian of Enemy Property*, [1945] R.C.É. 44.

Les paragraphes 19 à 25 de la défense et de la demande reconventionnelle contiennent des allégations, dont plusieurs font état d’éléments de preuve, concernant l’arrestation des défendeurs par la police de la Communauté urbaine de Toronto, leur inculpation sous divers chefs d’accusation, ainsi que la saisie et la détention de leurs marchandises. Ces paragraphes ont manifestement pour but d’étayer l’allégation des défendeurs, au paragraphe 26, selon laquelle la demanderesse a incité et amené la police de la Communauté urbaine de Toronto à saisir et à détenir les marchandises des défendeurs, leur empêchant ainsi d’en bénéficier, en violation des 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.)] et de la *common law*.

Il est allégué au paragraphe 28 que la demanderesse ne peut, en raison de ses actes abusifs, intenter d’action ou obtenir le redressement réclamé. La

The counterclaim repeats the allegations of the defence and, *inter alia*, claims damages pursuant to section 24 of the Charter.

The defendants rely on sections 7, 8 and 24 of *The Canadian Charter of Rights and Freedoms*, which read 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.

8. Everyone has the right to be secure against unreasonable search or seizure.

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) Where, in proceedings under subsection (1), a court concludes that evidence was obtained in a manner that infringed or denied any rights or freedoms guaranteed by this Charter, the evidence shall be excluded if it is established that, having regard to all the circumstances, the admission of it in the proceedings would bring the administration of justice into disrepute.

Counsel for the plaintiff argues that the Charter does not regulate private relationships between individuals, which are better left to statutory control, human rights codes and common law remedies, but only regulates relationships between individuals and the state. He relies on several excerpts from Tarnopolsky and Beaudoin, *The Canadian Charter of Rights and Freedoms: Commentary*, at pages 44-45:

The automatic response to a suggestion that the Charter can apply to private activity, without connection to government, will be that a Charter of Rights is designed to bind governments, not private actors. That is the nature of a constitutional document: to establish the scope of governmental authority and to set out the terms of the relationship between the citizen and the state and those between the organs of government. The purpose of a Charter of Rights is to regulate the relationship of an individual with the government by invalidating laws and governmental activity which infringe the rights guaranteed by the document, while relationships between individuals are left to the regulation of human rights codes, other statutes, and common law remedies, such as libel and slander laws. Furthermore, s. 32(1) specifically states that the Charter applies to "the Parliament and government of Canada *in respect of* all matters within the authority of Parliament" (emphasis added). It is governmental action which is caught, not private action.

And at page 48:

demande reconventionnelle reprend les allégations de la défense et conclut notamment à des dommages-intérêts sur le fondement de l'article 24 de la Charte.

Les défendeurs fondent leur argumentation sur les articles 7, 8 et 24 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui sont ainsi conçus:

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.

8. Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.

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) Lorsque, dans une instance visée au paragraphe (1), le tribunal a conclu que des éléments de preuve ont été obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la présente charte, ces éléments de preuve sont écartés s'il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

L'avocat de la demanderesse soutient que la Charte ne régit pas les rapports entre particuliers, que ceux-ci relèvent davantage des lois, des codes des droits de la personne et des recours de la *common law*, et que ladite Charte régit uniquement les relations entre les particuliers et l'État. À l'appui de cette prétention, il cite des passages tirés de la page 55 de l'ouvrage de Tarnopolsky et Beaudoin *Charte canadienne des droits et libertés*:

À la suggestion que la Charte peut s'appliquer aux activités de particuliers, sans lien avec le gouvernement, on peut répondre automatiquement qu'une charte des droits lie les gouvernements et non les particuliers. Telle est la nature d'un document constitutionnel: établir la portée des pouvoirs gouvernementaux et exposer les conditions des relations entre les citoyens et l'État et entre les divers organes du gouvernement. Le but d'une charte des droits est de régir les rapports entre un particulier et le gouvernement en rendant invalides les lois et les mesures gouvernementales qui empiètent sur les droits garantis par le document, les rapports entre les particuliers étant laissés aux codes des droits de la personne, aux autres lois et aux recours de la «*common law*», par exemple les lois sur la diffamation. En outre, le paragraphe 32(1) déclare expressément que la Charte s'applique au «Parlement et au gouvernement du Canada, *pour* tous les domaines relevant du Parlement» (les italiques sont de nous). Ce sont les actes du gouvernement qui sont visés, non ceux des particuliers.

Et à la page 60:

In conclusion, while the language of the Charter could be interpreted to extend to private relationships, it should not be so interpreted. To apply the Charter to private activity will lead to a great deal of litigation in a judicial forum unsuited to the problem. It was not intended by the drafters nor accepting governments that it would so extend, for the Charter, as part of the Constitution, is meant to restrict governmental action. If the Charter is to be applied to private activity (the arguments above having been rejected), the courts should develop different doctrines for its application to private activity from those applying to governmental activity.

Counsel for the defendants places much reliance on Manning, *Rights, Freedoms and the Courts: A Practical Analysis of the Constitution Act, 1982*, and the following excerpts therefrom, at page 312:

A question that will be raised under the Charter and which has been litigated extensively in the American courts is whether the acts of agents of the government or private individuals acting as independent agents away from governmental control can be controlled by search and seizure provisions; are they within the purview of section 8 of the Charter? The section broadly guarantees the right to be secure against unreasonable search or seizure and neither on its face nor in its historical background is it limited to giving security against unreasonable search or seizure only in situations where the persons infringing on that security are agents of the government.

And at page 464:

As far as the argument under section 32 is concerned, as indicated elsewhere in these materials, the Charter may well apply to the acts of private individuals. The omission of the word "exclusively" after the opening words of section 32 indicates that the drafters did not intend that the Charter apply only to matters within government authority.

In my opinion, the view expressed by Tarnopolsky and Beaudoin is more in keeping with the approach taken by the courts than the position asserted by Manning.

Chief Justice Dickson, in delivering the judgment of the Supreme Court of Canada in *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; 55 N.R. 241, said at page 156 S.C.R.; 248 N.R.:

I begin with the obvious. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* is a purposive document. Its purpose is to guarantee and to protect, within the limits of reason, the enjoyment of the rights and freedoms it enshrines. It is intended to constrain governmental action inconsistent with those rights and freedoms; it is not in itself an authorization for governmental action . . .

En conclusion, même s'il est possible d'interpréter le libellé de la Charte de façon à l'étendre aux relations entre les particuliers, cela ne serait pas à propos. Cela aboutirait à soumettre un contentieux important à un forum judiciaire mal adapté au problème. Ce n'était l'intention ni des rédacteurs de la Charte ni des gouvernements qui l'ont acceptée, car la Charte, partie intégrante de la Constitution, a pour objet de limiter l'action gouvernementale. Néanmoins, si jamais la Charte devait s'appliquer à l'activité des particuliers (les arguments présentés ici ayant été rejetés), les tribunaux devraient alors mettre au point des règles d'application différentes de celles qui visent l'activité gouvernementale.

L'avocat des défendeurs accorde une grande importance à l'ouvrage de Manning, *Rights, Freedoms and the Courts: A Practical Analysis of the Constitution Act, 1982*, et sur les passages suivants, tirés de la page 312:

[TRADUCTION] L'une des questions qui sera soulevée en vertu de la Charte et qui a donné lieu à de nombreux débats devant les tribunaux américains, est de savoir si les actes des agents du gouvernement ou des particuliers échappant au contrôle gouvernemental sont assujettis aux dispositions réglementant les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives à l'article 8 de la Charte. Cet article garantit en termes généraux le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives, et il ressort de la simple lecture de cet article et de son historique que le droit à cette protection ne se limite pas aux seuls cas où les personnes qui y portent atteinte sont des agents du gouvernement.

Et à la page 464:

[TRADUCTION] Quant à l'argument fondé sur l'article 32, il est fort possible que la Charte s'applique aux actes de particuliers comme on l'a laissé entendre ailleurs dans cet ouvrage. Le fait que le terme «exclusivement» n'a pas été employé après les premiers mots de l'article 32 indique que les rédacteurs de la Charte n'entendaient pas que celle-ci s'applique uniquement aux domaines relevant du gouvernement.

Selon moi, la thèse défendue par Tarnopolsky et Beaudoin est davantage conforme au point de vue adopté par les tribunaux que celle défendue par Manning.

Le juge en chef Dickson, qui s'est prononcé au nom de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; 55 N.R. 241, a dit à la page 156 R.C.S.; 248 N.R.:

Je commence par ce qui est évident. La *Charte canadienne des droits et libertés* est un document qui vise un but. Ce but est de garantir et de protéger, dans des limites raisonnables, la jouissance des droits et libertés qu'elle enchâsse. Elle vise à empêcher le gouvernement d'agir à l'encontre de ces droits et libertés; elle n'autorise pas en soi le gouvernement à agir . . .

And again, at page 169 S.C.R.; pages 254-255 N.R.:

While the courts are guardians of the Constitution and of individuals' rights under it, it is the legislature's responsibility to enact legislation that embodies appropriate safeguards to comply with the Constitution's requirements. It should not fall to the courts to fill in the details that will render legislative lacunae constitutional. Without appropriate safeguards legislation authorizing search and seizure is inconsistent with s. 8 of the *Charter*. As I have said, any law inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect.

The predominant issue is whether the allegations invoking the Charter provide a reasonably arguable defence or a reasonable cause of action by way of counterclaim.

Essentially, the question is whether the allegations complained of raise a triable issue. In my view, they do not, given their widest breadth and most flexible connotation. It must be observed that this is not the case of a party in a private action having the standing to launch a collateral attack on the validity of a particular piece of legislation as a means of asserting his claim to some right peculiar to him. No argument is being put forward to challenge the validity of any legislation nor is the party who allegedly infringed the defendants' rights, namely, the Metropolitan Toronto Police, a party to the action. The plaintiff did not seize the defendants' goods nor is it in possession of them. In my judgment, the defendants are invoking the Charter as an aid to bringing in extraneous matter which has nothing whatever to do with the real merits of the controversy between the parties. Assuming the allegations are true that the plaintiff induced or procured the police to illegally seize and detain the goods of the defendants, the plaintiff's claim of copyright does not in any way turn on this or any breach of the Charter. There is no suggestion of any criminal conspiracy or agreement with the Toronto Metropolitan Police on which the title to the plaintiff's copyright depends but rather the common purpose alleged is directed only to harassment and abuse of process giving rise to a claim for damages under the aegis of the Charter. See *Massie & Renwick Ltd. v. Underwriters' Survey Bureau Ltd. et al.*, [1940] S.C.R. 218, at page 244.

The tort of abuse of process is not a reflection of one's intentions but instead depends on the exist-

Et, plus loin, à la page 169 R.C.S.; pages 254-255 N.R.:

Même si les tribunaux sont les gardiens de la Constitution et des droits qu'elle confère aux particuliers, il incombe à la législature d'adopter des lois qui contiennent les garanties appropriées permettant de satisfaire aux exigences de la Constitution. Il n'appartient pas aux tribunaux d'ajouter les détails qui rendent constitutionnelles les lacunes législatives. Si elles n'offrent pas les garanties appropriées, les lois qui autorisent des fouilles, des perquisitions et des saisies sont incompatibles avec l'art. 8 de la *Charte*. Comme je l'ai dit, toute loi incompatible avec les dispositions de la Constitution est, dans la mesure de cette incompatibilité, inopérante.

Il faut avant tout déterminer si les allégations fondées sur la Charte et contenues dans une demande reconventionnelle révèlent une défense ou une cause d'action raisonnable.

Il s'agit essentiellement de savoir si les allégations reprochées soulèvent une question jugeable. Je pense que non et ce, même si on les considère dans leur sens le plus large. Il faut remarquer qu'il ne s'agit pas d'un cas où une partie à une action privée conteste accessoirement la validité d'une disposition législative particulière dans le but de revendiquer un droit qui lui serait propre. On n'a pas présenté d'arguments visant à contester la validité d'une loi, et la partie qui aurait porté atteinte aux droits des défendeurs, à savoir la police de la Communauté urbaine de Toronto, n'a pas été mise en cause. La demanderesse n'a pas saisi les marchandises des défendeurs et celles-ci ne sont pas en sa possession. Selon moi, les défendeurs se servent de la Charte pour soulever une question qui n'a rien à voir avec le fond même du litige entre les parties. Même si l'on tient pour vrai que la demanderesse a incité la police à saisir et à détenir illicitement les marchandises des défendeurs, le droit d'auteur qu'elle revendique est tout à fait étranger à cette question ou à une violation quelconque de la Charte. Rien ne laisse croire qu'il y a eu avec la police de la Communauté urbaine de Toronto une entente ou un complot criminel dont dépend le droit d'auteur de la demanderesse; le seul but qu'ils auraient eu en commun aurait été le harcèlement et l'abus de procédure donnant lieu à une demande en dommages-intérêts sous le régime de la Charte. Voir *Massie & Renwick Ltd. v. Underwriters' Survey Bureau Ltd. et al.*, [1940] R.C.S. 218, à la page 244.

Le délit d'abus de procédures ne traduit pas les intentions de quelqu'un mais dépend plutôt de

ence of an improper or illegitimate purpose and a definite act or threat in furtherance thereof. A pleading of intention is usually regarded as immaterial and a litigant's private motives are not generally enquired into. See *Electrolytic Zinc Process Ltd. v. French's Complex Ore Reducing Co.*, [1926] Ex.C.R. 5; *Davis v. City of Toronto*, [1942] O.W.N. 120 (H.C.).

In *Electrolytic Zinc*, *supra*, Maclean J. said at page 7:

Now it is clear that the court should not concern itself with relations existing between the plaintiff and persons or entities not before the court, nor should the plaintiff here be prejudiced or embarrassed by allegations of fact which are *res inter alios acta*.

The defendants allege in paragraph 27 of the defence that no further T-shirts were produced by them following their arrest and the seizure of their goods. They further allege that the statement of claim is vexatious and an abuse of process because the action was brought solely for the purpose of harassing the defendants and causing them to incur substantial expenditures. The paragraph is capable of standing separate and apart from the preceding paragraphs raising allegations involving the Metropolitan Toronto Police and does relate by implication to paragraph 33 of the counterclaim alleging damages to the defendants and profit to the plaintiff and, in my view, is susceptible of constituting the scintilla of an arguable defence or cause of action. For that reason, I decline to strike paragraph 27.

This brings me to paragraph 28 of the defence, which raises the plea of estoppel, and reads:

28. By reason of the unconscionable acts of the Plaintiff as aforesaid, the Plaintiff is estopped from bringing this action or obtaining the relief claimed or any at all.

The "unconscionable acts" referred to must be taken to refer, on any reasonable construction, to the activities of the Metropolitan Toronto Police referred to in paragraphs 19 to 26 inclusive. Conceivably, they could by implication and broad intendment allude as well to the allegation of harassment pleaded in paragraph 27 of the defence, which I have permitted to stand. Regard-

l'existence d'un objectif inapproprié ou illicite et d'un acte ou d'une menace définis faits dans la poursuite de cet objectif. Un plaidoyer d'intention est habituellement considéré comme non pertinent et on ne cherche généralement pas à connaître les mobiles d'une partie. Voir *Electrolytic Zinc Process Ltd. v. French's Complex Ore Reducing Co.*, [1926] R.C.É. 5; *Davis v. City of Toronto*, [1942] O.W.N. 120 (H.C.).

Dans l'affaire *Electrolytic Zinc*, précitée, le juge Maclean a dit à la page 7:

[TRADUCTION] Or, il est clair que les tribunaux n'ont pas à se préoccuper des rapports qui existent entre le demandeur et les personnes ou les entités qui ne sont pas parties à l'instance, et qu'on ne doit pas léser ou embarrasser le demandeur en l'espèce par des allégations de fait qui ne le concernent pas.

Les défendeurs allèguent au paragraphe 27 de leur défense qu'ils ont cessé de produire des tee-shirts après leur arrestation et la saisie de leurs marchandises. Ils soutiennent en outre que la déclaration est vexatoire et constitue un abus de procédure parce que l'action a été intentée à la seule fin de les harceler et de leur occasionner des dépenses considérables. Ce paragraphe existe indépendamment des paragraphes qui le précèdent et qui soulèvent des allégations concernant la police de la Communauté urbaine de Toronto et il est implicitement lié au paragraphe 33 de la demande reconventionnelle où on allègue les dommages subis par les défendeurs et les avantages obtenus par la demanderesse; il peut, selon moi, servir de fondement, si précaire soit-il, à une défense ou à une cause d'action. Pour ce motif, je refuse de radier le paragraphe 27.

Cela m'amène à examiner le paragraphe 28 de la défense qui soulève le plaidoyer d'irrecevabilité et qui est ainsi conçu:

[TRADUCTION] 28. Parce qu'elle a commis les actes abusifs ci-haut décrits, la demanderesse ne peut tenter la présente action ou obtenir le redressement demandé ou tout autre redressement.

Il faut présumer que les «actes abusifs» auxquels il est fait allusion, lorsqu'on les interprète d'une façon raisonnable, désignent les activités de la police de la Communauté urbaine de Toronto, mentionnées aux paragraphes 19 à 26 inclusive-ment. On peut concevoir que ces actes, implicitement ou d'une manière générale, se rapportent en outre à l'allégation de harcèlement contenue au

less of that I fail to see any basis on which to found an estoppel.

Under the modern practice, the facts relied on to establish an estoppel of any kind, and there are various categories, must be specially pleaded. Without attempting to be exhaustive, estoppel is an equitable principle which may in certain circumstances preclude a party from insisting on his strict legal rights. Lord Denning M.R. gave a broad and sweeping definition to promissory estoppel in *Crabb v. Arun District Council*, [1976] Ch. 179 (C.A.), where he said at page 188:

What then are the dealings which will preclude him from insisting on his strict legal rights? If he makes a binding contract that he will not insist on the strict legal position, a court of equity will hold him to his contract. Short of a binding contract, if he makes a promise that he will not insist upon his strict legal rights—then, even though that promise may be unenforceable in point of law for want of consideration or want of writing—then, if he makes the promise knowing or intending that the other will act upon it, and he does act upon it, then again a court of equity will not allow him to go back on that promise: see *Central London Property Trust Ltd. v. High Trees House Ltd.* [1947] K.B. 130 and *Charles Rickards Ltd. v. Oppenheim* [1950] 1 K.B. 616, 623. Short of an actual promise, if he, by his words or conduct, so behaves as to lead another to believe that he will not insist on his strict legal rights—knowing or intending that the other will act on that belief—and he does so act, that again will raise an equity in favour of the other; and it is for a court of equity to say in what way the equity may be satisfied. The cases show that this equity does not depend on agreement but on words or conduct.

The facts pleaded do not disclose any sort of estoppel with the result that paragraph 28 of the defence must be struck. If there are any proper grounds for raising an estoppel, apart from or in addition to the allegations involving the Metropolitan Toronto Police as pleaded in paragraphs 19 to 26 of the defence, which have been dealt with and disposed of, then the defendants are at liberty to seek an amendment to substitute an entirely new paragraph raising a plea of estoppel on properly and sufficiently pleaded grounds, either upon motion or by consent.

paragraphe 27 de la défense, allégation que j'ai acceptée. À part cela, je ne vois pas sur quelle base pourrait se fonder une fin de non-recevoir.

^a Dans la pratique actuelle, les faits invoqués pour établir les différentes sortes de fin de non-recevoir, et il en existe plusieurs catégories, doivent être expressément allégués. Sans vouloir en donner une définition complète, la fin de non-recevoir est un ^b principe reconnu en *equity* qui peut en certaines circonstances empêcher une partie de faire valoir les droits formels qui lui sont reconnus par la loi. Dans l'arrêt *Crabb v. Arun District Council*, [1976] Ch. 179 (C.A.), le Maître des rôles lord ^c Denning a donné à la page 188 une définition générale de la notion de fin de non-recevoir fondée sur une promesse (*promissory estoppel*):

[TRADUCTION] Dans quelles circonstances lui sera-t-il alors interdit de faire valoir les droits formels qui lui sont reconnus ^d par la loi? S'il s'engage irrévocablement par contrat à ne pas le faire, une cour d'*equity* l'obligera à respecter son engagement contractuel. S'il promet de ne pas exiger le respect de ses droits, sans aller jusqu'à conclure un contrat irrévocable—même si sa promesse peut ne pas être exécutoire sur le plan du droit en raison de l'absence d'une contrepartie ou d'un acte écrit—s'il a ^e fait cette promesse sachant que l'autre personne agira en conséquence ou voulant qu'il en soit ainsi, et si c'est le cas, une cour d'*equity* l'empêchera alors de renier sa promesse: voir *Central London Property Trust Ltd. v. High Trees House Ltd.* [1947] K.B. 130 et *Charles Rickards Ltd. v. Oppenheim* [1950] 1 K.B. 616, 623. Sans qu'il y ait une promesse, si ses ^f paroles ou sa conduite amènent une autre personne à croire qu'il ne fera pas valoir les droits formels qui lui sont reconnus par la loi—sachant que l'autre agira en conséquence ou voulant qu'il en soit ainsi—et si c'est le cas, un droit naît alors en faveur de l'autre personne; et il appartient à une cour d'*equity* d'établir comment ce droit pourra être satisfait. D'après la jurisprudence, ce droit ne découle pas d'un accord mais de paroles ou ^g d'une conduite.

Les faits allégués ne donnent pas lieu à une fin de non-recevoir qui entraînerait la radiation du ^h paragraphe 28 de la défense. S'il existe des motifs valables pour soulever une fin de non-recevoir, en sus des allégations contenues au paragraphe 19 à 26 de la défense qui concernent la police de la Communauté urbaine de Toronto, allégations qui ⁱ ont été examinées et sur lesquelles je me suis prononcé, les défendeurs pourront alors, par voie de requête ou sur consentement, demander de modifier leur défense afin d'y ajouter un nouveau ^j paragraphe dans lequel ils pourront soulever un plaidoyer de fin de non-recevoir fondé sur des motifs qu'ils devront alléguer en bonne et due forme.

In the result and for the foregoing reasons, paragraphs 19 to 26 inclusive, paragraph 28 and paragraph 34(2) of the defence and counterclaim must be struck. I am not in agreement with counsel for the plaintiff that paragraphs 33, 34(3) and 34(4) must also fall because they depend on allegations in other paragraphs which, *prima facie*, should be stricken. In my opinion, these paragraphs are reasonably susceptible as standing on their own feet and, for that reason, should not be struck.

Accordingly, an order will go on the terms stated herein, with costs to the plaintiff in the cause.

ORDER

1. That paragraphs 19 to 26 inclusive, paragraph 28 and paragraph 34(2) of the defence and counterclaim be struck.
2. That paragraphs 33, 34(3) and 34(4) thereof be permitted to stand.
3. That the costs of and incidental to the application shall be to the plaintiff in the cause.

Par voie de conséquence et pour les motifs susmentionnés, les paragraphes 19 à 26 inclusive-ment, le paragraphe 28 et le paragraphe 34(2) de la défense et de la demande reconventionnelle doivent être radiés. Je ne suis pas d'accord avec l'avocat de la demanderesse pour dire que les paragraphes 33, 34(3) et 34(4) doivent aussi être radiés parce qu'ils dépendent d'allégations contenues dans des paragraphes qui, à première vue, doivent être radiés. Selon moi, il est permis de croire que ces paragraphes se suffisent à eux-mêmes et, pour ce motif, ils ne doivent pas être radiés.

Une ordonnance sera donc prononcée aux conditions énoncées aux présentes avec dépens en faveur de la demanderesse.

ORDONNANCE

1. Les paragraphes 19 à 26 inclusivement, le paragraphe 28 et le paragraphe 34(2) de la défense et de la demande reconventionnelle sont radiés.
2. Les paragraphes 33, 34(3) et 34(4) de la défense et de la demande reconventionnelle demeurent.
3. La demanderesse a droit aux dépens de sa demande et aux faux frais.

T-812-84

T-812-84

Le Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario, D. Beauchesne, J. Beauchesne, E. Guay, G. Dupont, B. Piche, M. Piche, M. Ranger, Jacques Drouin, Jeanne Drouin, P. Soucy, M. Thiele, F. Quesnel, C. Levac, F. Neveu, A. Lafleche, P. St.-Onge, B. Lalonde, M. Lamoureux, D. Bourgon, R. Seguin, R. Bourgoie, A. Peloquin, J. C. St-Denis, C. Gravel, A. Grenier, D. Lauzon, L. Duval, Y. Duval and R. Lalonde (Applicants)

v.

Canadian Chicken Marketing Agency (Respondent)

Trial Division, Strayer J.—Ottawa, June 25 and August 30, 1984.

Agriculture — Marketing Boards — Intra and interprovincial trade — Quotas — Provincial boards establishing criteria for allotment of quotas for interprovincial or export trade — Ss. 10 and 10.1 of Regulations requiring boards to issue quotas to producers having intraprovincial quotas at time marketing plan came into effect, and to producers engaged in interprovincial marketing during year prior to operation of plan — Provincial Board refusing application for quotas — Federal authorities not intervening — Action against federal Agency and provincial Board as agent for certiorari, injunction, prohibition and declaration — Regulations attacked as inconsistent with objects of Act, discriminatory and unreasonable — Procedural and jurisdictional issues raised — Farm Products Marketing Agencies Act, S.C. 1970-71-72, c. 65, ss. 2(e), 6, 7, 18, 22, 23(2),(3) — Canadian Chicken Marketing Quota Regulations, SOR/79-559, ss. 3, 4, 5, 6, 10, 10.1 (as am. by SOR/82-859, Schedule, s. 1), Schedule III, ss. 1, 3 (as am. idem, s. 2) — Canadian Chicken Marketing Agency Proclamation, SOR/79-158, ss. 1, 5, 6 — Canadian Chicken Marketing Agency Delegation of Quotas Order, SOR/79-535, s. 3.

Constitutional law — Charter of Rights — Mobility rights — S. 6(2)(b) guaranteeing right to pursue gaining of livelihood in any province — S. 6(3)(a) subjecting s. 6(2) rights to laws of general application provided not discriminating on basis of province of residence — Marketing laws of general application — No discrimination within s. 6(3)(a) — Law Society of Upper Canada v. Skapinker, [1984] 1 S.C.R. 357 considered — 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. 6(2)(b),(3)(a).

Le Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario, D. Beauchesne, J. Beauchesne, E. Guay, G. Dupont, B. Piche, M. Piche, M. Ranger, Jacques Drouin, Jeanne Drouin, P. Soucy, M. Thiele, F. Quesnel, C. Levac, F. Neveu, A. Lafleche, P. St.-Onge, B. Lalonde, M. Lamoureux, D. Bourgon, R. Seguin, R. Bourgoie, A. Peloquin, J. C. St-Denis, C. Gravel, A. Grenier, D. Lauzon, L. Duval, Y. Duval et R. Lalonde (requérants)

c.

Office canadien de commercialisation des poulets (intimé)

Division de première instance, juge Strayer—Ottawa, 25 juin et 30 août 1984.

Agriculture — Offices de commercialisation — Commerce intra et interprovincial — Contingents — Les offices provinciaux établissent des critères d'attribution de contingents pour le commerce interprovincial ou international — En vertu des art. 10 et 10.1 du Règlement, les offices devaient attribuer des contingents aux producteurs ayant des contingents intraprovinciaux au moment de l'entrée en vigueur du plan de commercialisation et aux producteurs qui s'étaient engagés dans la commercialisation interprovinciale au cours de l'année précédant l'entrée en vigueur de celui-ci — L'Office provincial a rejeté la demande de contingents — Les autorités fédérales ne sont pas intervenues — Action, intentée contre l'Office fédéral et contre l'Office provincial en tant que mandataire, en déviance d'un bref de certiorari, d'une injonction, d'un bref de prohibition et d'un jugement déclaratoire — Le Règlement a été contesté parce qu'il serait incompatible avec les objets de la Loi, discriminatoire et déraisonnable — Des questions concernant la compétence et la procédure ont été soulevées — Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme, S.C. 1970-71-72, chap. 65, art. 2e), 6, 7, 18, 22, 23(2),(3) — Règlement canadien sur le contingentement de la commercialisation des poulets, DORS/79-559, art. 3, 4, 5, 6, 10, 10.1 (mod. par DORS/82-859, Annexe, art. 1), Annexe III, art. 1, 3 (mod. idem, art. 2) — Proclamation visant l'Office canadien de commercialisation des poulets, DORS/79-158, art. 1, 5, 6 — Ordonnance sur la délégation du pouvoir de contingentement de l'Office canadien de commercialisation des poulets, DORS/79-535, art. 3.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté de circulation et d'établissement — L'art. 6(2)(b) garantit le droit de gagner sa vie dans toute province — L'art. 6(3)(a) subordonne les droits prévus à l'art. 6(2) aux lois d'application générale pourvu qu'elles n'établissent aucune distinction fondée sur la province de résidence — Les lois sur la commercialisation sont d'application générale — Aucune distinction au sens de l'art. 6(3)(a) — Examen de l'arrêt Law Society of Upper Canada c. Skapinker, [1984] 1 R.C.S. 357 — 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. 6(2)(b),(3)(a).

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security of person — Meaning of "liberty and security of person" from R. v. Operation Dismantle Inc., [1983] 1 F.C. 745 (C.A.) applied — S. 7 not guaranteeing substantive rights, but providing procedural protection with respect to manner of denial of rights — No denial of fundamental justice in Agency's refusal to hear appeal — Legislation interfering with freedom of contract or to engage in trade strictly construed — S. 26 not elevating common law freedoms higher than this — 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, 26.

Constitutional law — Distribution of powers — Trade and commerce — Parliament's jurisdiction over trade and commerce not including intraprovincial trade and commerce — Delegation of responsibility to provincial agencies for administration of quota scheme regulating interprovincial trade in chicken meat — Applications unable to obtain quotas — Action against federal Agency and provincial Board as agent — Jurisdictional issues raised — Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by Canada Act 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1), ss. 96, 101.

Bill of rights — Equality rights — S. 1(b) protecting right of individual to equality before law — Eastern Ontario Broiler Producers' Association obtaining amendment to Regulations enabling members to acquire quotas — Regulations not amended for applicants — Legislation inconsistent with s. 1(b) only if creating distinctions between different classes of individuals, having no rational relationship to valid legislative purpose — Regulations reasonable and having rational relationship to marketing plan — Regulations not requiring exclusion of others from receiving quotas — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 1(b).

Jurisdiction — Provincial superior courts — Supreme Court of Ontario unable to grant certiorari or mandamus against federal agency — Uncertain whether provincial superior courts able to give declaration as to validity of federal regulations conflicting with Charter — No reason for implied guaranteed right to issue declaration, as situation not menacing federal system or constitutional safeguards of individual rights and freedoms — Attorney General of Canada et al. v. Law Society of British Columbia et al., [1982] 2 S.C.R. 307 considered.

Jurisdiction — Federal Court — Trial Division — Provincial Board established under provincial law, not within judicial review powers of Federal Court, Trial Division — Court of Appeal not proper forum as proceedings not involving functions of judicial or quasi-judicial nature — Ss. 2 and 18 giving Court exclusive jurisdiction over federal Agency, estab-

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité de la personne — Application du sens de l'expression «liberté et sécurité de la personne» adopté dans l'affaire R. c. Operation Dismantle Inc., [1983] 1 C.F. 745 (C.A.) — L'art. 7 ne garantit aucun droit quant au fond, mais il prévoit une protection sur le plan de la procédure, quant à la manière dont il peut être porté atteinte aux droits — Le refus par l'Office d'entendre l'appel ne constitue nullement un déni de justice fondamentale — Les lois portant atteinte à la liberté contractuelle ou à la liberté d'entreprise doivent être interprétées restrictivement — L'art. 26 n'attribue pas aux libertés de common law une portée plus grande — 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, 26.

Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — Échanges et commerce — La compétence du Parlement relative aux échanges et au commerce ne comprend pas les échanges et le commerce intraprovinciaux — Délégation aux offices provinciaux du pouvoir d'administrer le système de contingentement réglementant la commercialisation interprovinciale de la viande de poulet — Les requérants n'ont pas réussi à obtenir des contingents — Action intentée contre l'Office fédéral et contre l'Office provincial en tant que mandataire — Questions de compétence soulevées — Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1), art. 96, 101.

Déclaration des droits — Droit à l'égalité — L'art. 1b) garantit le droit de l'individu à l'égalité devant la loi — L'Eastern Ontario Broiler Producers' Association a obtenu une modification du Règlement permettant à ses membres d'acquiescer des contingents — Le Règlement n'a pas été modifié pour les requérants — Une loi ne va à l'encontre de l'art. 1b) que si elle crée des distinctions entre diverses catégories d'individus qui n'ont aucun rapport connexe avec un objectif législatif valide — Le Règlement est raisonnable et a un rapport connexe avec le plan de commercialisation — Le Règlement n'exige pas qu'on empêche d'autres personnes de recevoir des contingents — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1b).

Compétence — Cours supérieures des provinces — La Cour suprême de l'Ontario ne saurait décerner un bref de certiorari ni un bref de mandamus contre un office fédéral — Il n'est pas certain que les cours supérieures des provinces puissent rendre un jugement déclaratoire quant à la validité des règlements fédéraux qui sont en conflit avec la Charte — Rien ne justifie un droit implicite garanti de rendre un jugement déclaratoire, puisque la situation ne menace ni le régime fédéral ni les sauvegardes constitutionnelles des droits et libertés des particuliers — Examen de l'arrêt Procureur général du Canada et autres, c. Law Society of British Columbia et autre, [1982] 2 R.C.S. 307.

Compétence — Cour fédérale — Division de première instance — L'Office provincial établi en vertu d'une loi provinciale ne relève pas des pouvoirs de contrôle judiciaire de la Division de première instance de la Cour fédérale — La Cour d'appel n'est pas l'instance appropriée puisque les procédures ne visent pas des fonctions de nature judiciaire ou quasi

lished under federal law and exercising jurisdiction conferred under Act of Parliament — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 18, 28.

Judicial review — Prerogative writs — Agriculture — Certiorari available to review delegated legislation for validity — Suggestions in Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board (No. 2), [1980] 1 S.C.R. 602, legislative processes not subject to judicial review referring to absence of procedural requirements of fairness in legislative process — Courts unable to review legislative decisions on procedural grounds — Certiorari available where alleged grounds matters normally entertained by Court — Certiorari inappropriate where seeking particular interpretation of Regulations — No denial of fairness in Agency's refusal to hear appeal.

Practice — Stay of proceedings — Application to stay proceedings, pending determination of Supreme Court of Ontario action, dismissed — Lack of identity between actions and uncertainty as to availability of all remedies in Supreme Court of Ontario — Respondent not party to other action and plaintiffs additionally seeking damages.

Practice — Declarations — Applicant seeking declaration ss. 10 and 10.1 of Regulations invalid by motion — Declaratory relief not available by motion where respondent objecting — R. 603 providing either action or motion appropriate for proceedings under s. 18, other than proceeding for declaratory relief — R. 319(1) requiring specific authorization to apply to Court by motion — No specific authorization, nor discretion, to permit application for declaration — Parties to have advantage of pleadings, discovery, production of documents as result of declaratory judgment similar to result if substantive relief available — Canadian Chicken Marketing Quota Regulations, SOR/79-559, ss. 10, 10.1 (as am. by SOR/82-859, Schedule, s. 1), Schedule III, ss. 1, 3 (as am. idem, s. 2) — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 319(1), 603.

Because courts have held that the jurisdiction of Parliament with respect to "the regulation of trade and commerce" does not include intraprovincial trade and commerce for the most part, and since agricultural products are commonly produced in circumstances where it is not known at the time of production whether they will be marketed inside or outside the province, it has been found desirable to combine powers deriving from both federal and provincial laws with respect to the marketing of such products in one integrated system of regulation.

Parliament has provided a means for the regulation of interprovincial and international trade in certain commodities and

judiciaire — En vertu des art. 2 et 18, la Cour a compétence exclusive sur l'Office fédéral, établi en vertu d'une loi fédérale et exerçant une compétence qu'il tient d'une loi du Parlement — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 2, 18, 28.

a *Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Agriculture — Un bref de certiorari peut être accordé pour examiner la validité de la législation déléguée — Dans l'arrêt Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui (n° 2), [1980] 1 R.C.S. 602, il est laissé entendre que les processus législatifs ne peuvent être sujets au contrôle judiciaire, et ceci devrait être interprété comme signifiant l'absence de l'obligation, sur le plan de la procédure, d'agir équitablement dans le processus législatif — La Cour ne saurait examiner les décisions législatives sur le plan de la procédure — Un bref de certiorari peut être accordé lorsqu'on invoque comme motifs des questions dont un tribunal peut normalement connaître — Le recours par voie de certiorari n'est pas approprié lorsqu'on cherche à interpréter particulièrement le Règlement — Le refus par l'Office de connaître de l'appel ne constitue nullement un déni d'équité.*

d *Pratique — Suspension des procédures — Rejet de la demande de suspension des procédures en attendant une décision sur l'action intentée devant la Cour suprême de l'Ontario — Absence d'identité entre les actions et incertitude quant à la possibilité d'obtenir tous les recours devant la Cour suprême de l'Ontario — L'intimé n'est pas partie à l'autre action et les demandeurs demandent en outre des dommages-intérêts.*

e *Pratique — Jugements déclaratoires — Le requérant sollicite, par voie de requête, un jugement déclarant nuls les art. 10 et 10.1 du Règlement — On ne saurait obtenir un jugement déclaratoire par voie de requête lorsque l'intimé s'y oppose — La Règle 603 prévoit que les procédures prévues par l'art. 18, à l'exception d'une procédure faite dans le but d'obtenir un jugement déclaratoire, peuvent être engagées soit sous forme d'action ou par demande — La Règle 319(1) exige une autorisation expresse pour faire une demande à la Cour par voie de requête — Il n'y a eu ni autorisation expresse ni pouvoir discrétionnaire permettant une demande de jugement déclaratoire — Les parties doivent pouvoir recourir aux plaidoiries, à l'interrogatoire au préalable et à la production de documents parce que, en ce qui concerne le jugement déclaratoire, le résultat est semblable à celui qu'on obtiendrait s'il pouvait être obtenu un jugement au fond — Règlement canadien sur le contingentement de la commercialisation des poulets, DORS/79-559, art. 10, 10.1 (mod. par DORS/82-859, Annexe, art. 1), Annexe III, art. 1, 3 (mod. idem, art. 2) — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 319(1), 603.*

Les tribunaux ayant décidé que la compétence du Parlement relative à la «réglementation des échanges et du commerce» ne comprend pas la majeure partie des échanges et du commerce intraprovinciaux et comme on ne sait pas, au moment de la production, si les produits agricoles seront commercialisés à l'intérieur ou à l'extérieur de la province, il a été jugé souhaitable de combiner les pouvoirs découlant des lois tant fédérales que provinciales portant sur la commercialisation de tels produits dans un système intégré de réglementation.

Le législateur a fourni un moyen de réglementer le commerce interprovincial et international de certaines denrées, et autorisé

has authorized the delegation of the administration of such regulatory schemes to provincial agencies.

The Canadian Chicken Marketing Agency was established by proclamation on December 28, 1978, together with the marketing plan that the Agency was to administer. The Proclamation defines "quota system" as a system established by the Agency, by which a Board, pursuant to a delegation from the Agency, allots quotas to chicken producers thus enabling the Board to determine the quantity in which chickens may be marketed in interprovincial or export trade.

The Canadian Chicken Marketing Agency delegated to the Ontario Chicken Producers' Marketing Board the power to allot quotas to Ontario producers with respect to chicken to be sold in interprovincial and export trade.

Section 10 of the *Canadian Chicken Marketing Quota Regulations* provides that producers in operation at the time the plan came into effect should be automatically entitled to an interprovincial and export quota if they had, at that time, an intraprovincial quota. The Regulations were amended in September 1982 by the addition of section 10.1 and Schedule III. Section 10.1 required the allotment of an interprovincial quota to certain producers who had been engaged in interprovincial marketing even though they did not have an intraprovincial quota from the provincial Board, during the year prior to the coming into operation of the marketing plan.

With respect to new producers, the Board may either allot such quotas on the same basis as that on which intraprovincial quotas are allotted or resort to some other criteria.

In November 1982 the applicants sought a quota stating that they "presently produce broiler chickens and will be in a position to produce as of December 31, 1982". Apparently they were not engaged in the production or interprovincial marketing of chicken during the qualifying period, nor were they truly engaged in interprovincial marketing of chicken prior to July, 1983. They had been producing for some months prior to that and had been nominally selling to a Montreal firm, but the chickens were destined to an Ontario processor. The chickens never left Ontario and the "sale" through the Montreal firm was only a paper transaction.

The applicants applied individually in January 1983 for an interprovincial quota, but their applications were refused for failing to provide evidence of marketing chicken in interprovincial trade during the qualifying period. The Board refused to hear an appeal as it had no authority to "go beyond the legislation". As a result of a meeting between the executive committees of the Canadian Chicken Marketing Agency and the National Farm Products Marketing Council, it was agreed that any individual applicant might apply to the Agency for a review of his application. The applicants as a group requested a hearing to establish the production in the years preceding 1978, but the Agency refused to act on this request because it was not a request for a hearing on an individual basis, was not directed to interprovincial trade, and related to production in the period 1965-1978 which was beyond the Agency's mandate.

la délégation de l'administration de ces systèmes de réglementation à des organismes provinciaux.

Le 28 décembre 1978, une proclamation a établi l'Office canadien de commercialisation des poulets et le plan de commercialisation que l'Office devait administrer. La Proclamation définit l'expression «système de contingentement» comme désignant un mécanisme en vertu duquel l'Office, ou un office provincial de commercialisation par délégation attribue des contingents aux producteurs de poulets, permettant à l'Office provincial de déterminer la quantité de poulets qui pourra être vendue sur le marché interprovincial ou international.

L'Office canadien de commercialisation des poulets a délégué à l'Ontario Chicken Producers' Marketing Board le pouvoir d'attribuer aux producteurs ontariens des contingents de poulets à vendre sur le marché interprovincial et international.

L'article 10 du *Règlement canadien sur le contingentement de la commercialisation des poulets* prévoit que les producteurs exerçant leurs activités au moment de l'entrée en vigueur du plan devraient automatiquement avoir droit à un contingent interprovincial et international s'ils avaient, à ce moment-là, un contingent intraprovincial. Le Règlement a été modifié en septembre 1982 par adjonction de l'article 10.1 et de l'Annexe III. L'article 10.1 exigeait l'attribution d'un contingent interprovincial à certains producteurs qui s'étaient engagés dans la commercialisation interprovinciale même si, au cours de l'année précédant l'entrée en vigueur du plan de commercialisation, ils n'avaient pas un contingent intraprovincial provenant de l'Office provincial.

À l'égard de nouveaux producteurs, l'Office peut ou bien attribuer ces contingents selon les mêmes modalités que celles régissant l'attribution de contingents intraprovinciaux ou bien recourir à d'autres critères.

En novembre 1982, les requérants ont demandé un contingent, disant qu'ils «produisent actuellement des poulets à griller et seront en mesure de le faire au 31 décembre 1982». Apparemment, ils ne s'étaient engagés ni dans la production ni dans la commercialisation interprovinciale de poulets au cours de la période de référence; ni se sont-ils vraiment engagés dans la commercialisation interprovinciale de poulets avant le mois de juillet 1983. Ils ont produit des poulets pendant quelques mois avant cette date et les ont vendus pour la forme à une firme montréalaise, mais les poulets étaient destinés à un transformateur ontarien. Les poulets n'ont jamais quitté l'Ontario et la «vente» par l'entremise de la firme montréalaise n'était qu'une opération fictive.

En janvier 1983, les requérants ont demandé, à titre individuel, un contingent interprovincial, mais leurs demandes ont été rejetées parce qu'ils n'ont pu faire la preuve qu'ils avaient commercialisé des poulets sur le marché interprovincial au cours de la période de référence. L'Office provincial a refusé d'entendre l'appel parce qu'il ne pouvait aller au-delà de la Loi. À la suite d'une réunion entre les comités exécutifs de l'Office canadien de commercialisation des poulets et le Conseil national de commercialisation des produits de ferme, il a été convenu que toute personne pourrait s'adresser à l'Office pour demander le réexamen de sa requête. Les requérants en tant que groupe ont demandé une audition pour établir la production des années antérieures à 1978, mais l'Office n'a pas donné suite à cette requête parce qu'il ne s'agissait pas d'une demande d'audition individuelle, parce que cette requête ne portait pas

The applicants raised the following issues: (1) the Agency wrongly refused to entertain an appeal from the applicants (2) sections 10 and 10.1 of the *Canadian Chicken Marketing Quota Regulations* are invalid because not authorized by the *Farm Products Marketing Agencies Act* (3) the Regulations are constitutionally invalid for conflict with paragraph 6(2)(b) of the Charter, which guarantees the right to pursue the gaining of a livelihood in any province (4) the Regulations are invalid because they conflict with section 7 of the Charter guaranteeing the right to life and liberty, and (5) the Regulations must be construed and applied consistently with paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*. The relief sought on this motion includes a declaration, *certiorari*, prohibition, and injunction.

As a preliminary matter the respondent objected to the proceeding on the basis that essentially it was a request for a declaration, with other forms of relief being incidental thereto. A proceeding for declaration should be commenced by action and not by motion. The respondent also contends that these proceedings should be stayed pending the determination of a Supreme Court of Ontario action against the Board, claiming *inter alia*, damages in tort and damages pursuant to section 31.1 of the *Combines Investigation Act*. The respondents also claim that the Federal Court, Trial Division does not have jurisdiction under section 18 of the *Federal Court Act* over the Board, which was established under provincial law.

Held, the application should be dismissed.

Declaratory relief cannot be obtained by motion, at least where the respondent objects thereto. Rule 603 provides that either an action or a motion may be used for proceedings under section 18, other than a proceeding for declaratory relief. The wording of Rule 319(1) means that there must be specific authorization to apply to the Court by motion. There is no specific authorization for a declaration to be sought by application, nor is there discretion to allow declarations to be sought by way of motion. The practical result of a declaratory judgment ought to be much the same as if substantive relief were available, and therefore the parties ought to have the advantage of pleadings, discovery and production of documents.

These proceedings should not be dismissed in their entirety nor stayed as they involve in part judicial review of a federal Board, the Canadian Chicken Marketing Agency, established under federal law and exercising or purporting to exercise jurisdiction conferred under an Act of Parliament. Section 18 of the *Federal Court Act* grants the Trial Division of the Federal Court exclusive original jurisdiction against such a board. Superior courts such as the Supreme Court of Ontario cannot grant *certiorari* or *mandamus* against a federal agency. The Supreme Court of Ontario might not be able to give the

sur le commerce interprovincial et qu'elle se rapportait à la production de 1965 à 1978, période qui ne relève pas du mandat de l'Office.

Les requérants soulèvent les questions suivantes: 1) c'est à tort que l'Office a refusé de connaître de l'appel formé par les requérants; 2) les articles 10 et 10.1 du *Règlement canadien sur le contingentement de la commercialisation des poulets* sont nuls parce qu'ils ne sont pas autorisés par la *Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme*; 3) le Règlement est nul sur le plan constitutionnel parce qu'il entre en conflit avec l'alinéa 6(2)b) de la Charte qui garantit le droit de gagner sa vie dans toute province; 4) le Règlement est sans effet parce qu'il va à l'encontre de l'article 7 de la Charte qui garantit le droit à la vie et à la liberté et 5) le Règlement doit être interprété et appliqué conformément à l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*. Le redressement demandé dans cette requête comprend un jugement déclaratoire, des brefs de *certiorari*, de prohibition et une injonction.

À titre de question préliminaire, l'intimé a contesté la procédure, alléguant qu'il s'agissait essentiellement d'une demande de jugement déclaratoire et que les autres formes de redressement étaient incidentes. Pour obtenir un jugement déclaratoire, on devrait introduire une action et non une requête. L'intimé soutient également que les présentes procédures devraient être suspendues jusqu'à ce que la Cour suprême de l'Ontario ait statué sur l'action intentée contre l'Office provincial, où il a été demandé notamment des dommages-intérêts pour délit civil et des dommages-intérêts en vertu de l'article 31.1 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. L'intimé soutient également que, en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, la Division de première instance de la Cour fédérale n'a pas compétence sur l'Office, qui a été établi en vertu d'une loi provinciale.

Jugement: la demande doit être rejetée.

On ne saurait obtenir un jugement déclaratoire par voie de requête, du moins lorsque l'intimé s'y oppose. La Règle 603 prévoit que les procédures prévues par l'article 18, à l'exception d'une procédure faite dans le but d'obtenir un jugement déclaratoire, peuvent être engagées soit sous forme d'action ou par voie de requête. D'après la formulation de la Règle 319(1), il doit y avoir une autorisation expresse pour s'adresser à la Cour par voie de requête. Il n'existe aucune autorisation expresse permettant d'obtenir un jugement déclaratoire par voie de requête; il n'existe pas non plus de pouvoir discrétionnaire permettant de demander des jugements déclaratoires par voie de requête. En ce qui concerne un jugement déclaratoire, le résultat devrait, en pratique, être le même que s'il pouvait être obtenu un jugement au fond, et, en conséquence, les parties devraient pouvoir recourir aux plaidoiries, à l'interrogatoire au préalable et à la production de documents.

Il n'y a pas lieu de rejeter les présentes procédures dans leur totalité ni de les suspendre parce qu'elles portent en partie sur le contrôle judiciaire d'un office fédéral, l'Office canadien de commercialisation des poulets, établi sous le régime d'une loi fédérale et exerçant ou prétendant exercer la compétence conférée par une loi du Parlement. En vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, la Division de première instance de la Cour fédérale a compétence exclusive en première instance pour rendre une décision contre un tel office. Les cours supérieures telles que la Cour suprême de l'Ontario ne peuvent

declaration requested as to the validity of federal regulations but in this Court such a declaration can clearly be made. Even if the *Attorney General of Canada et al. v. Law Society of British Columbia et al.*, [1982] 2 S.C.R. 307 applies so as to ensure the Supreme Court of Ontario the power to make a declaration as to conflicts between regulations made by federal boards and the Charter, it is doubtful that the principle can be carried beyond that so as to authorize judicial review of the acts of a federal agency in the form of a declaration that its regulations, though within federal jurisdiction were not authorized by Parliament. There is no reason for an implied guaranteed right of the provincial superior courts to issue such a declaration as the situation does not menace the federal system or constitutional safeguards of individual rights and freedoms. A provincial superior court may determine whether a federal regulation is valid where it is relevant to a cause of action and to parties within the court's jurisdiction and if otherwise the court would have to give effect to an invalid regulation. But that is a different matter from making a declaration in a proceeding brought solely for that purpose. The stay is also refused because the parties and issues in the two actions differ.

Since it is not definite that the proceedings involved functions of a judicial or quasi-judicial nature, it was correct to proceed under section 18 of the Act.

The Court does not have jurisdiction to grant relief against or review the decision of the Ontario Board.

The Court heard evidence relating to the legal nature of the "appeal" to the Agency and the conduct by the Agency of such proceeding, to the validity of the statutory instruments, and to any possible violations by the Agency of rights under section 6 or 7 of the Charter.

The Agency was prepared to hear appeals by way of individual hearings with respect to any applicant. It has no power to allot individual quotas nor to change such allotment. It can only establish a system by which quotas are allotted to producers by the provincial boards. There is no specific requirement for the Agency to hear appeals from Board decisions nor is there any power in the Agency to direct a board to alter an allotment. At most, an informal practice has developed whereby the Agency will hear representations and make suggestions or recommendations to a provincial Board.

There is no basis for a complaint of denial of fairness in the fact that the Agency has not conducted a general inquiry into the production of chickens in Eastern Ontario. What the applicants want is a change in the Regulations that would entitle them to quotas for interprovincial marketing. This would involve a legislative process. The requirements of fairness do not apply to an essentially legislative process. Therefore there is no basis for an order against the respondent as to its procedure with respect to an appeal.

The validity of the Regulations was considered, even though a declaration was not obtainable, because in principle *certiorari*

décerner un bref de *certiorari* ni un bref de *mandamus* contre un office fédéral. La Cour suprême de l'Ontario pourrait ne pas être en mesure de rendre le jugement déclaratoire demandé quant à la validité des règlements fédéraux, mais la Cour fédérale peut, de toute évidence, rendre un tel jugement déclaratoire. À supposer que l'arrêt *Procureur général du Canada et autres c. Law Society of British Columbia et autre*, [1982] 2 R.C.S. 307, s'applique de manière à permettre à la Cour suprême de l'Ontario de rendre un jugement déclaratoire concernant des conflits entre des règlements adoptés par des offices fédéraux et la Charte, il est douteux que la règle puisse s'appliquer au point de permettre le contrôle judiciaire des actes d'un office fédéral sous la forme d'un jugement déclaratoire portant que ses règlements, quoique relevant de la compétence fédérale, ne sont pas autorisés par le Parlement. Rien ne justifie un droit implicite garanti des cours supérieures des provinces de rendre un tel jugement déclaratoire, puisque la situation ne menace ni le système fédéral ni les sauvegardes constitutionnelles des droits et libertés des particuliers. Une cour supérieure provinciale peut déterminer si un règlement fédéral est valide lorsqu'il s'agit d'une cause d'action et de parties relevant de la compétence de la cour et que, sans cela, elle devrait donner effet à un règlement invalide. Mais cela diffère d'un jugement déclaratoire prononcé dans une action intentée uniquement à cette fin. La suspension est également refusée parce que les parties et les litiges dans les deux actions diffèrent.

Puisqu'il n'est pas certain que les présentes procédures visaient des fonctions de nature judiciaire ou quasi judiciaire, le recours approprié était sous le régime de l'article 18 de la Loi.

La Cour n'a pas compétence pour accorder un redressement contre la décision de l'Office ontarien ni pour examiner celle-ci.

La Cour a entendu la preuve relative à la nature juridique de l'«appel» formé devant l'Office et de la tenue par l'Office d'une telle procédure, à la validité des textes réglementaires et à d'éventuelles violations par l'Office des droits prévus aux articles 6 et 7 de la Charte.

L'Office était disposé à entendre les appels par voie d'audition de demande individuelle de tout requérant. Il n'a nullement le pouvoir d'attribuer un contingent particulier ni de modifier cette attribution. Il ne peut qu'établir un mécanisme par lequel les offices provinciaux attribuent des contingents aux producteurs. L'Office n'est pas expressément tenu d'entendre les appels formés contre les décisions de l'Office provincial ni n'a le pouvoir d'enjoindre à un office provincial de modifier une attribution. Tout au plus, il a été adopté une pratique officieuse par laquelle l'Office entend des observations et fait des propositions ou des recommandations à un office provincial.

N'est nullement fondée l'allégation selon laquelle le fait pour l'Office de n'avoir pas fait une enquête générale sur la production de poulets dans l'Est ontarien constitue un déni d'équité. Ce que les requérants désirent est une modification du Règlement qui leur donnerait droit à des contingents pour la commercialisation sur le marché interprovincial. Il s'agirait alors d'une procédure législative. L'obligation d'agir équitablement ne s'applique pas à un processus essentiellement législatif. Il n'y a donc pas lieu de rendre contre l'intimé une ordonnance en ce qui concerne la procédure qu'il a employée en appel.

Il a été procédé à l'examen de la validité du Règlement lors même qu'un jugement déclaratoire ne pourrait être obtenu

should be available to review delegated legislation for validity. The suggestions in *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board* (No. 2), [1980] 1 S.C.R. 602 that legislative processes may not be subject to judicial review refer to an absence of procedural requirements of fairness in the legislative process, resulting in a lack of ability in the courts to review legislative decisions on procedural grounds. *Certiorari* should be available where grounds are alleged that a court can normally entertain, such as lack of jurisdiction (statutory or constitutional). An injunction would not be appropriate against the respondent because there is no proof that it is taking steps to enforce these Regulations.

The applicants contend that sections 10 and 10.1 of the Regulations are inconsistent with the Act. By section 22 of the Act, the objects of the Agency are "to promote a strong, efficient and competitive production and marketing industry" and "to have due regard to the interests of producers and consumers". By the terms of a federal-provincial agreement, the parties endorsed a policy "to work towards minimizing quota values". The applicants contend that the system created by the Regulations eliminates competition, has little regard for consumer interests, and has the effect of making quotas expensive commodities: a new producer can only acquire a quota by purchasing a property with respect to which a quota has been issued in the past, the purchase price strongly reflecting the value of the quota. It is doubtful that inconsistency with a federal-provincial agreement would be a basis for attacking the validity of the Regulations.

The Regulations do not represent a restriction on the number or kinds of producers who may be given quotas by a provincial board. Rather, they guarantee that certain producers will be allotted a quota. The Regulations do not preclude allotments for interprovincial and export trade beyond the ones required by sections 10 and 10.1. Section 4 of the Regulations, which provides that no producer shall market chicken in interprovincial or export trade unless a quota has been allotted, means that a producer must obtain an allotment from the provincial Board even for marketing outside the province. It does not mean that a producer must have a quota for intraprovincial marketing in order to obtain a quota for marketing outside the province.

On this interpretation, the Regulations are not inconsistent with the statute (section 22), nor are they discriminatory or unreasonable. It seems quite rational at the commencement of a marketing plan to preserve the marketing rights of those who have demonstrated that they are genuine and competent producers. The exercise of the provincial Board's discretion is not under review. However, in adopting the Regulations, and then leaving the measure of discretion which it has to the provincial Board with respect to allotment of quotas, the Agency has acted reasonably and in a manner consistent with the objects of the Act.

The applicants argue that they are being denied the right to gain a livelihood in Quebec by selling their chickens there.

parce que, en principe, un bref de *certiorari* devrait être accordé pour examiner la validité de la législation déléguée. Si, dans l'arrêt *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, (n° 2), [1980] 1 R.C.S. 602, il est laissé entendre que les processus législatifs peuvent faire l'objet de contrôle judiciaire, c'est que le processus législatif n'est pas assujéti, sur le plan de la procédure, à l'obligation d'agir équitablement, ce qui fait que les tribunaux n'ont pas compétence pour examiner les décisions législatives sur le plan de la procédure. Un bref de *certiorari* devrait être accordé lorsqu'on invoque des motifs dont un tribunal peut normalement connaître, comme le défaut de compétence (d'après la loi ou la Constitution). Il ne conviendrait pas de rendre une injonction contre l'intimé parce que la preuve qu'il prend des dispositions pour appliquer ce Règlement fait défaut.

Les requérants soutiennent que les articles 10 et 10.1 du Règlement vont à l'encontre de la Loi. En vertu de l'article 22 de la Loi, l'Office a pour objets «de favoriser l'établissement d'une production et d'une industrie fortes, efficaces et concurrentielles» et «de tenir compte des intérêts des producteurs et des consommateurs». En vertu de l'accord fédéral-provincial, les parties ont adopté la politique «de chercher à réduire au minimum la valeur du contingent individuel». Selon les requérants, le système créé par le Règlement élimine la concurrence, fait peu de cas des intérêts du consommateur, et a pour effet de faire des contingents un produit coûteux; un nouveau producteur ne peut obtenir un contingent qu'en achetant un bien-fonds à l'égard duquel un contingent a été attribué dans le passé, le prix d'achat reflétant fortement la valeur du contingent. Il est douteux que l'incompatibilité avec un accord fédéral-provincial constitue un motif de contestation de la validité du Règlement.

Le Règlement ne constitue pas une restriction du nombre ou des catégories de producteurs à qui un office provincial peut attribuer des contingents. Il garantit plutôt que certains producteurs se verront attribuer un contingent. Le Règlement n'empêche pas d'attribuer des contingents pour le commerce interprovincial et d'exportation dans des cas autres que ceux prévus aux articles 10 et 10.1. L'article 4 du Règlement, qui prévoit qu'il est interdit à un producteur de commercialiser des poulets sur le marché interprovincial ou à des fins de commerce d'exportation sans qu'un contingent ait été attribué, signifie qu'un producteur doit obtenir un contingent de l'Office provincial même pour la commercialisation à l'extérieur de la province. Il ne signifie pas qu'un producteur doit avoir un contingent pour la commercialisation intraprovinciale afin d'obtenir un contingent pour la commercialisation à l'extérieur de la province.

D'après cette interprétation, le Règlement ne va pas à l'encontre de la Loi (article 22), ni n'est discriminatoire ou déraisonnable. Il semble tout à fait logique, lorsqu'entre en vigueur un plan de commercialisation, de protéger les droits de commercialisation des personnes qui ont prouvé qu'elles sont des producteurs authentiques et compétents. L'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'Office provincial n'est pas soumis au contrôle. Toutefois, en adoptant le Règlement et en laissant à l'Office provincial le pouvoir discrétionnaire qui lui appartient relativement à l'attribution de contingents, l'Office a agi raisonnablement et d'une manière conforme aux objets de la Loi.

Les requérants soutiennent qu'on leur refuse le droit de gagner leur vie au Québec en y vendant leurs poulets. Selon

They contend that the right protected under paragraph 6(2)(b) does not require, for its enjoyment, that one move to the province where one wishes to make a livelihood. The Supreme Court of Canada, in *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357, held that paragraph 6(2)(b) does not create a right to gain a livelihood in one's own province independent of some element of interprovincial movement. The *Skapinker* case does not precisely cover the situation here where producers resident in Ontario are prevented from gaining a livelihood in Quebec through selling chickens there, even though they may never have occasion to go there to carry on business in that Province. It is not clear whether, to be consistent with *Skapinker*, paragraph 6(2)(b) can be applied to protect those who simply wish to sell their products in another province without physically going there.

Under paragraph 6(3)(a), restrictions may be imposed on the right set out in paragraph 6(2)(b) by laws of general application so long as said laws do not discriminate "among persons primarily on the basis of province of present or previous residence". The marketing laws here in question are laws of general application. With specific reference to the quota system, they do not discriminate against anyone on the basis of his province of present or previous residence. To the extent that they prevent anyone who was not engaged in interprovincial marketing or did not have an intraprovincial quota, immediately prior to December 28, 1978, they restrict equally persons not so qualified, whether they are or were residents of Ontario. Nor can it be said that the applicants are barred from selling in Quebec simply because they are residents of Ontario. Rather, it is because they do not have any interprovincial quota, and those quotas have been issued without any reference to the residence of the producer. There is no conflict with section 6 of the Charter.

The applicants contend that "liberty" in section 7 of the Charter includes freedom of contract which has allegedly been denied to them by the impugned Regulations. The American cases dealing with the guarantee of "liberty" found in the Fourteenth Amendment are not particularly helpful as there "liberty" is referred to in association with "due process".

There are no substantive rights guaranteed by section 7. Its purpose is to provide procedural protection with respect to the manner of denial of those rights.

There was no denial of fundamental justice arising out of the Agency's supposed refusal to hear an appeal for reasons previously stated.

The applicants seek to elevate to a right recognized by section 26 of the Charter, the common law approach to freedom of contract and freedom to engage in a trade. The common law approach has never been that statutes or regulations interfering with these freedoms were invalid. Rather such freedoms have been, in areas not regulated by statute, recognized to the extent that the courts would not uphold certain kinds of contracts unduly interfering with them. In areas regulated by legislation, there has been a tendency to construe strictly statutes interfering with freedom of contract or freedom to

eux, l'exercice du droit garanti par l'alinéa 6(2)(b) n'exige pas d'une personne qu'elle se rende dans la province où elle désire gagner sa vie. Dans l'arrêt *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.S.C. 357, la Cour suprême du Canada a jugé que l'alinéa 6(2)(b) ne crée pas un droit de gagner sa vie dans sa propre province indépendamment de tout élément de circulation interprovinciale. L'affaire *Skapinker* ne s'applique pas tout à fait à la présente situation où les producteurs résidant en Ontario sont empêchés de gagner leur vie au Québec en y vendant des poulets, même s'ils peuvent ne jamais avoir l'occasion d'aller dans cette province pour y exercer leurs activités commerciales. Il n'est pas clair si, compte tenu de l'arrêt *Skapinker*, l'alinéa 6(2)(b) peut s'appliquer pour protéger les personnes qui désirent simplement vendre leurs produits dans une autre province sans s'y rendre.

En vertu de l'alinéa 6(3)(a), on peut apporter des restrictions au droit énoncé à l'alinéa 6(2)(b) au moyen de lois d'application générale pour autant que celles-ci n'établissent «entre les personnes aucune distinction fondée principalement sur la province de résidence antérieure ou actuelle». Les lois sur la commercialisation en question en l'espèce sont d'application générale. Se référant au système de contingentement, elles n'établissent, à l'encontre de quiconque, aucune distinction fondée sur sa province de résidence antérieure ou actuelle. Dans la mesure où elles font obstacle à une personne qui ne s'était pas engagée dans la commercialisation sur le marché interprovincial, ou qui ne possédait pas de contingent intraprovincial, avant le 28 décembre 1978, elles imposent également des restrictions aux personnes qui n'ont pas ces qualités, qu'elles soient ou non résidentes de l'Ontario. On ne peut pas dire non plus que les requérants n'ont pas le droit de vendre au Québec simplement parce qu'ils sont résidents de l'Ontario. C'est plutôt parce qu'ils n'ont pas de contingents interprovinciaux, et ces contingents sont délivrés sans qu'il soit fait mention de la résidence du producteur. Il n'y a donc pas conflit avec l'article 6 de la Charte.

Les requérants soutiennent que la «liberté» mentionnée à l'article 7 de la Charte comprend la liberté contractuelle qui, selon eux, leur est refusée par le Règlement contesté. La jurisprudence américaine se rapportant à la garantie de la «liberté» donnée par le Quatorzième Amendement n'est pas particulièrement utile parce que le mot «liberté» y est mentionné en liaison avec l'expression «procédure conforme».

L'article 7 ne garantit aucun droit quant au fond. Il vise à protéger les personnes par le biais de la procédure, quant à la manière dont il peut être porté atteinte à ces droits.

Il n'y a pas eu déni de justice fondamentale découlant du prétendu refus par l'Office de connaître d'un appel pour les motifs déjà invoqués.

Les requérants cherchent à convertir en un droit reconnu par l'article 26 de la Charte le principe de *common law* relatif à la liberté contractuelle et à la liberté d'entreprise. La *common law* n'a jamais voulu dire que les lois ou les règlements faisant obstacle à ces libertés sont nuls. Au contraire, ces libertés ont été reconnues, dans les domaines non réglementés par des textes législatifs, dans la mesure où les tribunaux ont refusé de confirmer certains types de contrats qui y faisaient obstacle. Dans les domaines réglementés par la loi, il y a eu tendance à interpréter strictement les lois portant atteinte à la liberté

engage in trades, but the "common law principles" can be put no higher than that.

The applicants complain that they have been treated differently from the way in which members of the Eastern Ontario Broiler Producers' Association were treated. Section 10.1 was added to the Regulations as a result of this Association's request for quotas. Thus, other producers obtained an amendment enabling them to obtain quotas, whereas they have not been amended to enable the applicants to do so.

A statute or regulation would be inconsistent with paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* only if it creates distinctions between different classes of individuals which have no rational relationship or purpose. The Regulations are reasonable and have a rational relationship to the launching of the marketing plan. The Regulations do not require the exclusion of other persons from receiving allotments, and if such persons as the applicants have been excluded, that is the responsibility of the provincial Board which is not a party in this Court.

If there was an inconsistency between the Regulations and the *Canadian Bill of Rights*, *certiorari* may not be an appropriate remedy because all that is required is a particular interpretation of the Regulations, and not a quashing of the Regulations.

contractuelle ou à la liberté d'entreprise, mais on ne saurait attribuer aux «principes de *common law*» une portée plus grande.

Les requérants se plaignent qu'ils ont reçu un traitement différent de celui réservé aux membres de l'Eastern Ontario Broiler Producers' Association. L'article 10.1 a été ajouté au Règlement à la suite de la demande de contingents de cette association. Le Règlement a été modifié de manière à permettre aux autres producteurs d'obtenir des contingents, mais il n'a pas été modifié pour le permettre aux requérants.

Une loi ou un règlement irait à l'encontre de l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* seulement s'il créait des distinctions entre diverses catégories d'individus qui n'ont aucun rapport ou objectif connexe. Le Règlement est raisonnable et a un rapport connexe avec le lancement du plan de commercialisation. Le Règlement n'exige pas qu'on empêche d'autres personnes de recevoir des contingents, et si des personnes telles que les requérants ont été exclues, c'est la responsabilité de l'Office provincial qui n'est pas partie devant cette Cour.

S'il y a incompatibilité entre le Règlement et la *Déclaration canadienne des droits*, il se peut que le bref de *certiorari* ne soit pas un recours approprié, parce que tout ce qu'il faudrait c'est une interprétation particulière du Règlement et non une annulation de celui-ci.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Sherman & Ulster Ltd. v. Commissioner of Patents and Industrial Chemical Industries Ltd. (1974), 14 C.P.R. (2d) 177 (F.C.T.D.); *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board* (No. 2), [1980] 1 S.C.R. 602; *R. v. Operation Dismantle Inc.*, [1983] 1 F.C. 745 (C.A.); *deMercado v. The Queen et al.*, judgment dated March 19, 1984, Federal Court, Trial Division, T-2588-83, not yet reported.

NOT FOLLOWED:

Re Williams and Attorney-General for Canada et al. (1983), 6 D.L.R. (4th) 329 (Ont. Div. Ct.).

CONSIDERED:

National Parole Board v. MacDonald, [1976] 1 F.C. 532 (C.A.); *Attorney-General for Manitoba v. Manitoba Egg and Poultry Association et al.*, [1971] S.C.R. 689; *Attorney General of Canada et al. v. Law Society of British Columbia et al.*, [1982] 2 S.C.R. 307; *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357.

REFERRED TO:

"B" v. *Department of Manpower & Immigration*, [1975] F.C. 602 (T.D.); *Alexandre v. Minister of Employment & Immigration*, judgment dated May 15, 1984, Federal Court, Trial Division, T-675-84, not yet reported; *Lodge v. Minister of Employment and Immigration*, [1979] 1 F.C. 775 (C.A.), 94 D.L.R. (3d) 326; *C.P. Transport Co. Ltd. v. Highway Traffic Bd.*, [1976] 5 W.W.R. 541

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Sherman & Ulster Ltd. c. Le Commissaire des brevets et Industrial Chemical Industries Ltd. (1974), 14 C.P.R. (2d) 177 (C.F. 1^{re} inst.); *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui* (n° 2), [1980] 1 R.C.S. 602; *R. c. Operation Dismantle Inc.*, [1983] 1 C.F. 745 (C.A.); *deMercado c. La Reine et al.*, jugement en date du 19 mars 1984, Cour fédérale, Division de première instance, T-2588-83, encore inédit.

DÉCISION ÉCARTÉE:

Re Williams and Attorney-General for Canada et al. (1983), 6 D.L.R. (4th) 329 (C. div. Ont.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Commission nationale des libérations conditionnelles c. MacDonald, [1976] 1 C.F. 532 (C.A.); *Le Procureur général du Manitoba c. Manitoba Egg and Poultry Association et autres*, [1971] R.C.S. 689; *Procureur général du Canada et autres c. Law Society of British Columbia et autre*, [1982] 2 R.C.S. 307; *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357.

DÉCISIONS CITÉES:

"B" c. *Le ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1975] C.F. 602 (1^{re} inst.); *Alexandre c. Ministre de l'Emploi & de l'Immigration*, jugement en date du 15 mai 1984, Cour fédérale, Division de première instance, T-675-84, encore inédit; *Lodge c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1979] 1 C.F. 775 (C.A.) 94 D.L.R. (3d) 326; *C.P. Transport Co. Ltd. v. Highway Traffic*

(Sask. C.A.); *Re Bicknell Freighters Ltd. and Highway Transport Board of Manitoba* (1977), 77 D.L.R. (3d) 417 (Man. C.A.); *Carruthers v. Therapeutic Abortion Committees*, [1983] 2 F.C. 581; 6 D.L.R. (4th) 57 (C.A.); *Canada Labour Relations Board et al. v. Paul L'Anglais Inc. et al.*, [1983] 1 S.C.R. 147; *Bates v. Lord Hailsham of St. Marylebone*, [1972] 1 W.L.R. 1373 (Ch.D.); *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735; *New Brunswick Broadcasting Co., Limited v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission*, [1984] 2 F.C. 410 (C.A.); *Re Bedesky et al. and Farm Products Marketing Board of Ontario et al.* (1975), 8 O.R. (2d) 516 (Div. Ct.); *Latham v. Solicitor General of Canada*, [1984] 2 F.C. 734 (T.D.); *MacKay v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 370.

COUNSEL:

E. Binavince and *R. Lunau* for applicants.
F. Lemieux and *P. J. Wilson* for respondent.
T. B. Smith, Q.C. and *M. Kinnear* for intervenant (Attorney General of Canada).

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for applicants.
Herridge, Tolmie, Ottawa, for respondent.
Deputy Attorney General of Canada for intervenant (Attorney General of Canada).

The following are the reasons for order rendered in English by

STRAYER J.:

Relief Requested

This is an application for various forms of relief which cannot be readily summarized and are therefore quoted in full as follows:

- (a) an order declaring that Sections 10 and 10.1 of the Canadian Chicken Marketing Quota Regulations, as amended, ("the Regulations") enacted by the Respondent are invalid in that:
- (i) they are not within the authority of the Respondent as established by the *Farm Products Marketing Agencies Act*, S.C. 1970-1971 c. 65;
 - (ii) they are inconsistent with the *Constitution of Canada*, particularly Sections 6(2)(b) and 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*;
- (b) an order quashing:

Bd., [1976] 5 W.W.R. 541 (C.A. Sask.); *Re Bicknell Freighters Ltd. and Highway Transport Board of Manitoba* (1977), 77 D.L.R. (3d) 417 (C.A. Man.); *Carruthers c. Comités de l'avortement thérapeutique*, [1983] 2 C.F. 581; 6 D.L.R. (4th) 57 (C.A.); *Conseil canadien des relations du travail et autre c. Paul L'Anglais Inc. et autre*, [1983] 1 R.C.S. 147; *Bates v. Lord Hailsham of St. Marylebone*, [1972] 1 W.L.R. 1373 (Ch.D.); *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735; *New Brunswick Broadcasting Co., Limited c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, [1984] 2 C.F. 410 (C.A.); *Re Bedesky et al. and Farm Products Marketing Board of Ontario et al.* (1975), 8 O.R. (2d) 516 (C. Div.); *Latham c. Solliciteur général du Canada*, [1984] 2 C.F. 734 (1^{re} inst.); *MacKay c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370.

AVOCATS:

E. Binavince et *R. Lunau* pour les requérants.
F. Lemieux et *P. J. Wilson* pour l'intimé.
T. B. Smith, c.r. et *M. Kinnear* pour l'intervenant (procureur général du Canada).

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour les requérants.
Herridge, Tolmie, Ottawa, pour l'intimé.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intervenant (sous-procureur général du Canada).

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

LE JUGE STRAYER:

Redressement sollicité

Il s'agit d'une requête sollicitant diverses formes de redressement qu'on ne saurait résumer facilement et qui sont donc reproduites en entier ci-dessous:

- a) une ordonnance déclarant nuls les articles 10 et 10.1 du Règlement canadien sur le contingentement de la commercialisation des poulets, modifié, («le Règlement») et adopté par l'intimé en ce que:
- (i) ils ne relèvent pas du pouvoir de l'intimé établi par la *Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme*, S.C. 1970-1971, chap. 65;
 - (ii) ils enfreignent la *Constitution du Canada*, particulièrement l'alinéa 6(2)(b) et l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*;
- b) une ordonnance infirmant:

(i) the decision of the Ontario Chicken Producers' Marketing Board, acting as agent of the Respondent, denying the application of the Applicants for interprovincial and foreign marketing quota; and

(ii) the decision of the Respondent refusing to entertain an appeal from the decision of the Ontario Chicken Producers' Marketing Board referred to in (b)(i) above,

in that both decisions, by relying on Sections 10 and 10.1 of the Regulations and by reason of the breach of the duty of fairness by the Respondent and by the Ontario Chicken Producers' Marketing Board, in their consideration of the application for interprovincial and foreign quota and of the request for appeal, are invalid on the grounds, among others, mentioned in paragraphs (a)(i) and (a)(ii), above;

(c) an order prohibiting the Respondent from applying or otherwise acting upon, or from directing or causing its agent the Ontario Chicken Producers' Marketing Board to apply or otherwise act upon, Sections 10 and 10.1 of the Regulations in considering and deciding upon the applications for interprovincial and foreign quota of the Applicants;

(d) an order

(i) permanently enjoining the Respondent, its officers, servants, agents and any other person who shall have knowledge of the order from interfering, in any manner, with the enjoyment by the Applicants of their right to pursue the gaining of a livelihood in any province, pursuant to Section 6(2)(b), and their right to life and liberty, pursuant to Section 7, of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, particularly with the operation of their business of producing and marketing broiler chickens in interprovincial and foreign commerce;

or, alternatively,

(ii) directing the Respondent or its agent, the Ontario Chicken Producers' Marketing Board, to make an immediate grant of quota to the Applicants to produce eight million (8,000,000) pounds of broiler chicken in Ontario and to market such broiler chickens in Quebec, elsewhere in Canada and foreign countries;

(e) such remedy, in the nature of the above or otherwise, deemed by the Court as appropriate and just in the circumstances pursuant to Section 24 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

At the outset counsel for the respondent raised several objections with respect to the procedures being employed by the applicants and to the jurisdiction of the Court to give the relief requested.

(i) la décision par laquelle l'Ontario Chicken Producers' Marketing Board, agissant à titre de mandataire de l'intimé, a rejeté la demande des requérants visant à obtenir des contingents pour la commercialisation sur le marché interprovincial et international;

(ii) la décision par laquelle l'intimé a refusé de connaître d'un appel de la décision de l'Ontario Chicken Producers' Marketing Board mentionnée au sous-alinéa b)(i) ci-dessus,

parce que les deux décisions fondées sur les articles 10 et 10.1 du Règlement, compte tenu de la violation de l'obligation d'agir équitablement par l'intimé et l'Ontario Chicken Producers' Marketing Board, lorsqu'ils ont examiné la demande de contingents pour la commercialisation sur le marché interprovincial et international et la requête en appel, sont nulles pour les motifs qui sont notamment mentionnés aux sous-alinéas a)(i) et a)(ii) ci-dessus;

c) une ordonnance interdisant à l'intimé d'appliquer les articles 10 et 10.1 du Règlement ou d'y donner suite de quelque autre façon, ou lui interdisant d'ordonner à son mandataire l'Ontario Chicken Producers' Marketing Board d'appliquer ou de faire appliquer ces articles ou d'y donner suite de quelque autre façon lorsqu'ils examinent et tranchent les demandes de contingents pour la commercialisation sur le marché interprovincial et international;

d) une ordonnance

(i) interdisant, de façon permanente, à l'intimé, à ses cadres, préposés, mandataires et à toute autre personne qui doit avoir connaissance de l'ordonnance d'empêcher, de quelque manière que ce soit, les requérants de jouir du droit que leur confère l'alinéa 6(2)b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* de gagner leur vie dans toute province et du droit à la vie et à la liberté que leur garantit l'article 7 de la Charte, en ce qui concerne particulièrement l'exploitation de leur entreprise de production et de commercialisation de poulets à griller sur le marché interprovincial et dans le commerce d'exportation;

ou, subsidiairement

(ii) enjoignant à l'intimé ou à son mandataire, l'Ontario Chicken Producers' Marketing Board, d'attribuer immédiatement des contingents aux requérants pour la production en Ontario de huit millions (8 000 000) de livres de poulets à griller et pour la commercialisation au Québec, ailleurs au Canada et à l'étranger, de ces poulets à griller;

e) un redressement, tel qu'il est demandé ci-dessus ou autre, que la Cour juge approprié et juste dans les circonstances conformément à l'article 24 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Au début, l'avocat de l'intimé a soulevé plusieurs objections relativement aux procédures employées par les requérants et à la compétence de la Cour pour accorder le redressement sollicité.

Availability of Declaration on Motion

First, the respondent objected to the whole proceeding on the basis that essentially it was a request for a declaration, with other forms of relief being merely incidental thereto. As a proceeding for a declaration, it should have been commenced as an action and not as a motion. The applicants contended that by section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10], which gives the Trial Division exclusive original jurisdiction to grant declaratory relief, this Division has its jurisdiction by statute which it can exercise in any proceeding. To the extent that the jurisprudence of this Court has indicated in the past that such relief cannot be obtained by way of motion, the applicants argued that it could be distinguished and if not was wrong. I ruled that declaratory relief could not be obtained by way of a motion, at least where the respondent objects thereto. While the Trial Division no doubt has statutory jurisdiction to grant declaratory relief, it is obliged to follow the Rules of Court [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] until those Rules are changed. Rule 603 provides that:

Rule 603. Proceedings under section 18 of the Act for any of the relief described therein, other than a proceeding against the Attorney General of Canada or a proceeding for declaratory relief, may be brought either

- (a) by way of an action under Rule 400; or
- (b) by way of an application to the Court under Rules 319 et seq. [Emphasis added.]

Thus Rule 603 does not give one a choice of using either an action or a motion for the purpose of obtaining a declaratory order. Admittedly, Rule 603 does not specify which procedure is to be used for obtaining such an order. However, Rule 319(1) provides that “Where any application is authorized to be made to the Court, a judge or a prothonotary, it shall be made by motion” (emphasis added). This means that there must be specific authorization to do so before an application may be made to the Court by motion. I have been unable to ascertain any specific authorization for a declaration to be sought in this Court by way of an

Possibilité d’obtenir un jugement déclaratoire par voie de requête

Tout d’abord, l’intimé s’est opposé à l’ensemble de la procédure, alléguant qu’il s’agissait essentiellement d’une demande de jugement déclaratoire et que les autres formes de redressement étaient simplement incidentes. Pour obtenir un jugement déclaratoire, il aurait fallu introduire une action et non une requête. Les requérants font valoir que, en vertu de l’article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10], qui confère à la Division de première instance une compétence exclusive en première instance pour accorder un jugement déclaratoire, cette Division tient sa compétence de la Loi et elle peut l’exercer dans toute procédure. La jurisprudence de cette Cour ayant indiqué dans le passé qu’on ne saurait obtenir un tel redressement par voie de requête, les requérants ont soutenu qu’on pouvait établir une distinction avec cette jurisprudence, et même dire qu’elle était erronée. J’ai statué qu’on ne saurait obtenir un jugement déclaratoire par voie de requête, du moins lorsque l’intimé s’y oppose. Même si la Division de première instance tient sans aucun doute de la Loi sa compétence pour accorder un jugement déclaratoire, elle doit se conformer aux Règles de la Cour [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] jusqu’à ce que celles-ci soient modifiées. La Règle 603 prévoyait:

Règle 603. Les procédures prévues par l’article 18 de la Loi en vue d’obtenir l’un quelconque des redressements qui y sont mentionnés, à l’exception d’une procédure contre le procureur général du Canada ou d’une procédure faite dans le but d’obtenir un jugement déclaratoire, peuvent être engagées soit

- a) sous forme d’action en vertu de la Règle 400; ou
- b) par demande faite à la Cour en vertu des Règles 319 et suivantes. [C’est moi qui souligne.]

La Règle 603 ne nous donne pas le choix de recourir soit à une action soit à une requête pour obtenir une ordonnance déclaratoire. De l’aveu de tous, la Règle 603 ne précise pas quelle procédure on doit suivre pour obtenir une telle ordonnance. Le paragraphe 319(1) des Règles prévoyait cependant que «Lorsqu’il est permis de faire une demande à la Cour, à un juge ou un prothonotaire, la demande doit être faite par voie de requête» (c’est moi qui souligne). Cela veut dire qu’il doit y avoir une autorisation expresse avant qu’une demande ne puisse être faite à la Cour par voie de requête. Je n’ai pu trouver une autorisation

application. It is to be noted that in *Sherman & Ulster Ltd. v. Commissioner of Patents and Industrial Chemical Industries Ltd.* (1974), 14 C.P.R. (2d) 177 (F.C.T.D.), at page 180, Mahoney J. held that a declaration could not be sought by way of application. See also the judgment of Addy J. in "*B*" v. *Department of Manpower & Immigration*, [1975] F.C. 602 (T.D.) at pages 606, 621-622; and of Dubé J. in *Alexandre v. Minister of Employment and Immigration* (judgment dated May 15, 1984, Federal Court, Trial Division, T-675-84, not yet reported). It is my understanding of its judgment that the Court of Appeal in *National Parole Board v. MacDonald*, [1976] 1 F.C. 532, at pages 533-534 confirmed that such a procedure would be "inappropriate" although in that case they proceeded to deal with an appeal involving such a procedure because at that point neither party was relying on procedural error and both wanted to have an appeal judgment on the merits.

This requirement of an action for a declaration is not merely a procedural technicality. I agree respectfully with the views of Mahoney J. in the *Sherman & Ulster Ltd.* case, *supra*, where at page 180 he explained the rationale: that the practical result of obtaining a declaratory judgment ought to be much the same as if substantive relief were available, and therefore the procedure for obtaining the one should be similar to that for obtaining the other. That is, the parties ought to have the advantage of pleadings, discovery, production of documents, etc. In my view, it might well be appropriate for the Court to have a discretion in appropriate cases to allow declarations to be sought by way of motion, but I do not find any discretion to do so under the present rules.

I therefore held that the relief sought in paragraph (a) of the notice of motion as quoted above could not be had in this proceeding. I dismissed

expresse permettant d'obtenir de cette Cour un jugement déclaratoire par voie de requête. Il faut souligner que dans l'affaire *Sherman & Ulster Ltd. c. Le Commissaire des brevets et Industrial Chemical Industries Ltd.* (1974), 14 C.P.R. (2d) 177 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 180, le juge Mahoney a décidé qu'un jugement déclaratoire ne pouvait être obtenu par voie de requête. Voir également la décision rendue par le juge Addy dans "*B*" c. *Le ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1975] C.F. 602 (1^{re} inst.), aux pages 606, 621 et 622; et celle du juge Dubé dans l'affaire *Alexandre c. Ministre de l'Emploi & de l'Immigration* (jugement en date du 15 mai 1984, Division de première instance de la Cour fédérale, T-675-84, encore inédit). Si je comprends bien, la Cour d'appel, dans son arrêt *La Commission nationale des libérations conditionnelles c. MacDonald*, [1976] 1 C.F. 532, aux pages 533 et 534, a confirmé que de telles procédures étaient «mauvaises» bien que, dans cette affaire, il s'agisse d'un appel comportant une telle procédure. Elle a expliqué que, à ce stade, les deux parties avaient renoncé à invoquer une erreur de procédure et avaient demandé qu'on se prononce en appel sur le fond.

Cette obligation de procéder par voie d'action pour obtenir un jugement déclaratoire n'est pas simplement une question de procédure. Avec déférence, je partage l'opinion exprimée par le juge Mahoney dans l'affaire *Sherman & Ulster Ltd.*, où, explique-t-il à la page 180, la raison en est, en ce qui concerne l'obtention d'un jugement déclaratoire, qu'en pratique le résultat doit être le même que s'il pouvait être obtenu un jugement au fond et que, par conséquent, la procédure prévue pour l'obtention de l'un devrait ressembler à celle prévue pour l'obtention de l'autre. Cela veut dire que les parties devraient pouvoir recourir aux plaidoiries, à l'interrogatoire préalable, à la production de documents, etc. À mon avis, il y aurait peut-être lieu que la Cour ait, dans des cas appropriés, le pouvoir discrétionnaire d'accorder des jugements déclaratoires demandés par voie de requête, mais, en vertu des règles actuelles, je ne dispose d'aucun pouvoir discrétionnaire pour le faire.

J'ai donc décidé que le redressement demandé au paragraphe (a) de l'avis de requête susmentionné ne pouvait être accordé en l'espèce. J'ai

that part of the motion without prejudice to the right of the applicants to seek a similar remedy by way of an action if they chose to do so. At the same time I declined to dismiss the rest of the application at that stage because it appeared to me that *prima facie* the other remedies sought could stand on their own and were not dependent on the issuance of an order declaring the *Canadian Chicken Marketing Quota Regulations* [SOR/79-559] to be invalid. That is, it appeared to me that many of the issues that would be involved in making such a declaration could equally be addressed in relation to the other remedies.

Objections to Jurisdiction and Remedies; Request for Stay

Counsel for the respondent then raised several other objections to the jurisdiction of the Court and to the remaining aspects of the application being heard at this time. These objections for the most part arise out of the rather complex joint federal-provincial arrangements which it has been necessary to develop in this country in the field of marketing of natural products in order to avoid certain constitutional rigidities. Briefly put, because the courts have held that the jurisdiction of Parliament with respect to "The Regulation of Trade and Commerce" does not include intraprovincial trade and commerce for the most part, and since agricultural products are commonly produced in circumstances where it is not known at the time of production whether they will be marketed inside or outside the province, it has been found desirable to combine powers deriving from both federal and provincial laws with respect to the marketing of such products in one integrated system of regulation. Such a system is involved in the present case.

While the constitutional parameters of such joint marketing schemes have now become reasonably well defined, the procedural and jurisdictional issues involved in the present proceedings raise associated questions which have not been as fully explored. What is involved here at the outset are the roles of the Federal Court and of provincial superior courts in the exercise of supervisory powers over administrative agencies engaged in the administration of these interlocking federal and provincial laws for the establishment of joint mar-

rejeté cette partie de la requête sans préjudice du droit des requérants de demander pareil redressement par voie d'action s'ils choisissent de le faire. En même temps, j'ai refusé de rejeter, à ce stade, les autres parties de la requête parce qu'il me semblait de prime abord que les autres redressements sollicités pouvaient exister indépendamment de la délivrance d'une ordonnance déclarant nul le *Règlement canadien sur le contingentement de la commercialisation des poulets* [DORS/79-559]. Cela signifie, me semble-t-il, que plusieurs des questions qui seraient en cause dans un tel jugement déclaratoire pourraient également être abordées dans les autres redressements.

Objections à la compétence et aux redressements; requête en suspension d'instance

L'avocat de l'intimé a alors soulevé plusieurs autres objections à la compétence de la Cour et aux autres aspects de la requête entendus jusque-là. La plupart de ces objections découlent des ententes fédérales-provinciales plutôt complexes qui ont dû être élaborées au Canada dans le domaine de la commercialisation des produits naturels afin d'éviter certaines rigidités constitutionnelles. En bref, les tribunaux ayant décidé que la compétence du Parlement relative à «la réglementation des échanges et du commerce» ne comprend pas la majeure partie des échanges et du commerce intraprovinciaux et comme on ne sait pas, au moment de la production, si les produits agricoles seront commercialisés à l'intérieur ou à l'extérieur de la province, il a été jugé souhaitable de combiner les pouvoirs découlant des lois tant fédérales que provinciales portant sur la commercialisation de tels produits dans un système intégré de réglementation. Un tel système existe en l'espèce.

Bien que les paramètres constitutionnels de ces plans conjoints de commercialisation soient maintenant assez bien définis, les questions de procédure et de compétence en jeu dans les présentes procédures soulèvent des questions connexes qui n'ont pas été examinées à fond. Ce qui est d'abord en cause en l'espèce, c'est le rôle de la Cour fédérale et des cours supérieures des provinces dans l'exercice des pouvoirs de contrôle sur les organismes administratifs qui appliquent ces lois fédérales et provinciales enchevêtrées en vue de

keting schemes. Consequently, problems arise as to the proper interpretation of sections 96 and 101 of the *Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1).

The *Farm Products Marketing Agencies Act*, S.C. 1970-71-72, c. 65, was adopted by Parliament in 1972. It was in part a legislative response to the regulatory and constitutional problems illustrated by the so-called "chicken and egg war" of the late 1960's and early 1970's. This "war" involved attempts by certain provinces to protect their own producers of chickens or eggs by limiting or preventing importation of the surplus production in such commodities from other provinces. The Supreme Court of Canada in *Attorney-General for Manitoba v. Manitoba Egg and Poultry Association et al.*, [1971] S.C.R. 689 held that provinces could not, for the purpose of protecting their own producers, restrict importation of such products from other provinces as this amounted to "a regulation of trade and commerce" which is a matter assigned to Parliament involving, as it does, interprovincial trade.

The *Farm Products Marketing Agencies Act* provides, *inter alia*, for the establishment of a National Farm Products Marketing Council, to be appointed by the Governor in Council. The duties of the Marketing Council, as set out in section 6 of the Act, include that of advising the Minister with respect to the establishment and operation of "agencies". By section 7 the Council is supposed to consider requests for the establishment of an agency in respect of the marketing of a farm product and also to recommend terms of a "marketing plan" to be administered by that agency. By paragraph 2(e) of the Act, "marketing plan" is defined as:

2. ...

(e) ... a plan relating to the promotion, regulation and control of the marketing of any regulated product in interprovincial or export trade that includes provision for all or any of the following:

l'établissement de plans conjoints de commercialisation. En conséquence, il se pose des problèmes lorsqu'il s'agit d'interpréter correctement les articles 96 et 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).

En 1972, le Parlement a adopté la *Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme*, S.C. 1970-71-72, chap. 65, notamment pour répondre aux problèmes constitutionnels et réglementaires illustrés par la prétendue «guerre des poulets et des œufs» de la fin des années 60 et du début des années 70. Dans cette «guerre», certaines provinces ont tenté de protéger leurs propres producteurs de poulets ou d'œufs en limitant ou en empêchant l'importation de ces denrées produites en excès par d'autres provinces. Dans l'arrêt *Le Procureur général du Manitoba c. Manitoba Egg and Poultry Association et autres*, [1971] R.C.S. 689, la Cour suprême du Canada a jugé que les provinces ne pouvaient, afin de protéger leurs propres producteurs, restreindre l'importation de ces produits provenant d'autres provinces, parce que cela équivalait à une «réglementation du trafic et du commerce», domaine qui relève du Parlement fédéral et qui entraîne, en tant que tel, des échanges commerciaux entre les provinces.

La *Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme* prévoit notamment la création d'un Conseil national de commercialisation des produits de ferme nommé par le gouverneur en conseil. Le Conseil de commercialisation a notamment pour fonctions, ainsi qu'il est prévu à l'article 6 de la Loi, de conseiller le Ministre sur toutes questions relatives à la création et au fonctionnement d'«offices». En vertu de l'article 7, le Conseil est censé examiner les requêtes tendant à la création d'un office relativement à la commercialisation d'un produit de ferme et recommander les modalités d'un «plan de commercialisation» qui sera administré par cet office. L'alinéa 2e) de la Loi définit en ces termes le «plan de commercialisation»:

2. ...

e) ... un plan relatif au développement, à la réglementation et au contrôle de la commercialisation de tout produit réglementé vendu dans le commerce interprovincial ou le commerce d'exportation, qui prévoit l'ensemble ou l'une quelconque des dispositions suivantes:

(iii) the marketing of the regulated product on a basis that enables the agency that is implementing the plan to fix and determine the quantity, if any, in which the regulated product or any variety, class or grade thereof may be marketed in interprovincial or export trade by each person engaged in such marketing thereof and by all persons so engaged, . . .

By section 17 of the Act the Governor in Council is authorized to establish such agencies by proclamation and by section 18 such proclamation is to set out the terms of the marketing plan that the agency is empowered to implement. By subsection 18(3) it appears that, notwithstanding the general language employed earlier in the Act, the Governor in Council can confer on an agency the power to determine the quantity in which a regulated product can be marketed in interprovincial or export trade only if that product is eggs or poultry.

Section 23 of the Act sets out a number of the objects and powers of such agencies. Subsections (2) and (3) are of particular significance for present purposes. They provide as follows:

23. . . .

(2) An agency may perform on behalf of a province any function relating to intraprovincial trade in any regulated product in relation to which it may exercise its powers that is specified in an agreement entered into pursuant to section 32.

(3) An agency may, with the approval of the Governor in Council, grant authority to any body, authorized under the law of a province to exercise powers of regulation in relation to the marketing locally within the province of any regulated product in relation to which the agency may exercise its powers, to perform on behalf of the agency any function relating to interprovincial or export trade in the regulated product that the agency is authorized to perform.

Thus, provision is made for interdelegation of administrative powers, either from the province to the federal agency as in subsection 23(2), or from the federal authority to a provincial agency as in subsection 23(3). It is the latter subsection which has been employed in the present case.

On December 28, 1978, the Governor in Council approved the signature by the Minister of Agriculture of a federal-provincial agreement, entered into with most of the provinces, which had endorsed a marketing plan for chickens. On the same day the *Canadian Chicken Marketing*

(iii) la commercialisation du produit réglementé suivant une formule qui permet à l'office qui exécute le plan de fixer et de déterminer, le cas échéant, en quelle quantité le produit réglementé ou l'une de ses variétés, classes ou qualités peuvent être commercialisés dans le commerce interprovincial ou le commerce d'exportation par chacune des personnes qui s'occupent de cette commercialisation et par l'ensemble de ces personnes . . .

L'article 17 de la Loi autorise le gouverneur en conseil à établir par proclamation ces offices et, en vertu de l'article 18, cette proclamation doit énoncer les modalités du plan de commercialisation que l'office a le pouvoir d'exécuter. En vertu du paragraphe 18(3), il semble que, malgré les termes généraux employés précédemment dans la Loi, le gouverneur en conseil ne puisse conférer à un office le pouvoir de déterminer en quelle quantité un produit réglementé peut être commercialisé dans le commerce interprovincial ou le commerce d'exportation que s'il s'agit d'œufs ou de volaille.

L'article 23 de la Loi énonce certains des objets et pouvoirs de ces offices. Les paragraphes (2) et (3) revêtent une importance particulière pour les fins de l'espèce. Ils portent:

23. . . .

(2) Un office peut exercer au nom d'une province toute fonction relative au commerce intraprovincial d'un produit réglementé relativement auquel il peut exercer ses pouvoirs qui est spécifiée dans un accord conclu en application de l'article 32.

(3) Un office peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil, accorder à un organisme, autorisé en vertu de la législation d'une province à exercer des pouvoirs réglementaires en ce qui concerne la commercialisation locale dans les limites de la province d'un produit réglementé relativement auquel l'office peut exercer ses pouvoirs, le pouvoir de remplir au nom de l'office toute fonction relative au commerce interprovincial ou au commerce d'exportation du produit réglementé que l'office est autorisé à remplir.

On prévoit donc une délégation réciproque de pouvoirs administratifs, soit de la province à l'office fédéral, ainsi qu'il est dit au paragraphe 23(2), soit de l'autorité fédérale à un organisme provincial comme il est énoncé au paragraphe 23(3). C'est ce dernier paragraphe qui a été employé en l'espèce.

Le 28 décembre 1978, le gouverneur en conseil approuvait la signature par le ministre de l'Agriculture d'un accord fédéral-provincial, conclu avec la plupart des provinces, accord qui sanctionnait un plan de commercialisation des poulets. Le même jour, la *Proclamation visant l'Office cana-*

Agency Proclamation, SOR/79-158 was adopted by the Governor in Council. It purports to be made under subsection 17(1) of the Act and establishes both the Canadian Chicken Marketing Agency and the marketing plan (as approved by the signatory provinces) which the Agency is to administer. The term "Commodity Board" is defined by section 1 of the Proclamation to include, in Ontario, the Ontario Chicken Producers' Marketing Board, which is the Board referred to in the applicants' notice of motion here in. The term "quota system" is defined as:

5. ...
... a system established by the Agency by which a Board or Commodity Board, pursuant to a delegation from the Agency, allots quotas to chicken producers thus enabling the Board or Commodity Board to fix and determine the quantity, if any, in which chickens of any variety, class or grade may be marketed in interprovincial or export trade.

Similarly, section 6 provides for the quota system which is to obtain under the marketing plan that the Agency is to administer. Subsection 6(1) provides as follows:

6. (1) The Agency shall, by order or regulation, establish a quota system for the regulated area by which quotas are allotted to all members of classes of chicken producers in each province to whom quotas are allotted by the appropriate Board or Commodity Board.

Subsection 6(4) requires the Agency, in establishing the quota system, to allot quotas to each province in such a way that the quota for a given province shall equal the amount of chicken meat produced and sold within the province, plus the amount of chicken meat which may be produced and sold outside the province in interprovincial and export trade, plus chicken meat produced in the province which is not subject to quota. Subsection 6(5) of the Proclamation proceeds to fix the provincial quotas in specific numbers of pounds and kilograms, province by province. There have been several amendments to this Proclamation which I think do not affect the present situation.

Subsequent to the issuance of this Proclamation, the Governor in Council approved on July 19, 1979 the *Canadian Chicken Marketing Agency Delegation of Quotas Order*, SOR/79-535, which

dien de commercialisation des poulets, DORS/79-158, a été adoptée par le gouverneur en conseil soi-disant en application du paragraphe 17(1) de la Loi, et elle établit à la fois l'Office canadien de commercialisation des poulets et le plan de commercialisation (approuvé par les provinces signataires) que l'Office doit administrer. L'expression «Office de commercialisation» est définie à l'article 1 de la Proclamation et désigne, en Ontario, l'Ontario Chicken Producers' Marketing Board, qui est l'Office mentionné dans l'avis de requête en l'espèce. L'expression «système de contingentement» est définie comme désignant:

5. ...
... un mécanisme en vertu duquel l'Office, ou l'Office de commercialisation par délégation attribue des contingents aux producteurs de poulet, permettant à l'Office ou à l'Office de commercialisation de fixer ou de déterminer, s'il y a lieu, la quantité de poulet de chaque espèce, classe ou catégorie qui pourra être vendue sur le marché interprovincial ou international.

De même, l'article 6 prévoit le système de contingentement à obtenir en vertu du plan de commercialisation que l'Office doit administrer. Le paragraphe 6(1) est ainsi rédigé:

6. (1) L'Office doit, par règlement ou ordonnance, instituer un mécanisme de contingentement pour la région réglementée par lequel des contingents sont attribués à tous les membres de différentes classes de producteurs de poulets de chaque province auxquels des contingents sont attribués par la Régie ou l'Office de commercialisation compétent.

Le paragraphe 6(4) exige que l'Office, en instituant le système de contingentement, attribue des contingents à chaque province de telle sorte que le contingent d'une province donnée égalera la quantité de viande de poulet produite et vendue à l'intérieur de la province, plus la quantité de viande de poulet qui peut être produite et vendue à l'extérieur de la province sur le marché interprovincial et international, plus la quantité de viande de poulet produite dans la province et qui n'est pas soumise au contingentement. Le paragraphe 6(5) de la Proclamation fixe les contingents provinciaux en précisant le nombre de livres ou de kilogrammes, province par province. La Proclamation a connu de nombreuses modifications qui n'influent pas, à mon avis, sur la situation actuelle.

À la suite de la promulgation de cette Proclamation, le gouverneur en conseil a, le 9 juillet 1979, approuvé l'*Ordonnance sur la délégation du pouvoir de contingentement de l'Office canadien de*

had been made by the Agency and approved by the Council. Section 3 of this Order provides as follows:

3. Subject to and in accordance with any regulations made by the Agency, the Agency hereby authorizes each Commodity Board in respect of a province to allot, on behalf of the Agency, quotas in interprovincial and export trade to producers in the province and, for such purposes, to exercise all or any powers like the powers exercisable by such Commodity Board in relation to the marketing of chicken locally within the province.

Thus the Agency, with the approval of the Council and the Governor in Council, pursuant to subsection 23(3) of the Act delegated to, *inter alia*, the Ontario Chicken Producers' Marketing Board the power to allot quotas to producers in Ontario with respect to chicken to be sold in interprovincial and export trade.

Further, the Agency with the approval of the Council adopted on July 30, 1979 the *Canadian Chicken Marketing Quota Regulations*, SOR/79-559. These Regulations provide *inter alia* as follows:

4. No producer in a province that is a regulated area shall market chicken in interprovincial or export trade unless a quota has been allotted to that producer by the Commodity Board of that province.

5. A Commodity Board in respect of a province shall allot quota in interprovincial and export trade to producers in that province and may, for such purposes, exercise all or any powers like the powers exercisable by it in relation to the marketing of chicken locally within that province.

6. A quota may be allotted to a producer in a province upon the like terms and conditions and in the like manner as a quota is allotted in relation to the marketing of chicken locally within that province.

10. The Commodity Board in respect of a province shall authorize any producer in that province to market chicken in interprovincial and export trade if, on or before December 28, 1978, he was, and since that day has continued to be, authorized by that Commodity Board to market chicken locally within that province.

The Regulations were amended by the Agency, with the approval of the Council on September 14, 1982, by SOR/82-859 [s. 1]. These amendments include the following:

10.1 Notwithstanding section 10, where, on or before December 28, 1978, the Commodity Board of a province was authorized, pursuant to subsection 2(1) of the *Agricultural Products Marketing Act*, to regulate the marketing of chicken, that Commodity Board shall authorize a producer in that province

commercialisation des poulets, DORS/79-535, qui avait été adoptée par l'Office et approuvée par le Conseil. L'article 3 de cette ordonnance prévoit:

3. Sous réserve des règlements établis par lui, l'Office autorise les Offices de commercialisation à attribuer en son nom aux producteurs de leur province, les contingents de poulets destinés au marché interprovincial et au commerce d'exportation et, à cette fin, à exercer tous pouvoirs analogues à ceux qu'ils peuvent exercer à l'intérieur de leur province respective pour la commercialisation locale des poulets.

Aussi l'Office a-t-il, avec l'approbation du Conseil et du gouverneur en conseil et conformément au paragraphe 23(3) de la Loi, délégué notamment à l'Ontario Chicken Producers' Marketing Board le pouvoir d'attribuer aux producteurs ontariens des contingents de poulets à vendre sur le marché interprovincial et international.

De plus, l'Office, avec l'approbation du Conseil, a, le 30 juillet 1979, adopté le *Règlement canadien sur le contingentement de la commercialisation des poulets*, DORS/79-559. Ce Règlement prévoit notamment:

4. Il est interdit à un producteur d'une région réglementée de commercialiser des poulets sur le marché interprovincial ou à des fins de commerce d'exportation sans que l'Office de commercialisation de sa province lui ait, au préalable, attribué un contingent.

5. Chaque Office de commercialisation doit attribuer des contingents aux producteurs pour la commercialisation sur le marché interprovincial et aux fins du commerce d'exportation et à cette fin, il peut exercer tous les pouvoirs relatifs à la commercialisation locale des poulets dans la province concernée.

6. Un contingent peut être attribué à un producteur d'une province donnée de la même manière et selon les mêmes modalités que celles régissant l'attribution de contingents pour la commercialisation locale des poulets à l'intérieur de la province.

10. L'Office de commercialisation autorise les producteurs de sa province respective à commercialiser des poulets sur le marché interprovincial et aux fins du commerce d'exportation si, le 28 décembre 1978 ou avant, ils étaient déjà autorisés à le faire localement dans cette province et le sont demeurés depuis.

Le 14 septembre 1982, l'Office, avec l'approbation du Conseil, a modifié ce Règlement au moyen de DORS/82-859 [art. 1]. Ces modifications comportent ce qui suit:

10.1 Nonobstant l'article 10, l'Office de commercialisation d'une province qui, le 28 décembre 1978 ou avant cette date, était autorisé, en vertu du paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles*, à régler la vente des poulets, autorise tout producteur de la province à

to market chicken in interprovincial trade, subject to and in accordance with the provisions of Schedule III, if

(a) on or before December 28, 1978, the producer was not authorized by that Commodity Board to market chicken locally within that province; and

(b) the producer engaged in the marketing of chicken in interprovincial trade during the qualifying period as defined in section 1 of Schedule III.

In section 1 of the new Schedule III referred to in section 10.1, there is the following definition:

1. ...

“qualifying period” means the period commencing on the 28th day of December, 1977 and ending on the 27th day of December, 1978;

Section 3 of Schedule III further provides:

3. ...

(2) A Commodity Board shall not issue a basic broiler quota to an applicant therefore unless the Commodity Board has verified the information contained in the application and the applicant makes available to it such books and records as may be necessary to enable the Commodity Board to verify the quantity of broiler chicken produced and marketed in interprovincial trade during the qualifying period from the registered premises of the applicant.

While it may be necessary to consider other aspects of the legislation and statutory instruments, the foregoing provide the essential framework of the scheme and will explain the jurisdictional issues raised by the respondent. This framework reveals that Parliament has provided a means for the regulation of interprovincial and international trade in certain commodities, and has authorized the delegation of the administration of such regulatory schemes to provincial agencies. Further, it appears such a delegation has been made with respect to, *inter alia*, the allotment of quotas in interprovincial and export trade in chicken meat to Ontario producers thereof. The federal Regulations require that such a producer have a quota allotted by the Ontario Chicken Producers' Marketing Board in order to sell in interprovincial or export trade. Section 6 of the Regulations permit, but do not require, the provincial Board to allot interprovincial and export quotas on the same basis as intraprovincial quotas. However, section 10 does require that, *vis-à-vis* producers in operation at the time the plan came into effect, they should be automatically entitled to an interprovincial and export quota if they had, at that time, an intraprovincial quota. The amendment, section 10.1 of the Regulations, further requires the allot-

commercialiser des poulets sur le marché interprovincial, conformément aux dispositions de l'annexe III, si

a) le producteur n'était pas, le 28 décembre 1978 ou avant cette date, autorisé par ledit office à commercialiser des poulets localement dans la province; et

b) le producteur a commercialisé des poulets sur le marché interprovincial au cours de la période de référence définie à l'article 1 de l'annexe III.

L'article 1 de la nouvelle Annexe III mentionnée à l'article 10.1 contient la définition suivante:

1. ...

«période de référence» désigne la période commençant le 28 décembre 1977 et se terminant le 27 décembre 1978;

L'article 3 de l'Annexe III prévoit en outre:

3. ...

(2) L'Office de commercialisation n'attribue un contingent de base de poulets à griller qu'après avoir vérifié les renseignements soumis par le requérant dans sa demande ainsi que, si nécessaire, les livres et registres que le requérant doit mettre à la disposition de l'Office de commercialisation pour lui permettre de déterminer la quantité de poulets à griller produits dans l'établissement enregistré du requérant et commercialisés sur le marché interprovincial au cours de la période de référence.

Même s'il peut être nécessaire d'examiner d'autres aspects de la législation et des textes réglementaires, les dispositions susmentionnées forment le cadre essentiel du système et expliqueront les questions de compétence soulevées par l'intimé. Il en ressort que le législateur a fourni un moyen de réglementer le commerce interprovincial et international de certaines denrées, et autorisé la délégation de l'administration de ces systèmes de réglementation à des organismes provinciaux. De plus, il semble que cette délégation ait porté notamment sur l'attribution, aux producteurs ontariens de viande de poulet, de contingents pour la commercialisation sur le marché interprovincial et international. Le Règlement fédéral exige qu'un tel producteur ait un contingent attribué par l'Ontario Chicken Producers' Marketing Board pour vendre sur le marché interprovincial ou international. L'article 6 du Règlement autorise mais n'oblige pas l'Office provincial à attribuer des contingents pour la commercialisation interprovinciale et internationale de la même façon que pour la commercialisation intraprovinciale. Toutefois, l'article 10 exige que les producteurs exerçant leurs activités au moment de l'entrée en vigueur du plan aient automatiquement droit à un contingent interprovincial et international s'ils avaient, à ce

ment of an interprovincial quota to certain producers who had been engaged in interprovincial marketing, even though they did not have an intraprovincial quota from the provincial Board, during the year prior to the coming into operation of the marketing plan. This was frequently referred to as a "grandfather clause" during argument.

It appears to me from the foregoing that the provincial Board, while required to grant interprovincial or interprovincial and export quotas to certain specified classes of producers in operation before the coming into force of the plan, may with respect to new producers either allot such quotas on the same basis as that on which intraprovincial quotas are allotted or resort to some other criteria. The essential complaint of the applicants herein is that they have not been able to bring themselves within any of the categories to which the provincial Board is required by federal Regulations to grant interprovincial or export quotas. They say that they have engaged, and want to engage, in interprovincial and possibly export trade but have been denied quotas to do so by the provincial Board. They further say that notwithstanding submissions to the federal Agency and the National Farm Products Marketing Council, these federal authorities have not taken steps to see that such quotas are issued in interprovincial or export trade. Hence these proceedings against the Agency in which relief is sought both with respect to activities of the Agency and with respect to activities of the provincial Board which, according to the applicants, is simply an agent of the federal Agency.

As noted earlier counsel for the respondent took several further objections to the procedures being employed and the jurisdiction of the Court. First, while conceding that Rule 603 permits the obtaining of an injunction by application without the necessity of an action, this apparently having been implicitly confirmed by the Court of Appeal in *Lodge v. Minister of Employment and Immigra-*

moment-là, un contingent intraprovincial. La modification apportée par l'article 10.1 du Règlement exige en outre l'attribution d'un contingent interprovincial à certains producteurs qui s'étaient engagés dans la commercialisation interprovinciale, même si, au cours de l'année précédant l'entrée en vigueur du plan de commercialisation, ils n'avaient pas un contingent intraprovincial provenant de l'Office provincial. Au cours du débat, on a souvent qualifié cette modification de «clause des droits acquis».

À mon avis, il découle de ce qui précède que même si l'Office provincial est tenu d'accorder des contingents interprovinciaux ou interprovinciaux et internationaux à certaines catégories précises de producteurs qui exerçaient leurs activités avant l'entrée en vigueur du plan, il peut, à l'égard de nouveaux producteurs, ou bien attribuer ces contingents selon les mêmes modalités que celles régissant l'attribution de contingents intraprovinciaux ou bien recourir à d'autres critères. Les requérants se plaignent essentiellement qu'ils n'ont pu se classer dans l'une des catégories auxquelles l'Office provincial est tenu par le Règlement fédéral d'accorder des contingents interprovinciaux ou internationaux. Ils prétendent qu'ils se sont engagés et désirent s'engager dans le commerce interprovincial et peut-être international, mais l'Office provincial leur a refusé des contingents pour ce faire. Ils soutiennent en outre que malgré des observations faites à l'Office fédéral et au Conseil national de commercialisation des produits de ferme, ces autorités fédérales n'ont pris aucune mesure pour voir à ce que ces contingents soient délivrés pour la commercialisation interprovinciale ou internationale. C'est ce qui explique les présentes procédures intentées contre l'Office en vue d'obtenir un redressement concernant à la fois les activités de l'Office et celles de l'Office provincial qui, selon les requérants, est simplement un mandataire de l'Office fédéral.

Comme il a été souligné plus haut, l'avocat de l'intimé a soulevé plusieurs autres objections aux procédures employées et à la compétence de la Cour. Tout d'abord, tout en reconnaissant que la Règle 603 permet d'obtenir une injonction par voie de requête sans qu'une action soit nécessaire, ce fait ayant été semble-t-il implicitement confirmé par la Cour d'appel dans l'arrêt *Lodge c. Le*

tion, [1979] 1 F.C. 775 at page 783; 94 D.L.R. (3d) 326, at page 333, he says that it is not appropriate in a case such as the present to grant a permanent injunction without a full trial of the facts by way of an action. I think I need not consider this objection further at this point. In my view it is necessary first to see if there is any legal basis for issuing an injunction and then consider whether judicial discretion should nevertheless be exercised against its issuance.

Further, the respondent objected that to the extent that the remaining relief still in issue at this point (i.e., everything except the declaration requested in paragraph (a)) is sought against the Ontario Chicken Producers' Marketing Board, such relief is beyond the jurisdiction of this Court to give. He relied on section 18 of the *Federal Court Act* which essentially gives the Trial Division jurisdiction to give relief against a "federal board, commission or other tribunal". Section 2 of that Act defines "federal board, commission or other tribunal" in such a way as to include bodies exercising powers conferred by or under an Act of Parliament but not including such bodies if they are "constituted or established by or under a law of a province". The Ontario Chicken Producers' Marketing Board, it was agreed on all sides, is established under provincial law and therefore does not come within the judicial review powers of the Federal Court, Trial Division. Counsel for the respondent cited in support of this conclusion the following cases: *C.P. Transport Co. Ltd. v. Highway Traffic Bd.*, [1976] 5 W.W.R. 541 (Sask. C.A.); *Re Bicknell Freighters Ltd. and Highway Transport Board of Manitoba* (1977), 77 D.L.R. (3d) 417 (Man. C.A.). See now also *Carruthers v. Therapeutic Abortion Committees*, [1983] 2 F.C. 581; 6 D.L.R. (4th) 57 (C.A.) (leave to appeal refused by S.C.C. Feb. 2, 1984).

Finally, the respondent contended that in any event I ought to stay the present proceedings in the Federal Court pending the determination of a proceeding commenced by the applicants herein in the Supreme Court of Ontario. This is an action commenced on January 23, 1984, approximately three months before the present motion was filed

ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1979] 1 C.F. 775, à la page 783; 94 D.L.R. (3d) 326, à la page 333, il soutient qu'il ne convient pas, dans un cas comme l'espèce présente, d'accorder une injonction permanente sans un examen complet des faits par voie d'action. Je crois que, à ce stade, je n'ai pas à examiner davantage cette objection. À mon avis, il faut tout d'abord voir si la Cour serait justifiée d'accorder une injonction, puis examiner si elle devrait néanmoins exercer son pouvoir discrétionnaire de ne pas l'accorder.

De plus, l'intimé a objecté que, dans la mesure où le redressement encore contesté à ce stade (c.-à-d. tout sauf le jugement déclaratoire sollicité au paragraphe a)) vise l'Ontario Chicken Producers' Marketing Board, ce redressement ne relève pas de la compétence de cette Cour. Il a invoqué l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* qui essentiellement reconnaît la compétence de la Division de première instance pour accorder un redressement contre un «office, une commission ou un autre tribunal fédéral». L'article 2 de cette Loi définit «office, commission ou autre tribunal fédéral» de manière à inclure les organismes qui exercent des pouvoirs conférés par une loi du Parlement ou sous le régime d'une telle loi, mais non ceux qui sont «constitués ou établis par une loi d'une province ou sous le régime d'une telle loi». Il est admis que l'Ontario Chicken Producers' Marketing Board est établi sous le régime d'une loi provinciale et n'est donc pas assujéti au contrôle judiciaire de la Division de première instance de la Cour fédérale. À l'appui de cette conclusion, l'avocat de l'intimé a cité les décisions suivantes: *C.P. Transport Co. Ltd. v. Highway Traffic Bd.*, [1976] 5 W.W.R. 541 (C.A. Sask.); *Re Bicknell Freighters Ltd. and Highway Transport Board of Manitoba* (1977), 77 D.L.R. (3d) 417 (C.A. Man.). Voir également *Carruthers c. Comités de l'avortement thérapeutique*, [1983] 2 C.F. 581; 6 D.L.R. (4th) 57 (C.A.) (autorisation de faire appel rejetée par la C.S.C. le 2 fév. 1984).

En dernier lieu, l'intimé a fait valoir que, en tout état de cause, je devrais suspendre les présentes procédures devant la Cour fédérale en attendant qu'on ait statué sur l'action intentée par les requérants en l'espèce devant la Cour suprême de l'Ontario. Il s'agit d'une action intentée le 23 janvier 1984, soit environ trois mois avant le dépôt de la

in the Federal Court. While the plaintiffs in that action appear to be the same as the applicants herein, the respondent before me is not a party to that action. Instead the defendants in that action include the Ontario Chicken Producers' Marketing Board, La Fédération des producteurs de volailles du Québec, (referred to hereinafter as "Volbec") and a number of individuals. While there is some similarity in the relief sought, in that the plaintiffs in that action also seek an order requiring the issue to them of quotas by the provincial Board and an injunction preventing interference with their pursuit of a livelihood through the sale of chicken meat outside the province, they also seek damages in tort and damages pursuant to section 31.1 of the *Combines Investigation Act* [R.S.C. 1970, c. C-23 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 12)]. In addition they seek declarations as to invalidity, not only of regulations or orders of the provincial Board but also of

any applicable orders, regulations, statutes made by or pursuant to the authority of the provinces of Ontario and Quebec and of Canada or the prerogative of the Crown ... supporting the unlawful actions of the defendants

as being inconsistent with the Constitution. Apparently a statement of defence has now been filed in that action. The plaintiffs therein had applied for an interlocutory injunction in February and on June 28, 1984 Callon J. dismissed that application. While he considered that there is a substantial issue to be tried he did not think it an appropriate case in which to issue an interlocutory injunction prior to the trial and disposition of the action.

The respondent contended that the action in the Supreme Court of Ontario covers the issues raised in these proceedings and is more comprehensive in that it also involves the claim for damages. He further contended that the Supreme Court of Ontario would have power to issue any necessary declarations as to the validity of the Proclamation, the Delegation of Quotas Order, and the Regulations, issued by the federal authorities herein. He relied for this proposition on the cases of *Attorney General of Canada et al. v. Law Society of British*

présente requête devant la Cour fédérale. Même si les demandeurs dans cette action semblent être les mêmes que les requérants en l'espèce, l'intimé comparissant devant moi n'est pas partie à cette action. Les défendeurs dans cette action sont plutôt l'Ontario Chicken Producers' Marketing Board, la Fédération des producteurs de volailles du Québec (ci-après appelée «Volbec») et certains particuliers. Bien que le redressement sollicité dénote quelque ressemblance, dans la mesure où les demandeurs dans cette action demandent également une ordonnance enjoignant à l'Office provincial de leur délivrer des contingents et une injonction interdisant aux défendeurs de faire obstacle à leur droit de gagner leur vie en vendant de la viande de poulet à l'extérieur de la province, ils réclament également des dommages-intérêts pour délit civil et des dommages-intérêts en vertu de l'article 31.1 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* [S.R.C. 1970, chap. C-23 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 12)]. Ils sollicitent également un jugement déclaratoire pour faire déclarer nuls non seulement les règlements ou ordonnances de l'Office provincial, mais également

[TRADUCTION] toutes ordonnances, tous règlements, toutes lois applicables adoptés par les provinces de l'Ontario, de Québec et par le Canada ou par la prérogative de la Couronne ou en vertu du pouvoir de celles-ci ... appuyant les actes illicites des défendeurs

parce qu'ils vont à l'encontre de la Constitution. Il semble qu'une défense ait maintenant été déposée dans cette action. En février 1984, les demandeurs dans cette instance ont demandé une injonction interlocutoire et, le 28 juin 1984, le juge Callon a rejeté cette requête. Bien qu'il ait considéré que c'était une question importante à juger, il n'a pas estimé qu'il s'agissait d'un cas où il devrait accorder une injonction interlocutoire avant que l'action ne soit instruite et qu'un jugement ne soit rendu.

L'intimé fait valoir que l'action devant la Cour suprême de l'Ontario couvre les questions soulevées en l'espèce et qu'elle a une plus grande portée puisqu'elle comporte également une demande de dommages-intérêts. Il soutient en outre que la Cour suprême de l'Ontario a le pouvoir de rendre tout jugement déclaratoire nécessaire quant à la validité de la Proclamation, de l'Ordonnance sur la délégation du pouvoir de contingentement, et du Règlement adoptés par les autorités fédérales en cause. À l'appui de cette prétention, il invoque les

Columbia et al., [1982] 2 S.C.R. 307 and *Re Williams and Attorney-General for Canada et al.* (1983), 6 D.L.R. (4th) 329 (Ont. Div. Ct.).

Counsel for the applicants contended that the present case would be an appropriate one for an injunction to be issued. As to the jurisdiction of the Court, he contended essentially that what was involved in the present proceeding was judicial review of a federal agency. While conceding that, by virtue of section 2 of the *Federal Court Act*, this Court could not exercise powers of judicial review over the provincial Board as such, it has exclusive jurisdiction over the federal Agency and could make orders against the Agency and its agents with respect to the regulation of interprovincial and export trade. He distinguished the proceedings in the Supreme Court of Ontario on the basis that they involve an action in tort and also that, to the extent that they involve a declaration as to the validity of the quota system, this pertained to intraprovincial quotas whereas the proceedings in the Federal Court, Trial Division relate to interprovincial and export quotas. He therefore opposed the stay of the present proceedings.

After consideration of these submissions, I ruled that I could not conclude at that point that the proceedings herein should be dismissed in their entirety or stayed. I noted the normal reluctance of the Court to dismiss or strike out proceedings on preliminary objections if it is not abundantly clear that such proceedings cannot succeed.

More specifically, I was not prepared to dismiss the proceedings as being beyond the jurisdiction of this Court or to stay them in favour of the action in the Supreme Court of Ontario, because it appears to me that these proceedings involve, in part, judicial review of a federal Board, namely the Canadian Chicken Marketing Agency, established under federal law and exercising or purporting to exercise jurisdiction conferred under an Act of Parliament. By section 18 of the *Federal Court Act* the Trial Division of the Federal Court has exclusive original jurisdiction to grant relief

décisions *Procureur général du Canada et autres c. Law Society of British Columbia et autre*, [1982] 2 R.C.S. 307, et *Re Williams and Attorney-General for Canada et al.* (1983), 6 D.L.R. (4th) 329 (C. div. Ont.).

L'avocat des requérants prétend qu'il y a lieu dans le présent cas d'accorder une injonction. Quant à la compétence de la Cour, il soutient essentiellement que ce qui est en jeu dans la présente procédure est le contrôle judiciaire d'un office fédéral. Tout en reconnaissant que, en vertu de l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*, cette Cour ne peut exercer de contrôle judiciaire sur l'Office provincial en tant que tel, elle a compétence exclusive sur l'Office fédéral et peut rendre des ordonnances contre cet Office et ses mandataires relativement à la réglementation du commerce interprovincial et du commerce d'exportation. Selon lui, les procédures devant la Cour suprême de l'Ontario sont distinctes en raison du fait qu'elles portent sur une action délictuelle et aussi à cause du fait que, dans la mesure où elles visent un jugement déclaratoire quant à la validité du système de contingentement, il s'agit de contingents intraprovinciaux, alors que les procédures devant la Division de première instance de la Cour fédérale, se rapportent à des contingents interprovinciaux et internationaux. Il s'oppose donc à la suspension des présentes procédures.

Après examen de ces conclusions, j'ai décidé que je ne saurais conclure, à ce stade, au rejet de la totalité des présentes procédures ni à leur suspension. J'ai constaté que, normalement, la Cour est réticente à rejeter ou à radier des procédures à la suite d'objections préliminaires s'il n'est pas manifestement clair que ces procédures ne sauraient réussir.

Plus particulièrement, je ne suis pas disposé à rejeter les procédures pour le motif qu'elles ne relèvent pas de la compétence de cette Cour ni à les suspendre en faveur de l'action intentée devant la Cour suprême de l'Ontario, parce que, à mon avis, ces procédures portent, en partie, sur le contrôle judiciaire d'un office fédéral, à savoir l'Office canadien de commercialisation des poulets, établi sous le régime d'une loi fédérale et exerçant ou prétendant exercer la compétence conférée par une loi du Parlement. En vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, la Division de première

against such a Board. I understand from this that it was the intention of Parliament that judicial review of federal agencies should normally be effected by the Federal Court and not by provincial superior courts such as the Supreme Court of Ontario.

It is not clear that the Supreme Court of Ontario can give all of the relief sought by the applicants in the present proceeding. It obviously cannot give *certiorari* or *mandamus* against a federal agency. It might not be able to give the declaration requested as to the validity of federal regulations. It is true that, as submitted by the respondent, the Supreme Court of Ontario is entitled according to the authority of the *Law Society of British Columbia* case, *supra*, to issue declarations to the effect that federal statutes or regulations are invalid because in conflict with the distribution of powers prescribed by the Constitution. It appears from the judgment of Estey J., writing for the Supreme Court of Canada, at pages 328-329 that it is not sufficient that a superior court authorized by section 101 of the *Constitution Act, 1867* (i.e., the Federal Court), whose decisions are reviewable by another section 101 court (the Supreme Court of Canada), have the jurisdiction to grant such a declaration; such jurisdiction must also be available to the superior courts of the provinces authorized (though not established) by section 96 of the *Constitution Act, 1867* whose decisions are equally appealable to a section 101 court (the Supreme Court of Canada). To deny provincial courts such jurisdiction

... would strip the basic constitutional concepts of judicature of this country, namely the superior courts of the provinces, of a judicial power fundamental to a federal system . . .

This decision has since been followed in *Canada Labour Relations Board et al. v. Paul L'Anglais Inc. et al.*, [1983] 1 S.C.R. 147. These cases involved the distribution of powers. Whether the same principle should apply where the declaration sought, as in the present case, relates to possible conflicts with the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act*,

instance de la Cour fédérale a compétence exclusive en première instance pour rendre un jugement déclaratoire contre un tel office. J'en déduis que le législateur a voulu que le contrôle judiciaire d'organismes fédéraux soit normalement exercé par la Cour fédérale et non par les cours supérieures des provinces telles que la Cour suprême de l'Ontario.

Il n'est pas certain que la Cour suprême de l'Ontario puisse accorder la totalité du redressement sollicité par les requérants dans la présente procédure. De toute évidence, elle ne saurait décerner un bref de *certiorari* ni un bref de *mandamus* contre un office fédéral. Elle peut ne pas être en mesure de rendre le jugement déclaratoire demandé quant à la validité des règlements fédéraux. Il est vrai, comme l'a prétendu l'intimé, que l'arrêt *Law Society of British Columbia*, précité, autorise la Cour suprême de l'Ontario à rendre des jugements déclaratoires portant que des lois ou règlements fédéraux sont nuls parce qu'ils sont en conflit avec le partage des pouvoirs prescrit par la Constitution. Il ressort de l'arrêt rédigé par le juge Estey au nom de la Cour suprême du Canada, aux pages 328 et 329, qu'il ne suffit pas qu'une cour supérieure reconnue par l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* (c.-à-d. la Cour fédérale), dont les décisions sont susceptibles d'examen par une autre cour prévue à l'article 101 (la Cour suprême du Canada), ait le pouvoir d'accorder un jugement déclaratoire; un tel pouvoir doit également être accordé aux cours supérieures des provinces autorisées (bien que non établies) par l'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, dont les décisions peuvent également faire l'objet d'un appel devant une cour prévue à l'article 101 (la Cour suprême du Canada). Refuser aux cours des provinces une telle compétence a pour conséquence que

... ces organismes judiciaires de base qu'a établis la Constitution de ce pays, notamment les cours supérieures des provinces, seraient dépouillés d'un pouvoir judiciaire fondamental dans un régime fédéral . . .

Cette décision a été suivie dans *Conseil canadien des relations du travail et autre c. Paul L'Anglais Inc. et autre*, [1983] 1 R.C.S. 147. Ces affaires portaient sur le partage des pouvoirs. La question de savoir si le même principe s'applique lorsque le jugement déclaratoire sollicité, comme en l'espèce, se rapporte à des conflits possibles avec la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la

1982, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] remains to be seen, since the purported violation of the Charter does not imply an unauthorized intrusion by federal authorities into provincial jurisdiction and therefore does not threaten the "federal system". Even assuming, however, that the principle of the *Law Society of British Columbia* case applies so as to ensure the Supreme Court of Ontario the power to make a declaration as to conflicts between regulations made by federal boards and the Charter, it is doubtful that the principle can be carried beyond that so as to authorize such judicial review of the acts of a federal agency in the form of a declaration that its regulations, though within federal jurisdiction, were not authorized by Parliament. I can see no reason for an implied guaranteed right of the provincial superior courts to issue such a declaration, as the situation does not menace the federal system or constitutional safeguards of individual rights and freedoms. For this reason I respectfully decline to adopt the reasoning of the Divisional Court of Ontario in *Re Williams and Attorney-General for Canada et al.*, *supra*, where it apparently interpreted the *Law Society of British Columbia* decision to authorize a provincial superior court to determine, in a proceeding for a declaration, whether the Governor in Council had acted within the statutory authority granted to it by Parliament. See Mullan, *Annotation* (1983), 3 Admin. L.R., at pages 114-115. I have no doubt that, were such a question relevant to a cause of action and to parties within the jurisdiction of a provincial superior court, and if the court were in a position where, if it could not consider the validity of a federal regulation *vis-à-vis* its statutory authorization the court might have to give effect to an invalid regulation, then it should be able to consider that question and make a determination for the purposes of that action. But that is a different matter from making a declaration in a proceeding brought solely for that purpose. At this point it is not possible to say in what circumstances the Supreme Court of Ontario might be expected to make the declaration concerning federal laws and regulations as requested in the prayer for relief in the action in that Court. It is not clear, therefore, that a declaration could be made in the proceedings in that Court. In this Court such a declaration clearly can be made if the proceedings are in an appropriate form.

Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] reste à voir, puisque la prétendue violation de la Charte n'implique pas une intrusion illicite des autorités fédérales dans la compétence provinciale et par conséquent ne menace pas le «régime fédéral». À supposer toutefois que la règle adoptée dans l'affaire *Law Society of British Columbia* s'applique de manière à permettre à la Cour suprême de l'Ontario de rendre un jugement déclaratoire concernant des conflits entre des règlements adoptés par des offices fédéraux et la Charte, il est douteux que la règle puisse s'appliquer au point de permettre un tel contrôle judiciaire des actes d'un office fédéral sous la forme d'un jugement déclaratoire portant que ses règlements, quoique relevant de la compétence fédérale, ne sont pas autorisés par le Parlement canadien. À mon avis, rien ne justifie un droit implicite garanti des cours supérieures des provinces de rendre un tel jugement déclaratoire, puisque la situation ne menace ni le régime fédéral ni les sauvegardes constitutionnelles des droits et libertés des particuliers. C'est pour cette raison que j'écarte, avec déférence, le raisonnement adopté par la Cour divisionnaire de l'Ontario dans la décision *Re Williams and Attorney-General for Canada et al.*, précitée, où elle a, semble-t-il, interprété l'arrêt *Law Society of British Columbia* comme autorisant une cour supérieure d'une province à déterminer, dans une action visant à obtenir un jugement déclaratoire, si le gouverneur en conseil a agi conformément au pouvoir légal qui lui est conféré par le législateur. Voir Mullan, *Annotation* (1983), 3 Admin. L.R. aux pages 114 et 115. Je suis certain que, si une telle question était applicable à une cause d'action et à des parties relevant de la compétence d'une cour supérieure d'une province, et si la cour se trouvait dans une situation où si elle ne pouvait examiner la validité d'un règlement fédéral par rapport à son pouvoir légal, elle pourrait donner effet à un règlement invalide, elle devrait alors être en mesure d'examiner cette question et de rendre une décision aux fins de cette action. Mais cela diffère d'un jugement déclaratoire prononcé dans une action intentée uniquement à cette fin. À ce stade, il est impossible de dire dans quelles circonstances on pourrait s'attendre à ce que la Cour suprême de l'Ontario rende un jugement déclaratoire concernant les lois et règlements fédéraux, ainsi qu'il a été sollicité,

I would also refuse the stay of the present proceedings because of other differences between them and the action in the Ontario Court. The respondent here is not even a party to the provincial action. The provincial Board and Volbec are parties to that action but not to the present proceedings. There are a number of different issues raised by the Ontario action including rather far-ranging tort claims.

Given this great lack of identity between the two actions, and given the fact that not all of the remedies sought here could necessarily be obtained in the provincial Court, I declined to grant the stay.

It had also been suggested by counsel for the Attorney General of Canada that this matter might have been better dealt with by proceedings brought under section 28 of the *Federal Court Act* for review by the Court of Appeal. I concluded that at that stage of the proceedings I was unable to determine that these proceedings involved functions of the Agency of a judicial or quasi-judicial nature and therefore it appeared to me that the proper avenue was under section 18 of the Act as the applicants had chosen. I might add that nothing that later transpired has altered this conclusion.

Having held that the proceedings should continue, I ruled at the same time that there were certain forms of relief referred to in the notice of motion which would not be available. First, as previously determined, the declaration sought in paragraph (a) is not available herein because these proceedings were not commenced in the form of an action. Further, there could be no form of relief against, or judicial review of, the Ontario Chicken Producers' Marketing Board because that is not within the jurisdiction of this Court. I also expressed some doubt as to whether any of the decisions

devant ladite Cour, dans la demande de redressement formulée dans cette action. On ne sait donc pas si un jugement déclaratoire pourrait être rendu dans les procédures devant cette cour. De toute évidence, la Cour fédérale peut rendre un tel jugement déclaratoire si l'action est intentée en bonne et due forme.

De même, je refuse de suspendre les présentes procédures en raison d'autres différences existant entre elles et l'action intentée devant la Cour ontarienne. L'intimé en l'espèce n'est même pas partie à l'action devant la Cour de cette province. L'Office provincial et Volbec sont parties à cette action mais non aux présentes procédures. Il existe plusieurs questions différentes soulevées dans l'action ontarienne, notamment des revendications d'une grande portée fondées sur un délit civil.

Vu l'absence d'identité entre les deux actions et le fait qu'on ne pourrait pas nécessairement obtenir devant la Cour provinciale tous les redressements sollicités en l'espèce, j'ai refusé d'accorder la suspension.

De même, comme l'a laissé entendre l'avocat du procureur général du Canada, il aurait peut-être mieux valu, dans la présente affaire, recourir aux procédures prévues à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* en vue d'un examen par la Cour d'appel. J'ai conclu que, à ce stade, je n'étais pas en mesure de déterminer si ces procédures visaient des fonctions de nature judiciaire ou quasi judiciaire de l'Office et, par conséquent, il m'a semblé que le recours approprié, tel qu'il a été choisi par les requérants, était sous le régime de l'article 18 de la Loi. Je pourrais ajouter que rien de ce qui est survenu par la suite n'a modifié cette conclusion.

Ayant décidé que les procédures devraient suivre leur cours, j'ai statué en même temps que certaines formes de redressement mentionnées dans l'avis de requête ne seraient pas accordées. En premier lieu, comme il a été décidé précédemment, le jugement déclaratoire sollicité au paragraphe a) n'est pas accordé en l'espèce parce que les présentes procédures n'ont pas été intentées sous forme d'action. En outre, l'Ontario Chicken Producers' Marketing Board ne relevant pas de la compétence de cette Cour, il ne peut faire l'objet d'aucune forme de redressement ni d'aucun contrôle judiciaire. J'ai

under attack, if essentially of a legislative nature, could be reviewable by *certiorari*.

I therefore concluded that the only issues which I could address in these proceedings were as follows. With respect to the relief sought in paragraph (b), I could only consider the suitability of the order referred to in subparagraph (ii). With respect to the order requested in paragraph (c), I could only consider that possibility *vis-à-vis* the respondent Agency. I held that I was prepared to consider this as a request for relief either in the form of prohibition or an injunction, depending on which, if either, were warranted by the facts and further argument. With respect to the relief requested in paragraph (d), I held that I would only consider the request in subparagraph (i) in so far as it would involve an order against the respondent Agency but not as against the provincial Board as the "agent" of the respondent. With respect to the alternative relief sought in subparagraph (ii), the order previously given by Walsh J. on May 31, 1984, was to the effect that, because proper evidence was available on which could be given an order requiring the allotment of a quota with respect only to a few of the applicants, the applicants were allowed to withdraw their request for the relief sought in this subparagraph without prejudice to their right to renew it following the hearing on this application. I will not deal with that matter further at this stage. The relief sought in paragraph (e), being anything which the Court deems appropriate, was left for consideration in my final order.

By way of summary then I indicated that I was prepared to hear evidence and argument as to the legal nature of the "appeal" to the Agency as referred to in subparagraph (b)(ii) and the conduct by the Agency of such a proceeding, evidence and argument as to the validity of the statutory instruments, and evidence and argument as to any possible violations by the Agency of rights under

également exprimé des doutes quant à la question de savoir si l'une quelconque des décisions attaquées, pour autant qu'elle soit essentiellement de nature législative, pourrait faire l'objet d'un examen par voie de *certiorari*.

J'ai donc conclu que les seules questions que je pouvais aborder dans les présentes procédures étaient les suivantes. Pour ce qui est du redressement sollicité au paragraphe b), je ne pourrais qu'examiner le bien-fondé de l'ordonnance mentionnée au sous-paragraphe (ii). Quant à l'ordonnance sollicitée au paragraphe c), je ne pourrais examiner cette possibilité qu'à l'égard de l'Office intimé. J'ai décidé que j'étais disposé à considérer cette question comme une requête en redressement ou bien sous la forme d'un bref de prohibition ou bien sous la forme d'une injonction, et qu'il fallait savoir laquelle de ces formes, si recours il y avait sous l'une ou l'autre forme, était justifiée par les faits et par d'autres arguments. En ce qui concerne le redressement demandé au paragraphe d), j'ai conclu que je n'examinerais que la requête formulée au sous-paragraphe (i) dans la mesure où cela donnait lieu à une ordonnance contre l'Office intimé mais non contre l'Office provincial en tant que «mandataire» de ce dernier. Au sujet du redressement subsidiaire demandé au sous-paragraphe (ii), l'ordonnance prononcée par le juge Walsh le 31 mai 1984 portait que les requérants étaient autorisés à se désister du redressement demandé à ce sous-paragraphe sans qu'il soit porté atteinte à leur droit de le demander à nouveau à la suite de l'audition de cette demande, étant donné que la preuve pertinente était disponible et permettait de rendre une ordonnance exigeant l'attribution d'un contingent à quelques-uns seulement desdits requérants. À ce stade, je n'en dirai pas davantage sur cette question. Le redressement demandé au paragraphe e), à savoir toute mesure que la Cour juge appropriée, sera examiné dans mon ordonnance finale.

Pour résumer, j'ai alors indiqué que j'étais disposé à entendre la preuve et les arguments quant à la nature légale de l'«appel» devant l'Office mentionné au sous-paragraphe b)(ii) et au déroulement d'une telle procédure devant l'Office, la preuve et les arguments quant à la validité des textes réglementaires, et la preuve et les arguments quant aux violations possibles par l'Office des

section 6 or 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. I excluded evidence or argument as to what the provincial Board has done in the exercise of authority delegated to it by the federal statutory instruments or otherwise. I concluded by noting that if this division of various forms of relief appeared complicated, it is because it reflects the complications of the Constitution which divided authority between the two levels of government with respect to the regulation of trade and authorized the creation of (without itself creating) superior courts by both Parliament and provincial legislatures to engage in judicial review of the administrative tribunals created by each of those legislative bodies.

On the basis of the foregoing the application was then heard. I will summarize the essential facts and then deal with the substantive issues as raised by the parties.

Facts

The Ontario Chicken Producers' Marketing Board was established under provincial law in 1965. It proceeded to grant intraprovincial quotas, i.e. quotas for the production of chickens for sale in Ontario, to Ontario producers. According to counsel for the applicants, some 834 chicken producers received such a quota from the Board, but none of these, with the exception of one quota granted in 1969, was a producer of chickens east of Kingston in Ontario prior to 1983. It is not disputed that there were nevertheless chicken producers operating in Eastern Ontario during this period, and selling all or much of their production in Quebec and in the United States.

As noted earlier, the marketing plan for chickens established under the *Farm Products Marketing Agencies Act* came into effect on December 28, 1978. In early 1979 Mr. Yvon Montpetit, a barrister and solicitor in Hawkesbury, Ontario, submitted a memorandum to the Farm Products Marketing Council established under the Act on behalf of 11 producers in that area who, along with others, had formed the Eastern Ontario Broiler Producers' Association. The gist of this representation was that his clients had been pro-

droits garantis par les articles 6 et 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. J'ai exclu la preuve et les arguments en ce qui concerne l'exercice par l'Office provincial du pouvoir qui lui est conféré par les textes réglementaires fédéraux ou autres. En guise de conclusion, j'ai souligné que si cette distinction entre les diverses formes de redressement semblait compliquée, c'est parce qu'elle reflète les complications de la Constitution qui divisait le pouvoir de réglementer le commerce entre les deux paliers de gouvernement et qui autorisait la création de (n'ayant pas elle-même procédé à la création de) cours supérieures par le Parlement et les législatures provinciales en vue du contrôle judiciaire des tribunaux administratifs créés par chacun de ces corps législatifs.

C'est sur la base de ce qui précède que la requête a été entendue. Je résumerai les faits essentiels et je statuerai ensuite sur les questions de fond soulevées par les parties.

Les faits

L'Ontario Chicken Producers' Marketing Board a été établi en 1965 sous le régime d'une loi provinciale. Il a octroyé aux producteurs ontariens des contingents intraprovinciaux, c.-à-d. des contingents pour la production de poulets à vendre en Ontario. Selon l'avocat des requérants, quelque 834 producteurs de poulets ont reçu un tel contingent de l'Office, mais aucun d'eux, à l'exception d'un contingent accordé en 1969, n'était, antérieurement à 1983, un producteur de poulets établi à l'Est de Kingston (Ontario). Il est admis qu'il existait néanmoins des producteurs de poulets exerçant leurs activités dans l'Est de l'Ontario au cours de cette période, vendant la totalité ou la plus grande partie de leur production au Québec et aux États-Unis.

Comme il a été souligné plus haut, le plan de commercialisation des poulets établi sous le régime de la *Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme* est entré en vigueur le 28 décembre 1978. Au début de 1979, M^e Yvon Montpetit, d'Hawkesbury (Ontario), a soumis un mémoire au Conseil de commercialisation des produits de ferme, établi en vertu de la Loi, au nom de 11 producteurs de cette région qui avec d'autres ont formé l'Eastern Ontario Broiler Producers' Association. L'essentiel de sa démarche portait que

ducing broilers since 1967 for sale in the Montreal market. They had not been made aware of the marketing plan and quota restrictions when they were established in Ontario in the 1960's. The provincial Board had shown very little interest in them and appeared only concerned that they not sell in the Toronto market. As these producers wished to continue selling in Montreal they asked for a "permit" from the federal authorities to do so, either on a permanent basis or until the Ontario Board made the determination concerning their applications for quotas. These representations were apparently brought to the attention of the Canadian Chicken Marketing Agency in March, 1979 and were discussed by the Agency at a meeting in May, 1979. According to the affidavit of Mr. Romeo Leblanc, General Manager of the Agency, the problem of the Eastern Ontario Broiler Producers' Association, and possible solutions to the problem, were discussed with representatives of all the provinces which had signed the federal-provincial agreement endorsing the marketing plan. These discussions took place in 1980 and 1981. Following this the amendments to the Regulations now found in section 10.1 and Schedule III were adopted on September 14, 1982 and published in the Canada Gazette as SOR/82-859. The effect of those amendments was to require provincial boards to authorize marketing in interprovincial trade for producers who had been engaged in interprovincial marketing during the "qualifying period" and who had not had a quota from the provincial Board at that time. The "qualifying period" was defined as December 28, 1977 to December 27, 1978, being the year immediately preceding the coming into force of the marketing plan. This covered the situation of the members of the Eastern Ontario Broiler Producers' Association.

Shortly after these amendments were adopted and published, the Agency published advertisements as to the nature of the amendments and as to how application could be made for such quotas. These advertisements were published in 13 newspapers circulating in eastern Ontario including

depuis 1967 ses clients produisaient des poulets à griller pour les vendre sur le marché montréalais. On ne leur a pas fait connaître le plan de commercialisation ni les restrictions de contingentement lorsqu'ils se sont établis en Ontario dans les années 60. L'Office provincial s'était montré peu intéressé à eux et semblait souhaiter uniquement qu'ils ne vendent pas sur le marché torontois. Comme ces producteurs désiraient continuer de vendre à Montréal, ils ont demandé un «permis» aux autorités fédérales pour le faire, de façon permanente ou jusqu'à ce que l'Office ontarien ait pris une décision concernant leurs demandes de contingents. Ces démarches ont apparemment été portées à l'intention de l'Office canadien de commercialisation des poulets en mars 1979 et ont été examinées par l'Office lors d'une réunion tenue en mai 1979. Selon l'affidavit de M. Romeo Leblanc, directeur général de l'Office, le problème auquel faisait face l'Eastern Ontario Broiler Producers' Association et les solutions possibles à ce problème ont été discutés avec les représentants de toutes les provinces qui avaient signé l'accord fédéral-provincial approuvant le plan de commercialisation. Ces discussions ont eu lieu en 1980 et en 1981. Par la suite, les modifications apportées au Règlement qu'on trouve maintenant à l'article 10.1 et à l'Annexe III ont été adoptées le 14 septembre 1982 et publiées dans la Gazette du Canada à DORS/82-859. Ces modifications ont eu pour effet d'exiger des offices provinciaux qu'ils autorisent la commercialisation sur le marché interprovincial en faveur des producteurs qui s'étaient engagés dans la commercialisation interprovinciale au cours de la «période de référence» et qui, à cette époque, n'avaient pas obtenu un contingent de l'Office provincial. La «période de référence» a été définie comme désignant la période commençant le 28 décembre 1977 et se terminant le 27 décembre 1978, c'est-à-dire l'année qui précède immédiatement l'entrée en vigueur du plan de commercialisation. Cette période couvre la situation des membres de l'Eastern Ontario Broiler Producers' Association.

Peu de temps après l'adoption et la publication de ces modifications, l'Office a publié des annonces indiquant la nature de ces modifications et la façon dont on pouvait demander ces contingents. Ces annonces ont été publiées dans 13 journaux de l'Est ontarien, notamment dans des journaux de

both English and French language papers and including what appear to be three trade journals. It was after this that the Agency received its first communication from the applicants in the present proceedings. A Mr. Pierre Lamoureux, a barrister and solicitor of Ottawa, wrote to the Agency on their behalf. His letter dated November 26, 1982 stated that his clients "presently produce broiler chickens and will be in a position to produce as of December 31, 1982". He made reference to other producers in the area who had been producing without a quota and who had been given the right to an interprovincial quota. This presumably is a reference to the members of the Eastern Ontario Broiler Producers' Association. He asked for similar consideration for his clients.

The evidence is unsatisfactory as to the date of commencement, and quantity, of chicken production of most of the applicants, and as to whether this is for most of them a principal occupation. Affidavits were sworn by only seven of the applicants and all but one of these is to a large extent simply confirmatory of the affidavit of François Quesnel, the President of Le Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario (GEVEO), one of the applicants herein to which the other applicants belong. Much of the evidence in these affidavits also appears to be hearsay, which is not adequate for a motion of this kind which is not an interlocutory proceeding. There is some difference of opinion between the respondent and the applicants as to when the latter started producing chickens. There is little evidence to suggest that they were engaged in much production before the last half of 1982. In particular, it appears to be common ground that the applicants were not engaged in the production or interprovincial marketing of chicken during the qualifying period prescribed for Regulation 10.1, namely December 28, 1977 to December 27, 1978. Further, according to the affidavit of Mr. Leblanc, which is supported by the affidavit of Thomas McClintock, a chartered accountant who was appointed as an inspector of the Agency for this purpose, the applicants were not truly engaged in interprovincial marketing of chicken at least prior to July, 1983. They had apparently been producing for some months prior to that and had nominally been selling to a Montreal firm, Cronkhite Poultry (Montreal) Ltd. but it was the opinion of the deponents Leblanc and McClintock

langue anglaise et de langue française et notamment dans ce qui semble être trois revues commerciales. C'est à la suite de cette publicité que les requérants en l'espèce ont communiqué pour la première fois avec l'Office. M^e Pierre Lamoureux, d'Ottawa, a écrit à l'Office en leur nom. Sa lettre en date du 26 novembre 1982 disait que ses clients [TRADUCTION] «produisent actuellement des poulets à griller et seront en mesure de le faire au 31 décembre 1982». Il a fait mention d'autres producteurs de la région qui produisaient sans contingent et à qui on avait donné le droit d'utiliser un contingent interprovincial. Il faisait vraisemblablement allusion aux membres de l'Eastern Ontario Broiler Producers' Association. Il a demandé le même traitement pour ses clients.

La preuve n'indique pas clairement la date du commencement ni la quantité de la production de poulets de la plupart des requérants, ni s'il s'agit, pour la plupart d'entre eux, d'une occupation principale. Seulement sept des requérants ont déposé des affidavits et tous sauf un ne font que confirmer l'affidavit de François Quesnel, le président du Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario (GEVEO), l'un des requérants à l'instance dont font partie les autres requérants. La majeure partie des dépositions contenues dans ces affidavits semble être du oui-dire, ce qui ne suffit pas pour une requête de ce genre qui n'est pas une procédure interlocutoire. L'intimé et les requérants diffèrent quelque peu d'opinion quant à l'époque à laquelle ceux-ci ont commencé à produire des poulets. Il y a peu d'éléments de preuve portant qu'ils ont vraiment commencé à produire avant la seconde moitié de 1982. En particulier, il semble admis que les requérants ne se sont engagés ni dans la production ni dans la commercialisation interprovinciale de poulets au cours de la période de référence prévue à l'article 10.1 du Règlement, c'est-à-dire la période allant du 28 décembre 1977 au 27 décembre 1978. De plus, selon l'affidavit de M. Leblanc, qui est étayé par celui de Thomas McClintock, expert-comptable qui a été nommé inspecteur de l'Office à cette fin, les requérants ne se sont pas vraiment engagés dans la commercialisation interprovinciale de poulets au moins avant le mois de juillet 1983. Ils ont, semble-t-il, produit des poulets pendant quelques mois avant cette date et les ont vendus pour la forme à une firme montréalaise, Cronkhite Poultry (Montreal) Ltd.,

that in fact the destination of the chickens was an Ontario processor, Maple Lodge Farms of Norval, Ontario. That is, the chickens never left Ontario and the "sale" through the Montreal firm was in their view only a paper transaction.

As a result of the advertisements noted above, and the communications with the Agency, the applicants herein individually applied to the Ontario Chicken Producers' Marketing Board in January, 1983, for an interprovincial quota. In February they were sent letters by the Board indicating that they had to produce books and records to establish their marketing of chicken in interprovincial trade during the qualifying period, December 28, 1977—December 27, 1978. Subsequently, in April, 1983 they were sent letters advising them that their applications had been refused because they had failed to provide evidence of marketing chicken in interprovincial trade during the qualifying period. The applicants then sent individual letters dated June 2, 1983 to the Board requesting an appeal of its decision. By a letter dated June 13, 1983 the Secretary-Manager of the provincial Board wrote to Mr. Quesnel representing the applicants saying that the Board had no authority to "go beyond the legislation" and that any appeal should be made to the Canadian Chicken Marketing Agency and/or the National Farm Products Marketing Council. According to Mr. Quesnel, he then telephoned Mr. Leblanc, the General Manager of the Agency, and was advised that there was no point in pursuing an appeal; that the Agency would not "grant an appeal to anyone who had not been in production during the qualifying period". Subsequently, according to Mr. Leblanc, the solicitors for the applicants together with some of the applicants met with the executive members of the National Farm Products Council on August 4, 1983 to review the situation. The next day the executive committee of the Council met with the executive committee of the Agency and it was agreed that any individual applicant for interprovincial quota might apply to the Agency and request that a review of his application be undertaken. On August 9, 1983, Mr. J. Boynton, the Vice-Chairman of the National Farm Products Marketing

mais, selon les déposants Leblanc et McClintock, les poulets étaient effectivement destinés à un transformateur ontarien, Maple Lodge Farms de Norval, Ontario. Cela veut dire que les poulets n'ont jamais quitté l'Ontario et la «vente» par l'entremise de la firme montréalaise n'était, selon eux, qu'une opération fictive.

À la suite des annonces susmentionnées et de la correspondance avec l'Office, les requérants à l'instance se sont adressés, à titre individuel, à l'Ontario Chicken Producers' Marketing Board au mois de janvier 1983 en vue de demander un contingent interprovincial. En février, l'Office leur a écrit, disant qu'ils devaient produire des livres comptables pour justifier la commercialisation de leurs poulets sur le marché interprovincial au cours de la période de référence, soit la période allant du 28 décembre 1977 au 27 décembre 1978. Par la suite, en avril 1983, ils ont été avisés par écrit du rejet de leurs demandes parce qu'ils n'avaient pu faire la preuve de la commercialisation des poulets sur le marché interprovincial au cours de la période de référence. Les requérants ont alors envoyé des lettres individuelles, en date du 2 juin 1983, à l'Office pour faire appel de sa décision. Par lettre datée du 13 juin 1983, le secrétaire-directeur de l'Office provincial a écrit à M. Quesnel, qui représentait les requérants, disant que l'Office ne pouvait [TRADUCTION] «aller au-delà de la loi» et que tout appel devrait être formé devant l'Office canadien de commercialisation des poulets ou devant le Conseil national de commercialisation des produits de ferme. Selon M. Quesnel, il a alors téléphoné à M. Leblanc, le directeur général de l'Office, et on l'a avisé qu'il n'y avait pas lieu de former un appel et que l'Office [TRADUCTION] «n'accorderait pas d'appel à quiconque n'aurait pas produit au cours de la période de référence». Par la suite, selon M. Leblanc, les procureurs des requérants, accompagnés de certains des requérants, ont, le 4 août 1983, rencontré les cadres du Conseil national de commercialisation des produits de ferme pour examiner la situation. Le lendemain, le comité exécutif du Conseil a rencontré celui de l'Office, et il a été convenu que toute personne demandant un contingent interprovincial pourrait s'adresser à l'Office pour demander l'examen de sa requête. Le 9 août 1983, M. J. Boynton, le vice-président du Conseil national de

Council, wrote to the solicitors then representing the applicants, the letter reading in part as follows:

As agreed at the meeting with your clients on July 27, 1983, the Council Executive met on August 4, 1983, to review the current situation involving your principals in Eastern Ontario.

On August 5, 1983, the Council Executive met, in Toronto, with the Executive of the Canadian Chicken Marketing Agency and a representative of the Ontario Chicken Producers' Marketing Board to discuss the concerns and the position of the Eastern Ontario producers you represent. At that meeting, the CCMA assured us that any individual applicant for interprovincial quota may apply to the Canadian Chicken Marketing Agency and request that a review of his application be undertaken.

On the basis of the above observation, we would suggest that you instruct your clients who may wish to do so, to write to the CCMA requesting such a review, at which time the applicant could present any additional information or evidence which he believes relevant to his case. The Agency will arrange such reviews promptly.

According to Mr. Leblanc the Agency has not since that time received any request, on an individual basis, from most of the applicants with respect to a review of the quota decisions as applied to them. Instead, the applicants Quesnel and Thiele met representatives of the Council on September 13, 1983 and made a request in writing in the form of a letter dated September 12 to the Canadian Chicken Marketing Agency, as follows:

The Eastern Ont. Chicken Farmers Ass. G.E.V.E.O. having been embroiled in a conflict with the Ont. Chicken Producers' Marketing Board, requests a hearing before your board, to investigate the amount of chicken produced in Eastern Ont., in the years of 1965-1978 and the failure of the O.C.P.M.B. to allot quota for our production.

For discussion, we would like to establish the production in the years preceding 1978.

Please advise us of date and time for this hearing. Attending this hearing would be the members of the executive of G.E.V.E.O.

The Agency has taken the position that it will not act on this request because it is not a request for a hearing on an individual basis of quota problems, is not directed to interprovincial trade and relates to production in the period 1965-1978 which is beyond the Agency's mandate. In October and December, 1983, the Agency did however review individual quota applications including, apparently, applications from one or two of the present applicants. As a result it made certain recommen-

commercialisation des produits de ferme, a écrit aux procureurs représentant à l'époque les requérants une lettre qui disait notamment:

[TRADUCTION] Tel qu'il a été convenu à la réunion avec vos clients le 27 juillet 1983, le conseil exécutif s'est réuni le 4 août 1983 pour examiner la situation concernant vos commettants dans l'Est de l'Ontario.

Le 5 août 1983, le conseil exécutif s'est réuni à Toronto avec l'exécutif de l'Office canadien de commercialisation des poulets et un représentant de l'Ontario Chicken Producers' Marketing Board pour discuter des préoccupations et de la position des producteurs de l'Est de l'Ontario que vous représentez. À cette réunion, l'OCCP nous a assuré que toute personne demandant un contingent interprovincial pourrait s'adresser à l'Office canadien de commercialisation des poulets pour solliciter l'examen de sa requête.

Compte tenu de cette observation, nous vous prions de demander à vos clients qui peuvent le désirer d'écrire à l'OCCP pour demander un tel examen au cours duquel le requérant pourrait présenter des renseignements ou des éléments de preuve additionnels qu'il juge pertinents. L'Office veillera à ce que l'on procède à de tels examens avec promptitude.

Selon M. Leblanc, l'Office n'a, depuis ce temps-là, reçu pratiquement aucune demande individuelle des requérants relativement à l'examen des décisions sur les contingents qu'on leur a appliquées. Au lieu de cela, les requérants Quesnel et Thiele ont rencontré des représentants du Conseil le 13 septembre 1983 et ils ont introduit une requête écrite sous forme d'une lettre en date du 12 septembre adressée à l'Office canadien de commercialisation des poulets et rédigée en ces termes:

[TRADUCTION] L'Eastern Ont. Chicken Farmers Ass. G.E.V.E.O., qui est entraînée dans un conflit avec l'Ont. Chicken Producers' Marketing Board, sollicite une audition devant votre office pour examiner la quantité de poulets produits dans l'Est ontarien de 1965 à 1978, et le défaut par l'O.C.P.M.B. d'attribuer des contingents pour notre production.

Pour les fins de la discussion, nous voudrions établir la production des années antérieures à 1978.

Veuillez nous aviser de la date et de l'heure de cette audition. Les cadres de G.E.V.E.O. assisteront à cette audition.

L'Office a décidé de ne pas donner suite à cette requête parce qu'il ne s'agissait pas d'une requête visant à faire entendre individuellement des problèmes relatifs au contingentement, parce que cette requête ne portait pas sur le commerce interprovincial et parce qu'elle se rapportait à la production couvrant la période de 1965 à 1978 qui ne relève pas du mandat de l'Office. En octobre et en décembre 1983, l'Office a cependant examiné des demandes individuelles de contingents, y compris,

dations to the Board for adjustments of quotas in respect of certain producers and these recommendations were apparently adopted by the Board. The procedure followed for these "hearings" was that the Executive Committee of the Agency considered evidence produced at a review hearing before it and then made recommendations to the provincial Board.

The applicants complain that since July, 1983 they have been subjected to various forms of interference and harassment by the provincial Board and by La Fédération des producteurs de volailles du Québec (VOLBEC). There is no significant evidence that the respondent is involved directly in such alleged activities. As noted earlier, on January 23, 1984 the applicants commenced action in the Supreme Court of Ontario against the provincial Board, VOLBEC, and certain other producers claiming, *inter alia*, damages for such alleged activity. On April 25, 1984 they commenced this application in the Trial Division.

The applicants attack the actions of the respondent on basically five grounds: (1) the Agency wrongly refused to entertain an appeal from the applicants; (2) Regulations 10 and 10.1 are invalid because not authorized by the *Farm Products Marketing Agencies Act*; (3) the Regulations are constitutionally invalid for conflict with paragraph 6(2)(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*; (4) the Regulations are invalid because in conflict with section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*; and (5) the Regulations must be construed and applied consistently with paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III]. I shall deal with each of these substantive issues and in connection with each consider what remedies, if any, are relevant and available.

Refusal of Agency to Entertain Appeal

The essential complaint of the applicants here is that the respondent has refused to hear their case.

semble-t-il, des demandes provenant de l'un ou de deux des requérants à l'instance. En conséquence, il a fait des recommandations à l'Office provincial pour l'ajustement des contingents à l'égard de certains producteurs, et il semble que ces recommandations aient été adoptées par l'Office. La procédure suivie au cours de ces «auditions» a été que le comité exécutif de l'Office examinait la preuve produite à une audition d'examen tenue devant lui et faisait ensuite des recommandations à l'Office provincial.

Les requérants se plaignent que depuis le mois de juillet 1983, ils ont fait l'objet de diverses formes d'interférence et d'harcèlement de la part de l'Office provincial et de La Fédération des producteurs de volailles du Québec (VOLBEC). Il n'y a pas de preuve concluante indiquant que l'intimé est impliqué directement dans ces prétendues activités. Comme il a été souligné précédemment, les requérants ont, le 23 janvier 1984, intenté une action devant la Cour suprême de l'Ontario contre l'Office provincial, VOLBEC et contre certains autres producteurs et réclamé notamment des dommages-intérêts en raison de cette prétendue activité. Le 25 avril 1984, ils ont introduit la présente requête devant la Division de première instance.

Les requérants attaquent les actes de l'intimé en invoquant cinq points principaux: 1) c'est à tort que l'Office a refusé de connaître de l'appel formé par les requérants; 2) les articles 10 et 10.1 du Règlement sont nuls parce qu'ils ne sont pas autorisés par la *Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme*; 3) le Règlement est, sur le plan constitutionnel, nul parce qu'il entre en conflit avec l'alinéa 6(2)b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*; 4) le Règlement est sans effet parce qu'il va à l'encontre de l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*; et 5) le Règlement doit être interprété et appliqué conformément à l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III]. Je vais statuer sur chacune de ces questions de fond et, par rapport à chacune d'elles, j'examinerai quels redressements, le cas échéant, sont pertinents et peuvent être accordés.

Le refus par l'Office de connaître de l'appel

Les requérants à l'instance se plaignent principalement de ce que l'intimé a refusé d'entendre

While they concede that there is no statutory provision for such a hearing, they contend that it is the policy of the Board to hold such hearings and fairness requires that if such hearings are held for others they should be held for the applicants.

To the extent that this is a complaint that the respondent has refused to hold an individual hearing with respect to any or each of the applicants, I have no hesitation in rejecting it. The letter from Mr. Boynton, the Vice-Chairman of the Council, to the applicants' solicitor of August 9, 1983 makes it clear on behalf of the Agency that the Agency is prepared to hear any such appeals. The applicants do not deny that this letter was written nor that it was received by their solicitor. There is no evidence to indicate that the Agency has subsequently declined the request of any individual applicant for a hearing.

I therefore do not need to consider whether in any event the respondent was obliged to hold such a hearing. It is clear that the respondent has no power to allot any individual quota or to change such allotment. By subsection 6(1) of the Schedule to the Proclamation, SOR/79-158, it is clear that the Agency can only establish a quota system by which quotas are allotted to producers by the provincial Commodity Board. There is no specific requirement for the Agency to hear appeals from Board decisions nor is there any power in the Agency to direct a Board to alter an allotment. At most, it can be said that an informal practice has developed whereby the Agency will hear representations and make suggestions or recommendations to a provincial Board. Conceivably, once having adopted such a practice it is incumbent on the Agency to make it available to all producers on the same basis, but the matter is not beyond dispute.

To the extent that this is a complaint—which it seems to be—that the Agency has not conducted a general inquiry into the production of chickens in Eastern Ontario, I can see no basis for a complaint of denial of fairness. It appears to me that this would be in the nature of a legislative process directed toward what the applicants really want which is a change in the Regulations. What the

leur cause. Certes, ils reconnaissent que la loi n'exige nullement une telle audition; mais ils soutiennent que l'Office a pour politique de tenir ces auditions, et l'équité exige que si d'autres personnes bénéficient de ces auditions, il devrait en être de même pour les requérants.

Dans la mesure où il s'agit d'une plainte portant que l'intimé a refusé de tenir une audition particulière à l'égard de l'un ou l'autre ou de chacun des requérants, je n'hésite nullement à la rejeter. La lettre adressée en date du 9 août 1983 par M. Boynton, le vice-président du Conseil, au procureur des requérants précise, au nom de l'Office, que celui-ci est disposé à entendre de tels appels. Les requérants ne nient pas que cette lettre a été écrite ni que leur procureur l'a reçue. Rien dans la preuve ne révèle que l'Office a par la suite rejeté la demande d'audition d'un requérant en particulier.

En conséquence, je n'ai pas à examiner la question de savoir si, en tout état de cause, l'intimé était tenu de tenir une telle audition. Il est clair que l'intimé n'a nullement le pouvoir d'attribuer un contingent particulier ni de modifier cette attribution. Il ressort clairement du paragraphe 6(1) de l'annexe de la Proclamation, DORS/79-158, que l'Office ne peut qu'établir un mécanisme de contingentement par lequel l'Office de commercialisation provincial attribue des contingents aux producteurs. L'Office canadien n'est pas expressément tenu d'entendre les appels formés contre les décisions de l'Office provincial, ni n'a le pouvoir d'enjoindre à un office provincial de modifier une attribution. Tout au plus, on peut conclure à l'adoption d'une pratique officieuse par laquelle l'Office entend des observations et fait des propositions ou des recommandations à un office provincial. Il est possible que, une fois une telle pratique adoptée, il incombe à l'Office de traiter tous les producteurs sur le même pied, mais la question est discutable.

Dans la mesure où il s'agit d'une plainte—comme il semble que ce le soit—que l'Office n'a pas fait une enquête générale sur la production de poulets dans l'Est ontarien, j'estime que l'allégation relative au déni d'équité est nullement fondée. Il me semble que cela relève du processus législatif et vise ce que les requérants désirent réellement, à savoir une modification au Règlement. Ce dont les

applicants really complain of is that the amendments in the form of section 10.1 and Schedule III of the Regulations were designed for the benefit of the Eastern Ontario Broiler Producers' Association and they seemingly want a hearing, as described in Mr. Quesnel's letter of September 12, 1983 to demonstrate that they are equally deserving of a regulation that would entitle them to quotas for interprovincial marketing. Such an investigation and a subsequent consideration and adoption of regulations would in my view constitute a legislative process. The end product would be regulations which would have a universal application across the country. It is only necessary to consider the process used with respect to the adoption of the amendments in 1982. Following representations from and discussions with the Eastern Ontario Broiler Producers' Association, the Agency carried out discussions with all the provincial signatories of the federal-provincial agreement of 1978 and eventually adopted the amendments which have universal application. A similar process would presumably be involved if further amendments were made to deal with the problem of the applicants. In my view, the requirements of fairness do not apply to an essentially legislative process: see *Bates v. Lord Hailsham of St. Marylebone*, [1972] 1 W.L.R. 1373 (Ch.D.), at page 1378; *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735, at pages 756-758; *New Brunswick Broadcasting Co., Limited v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission*, [1984] 2 F.C. 410 (C.A.). The essence of the applicants' complaint concerning refusal to hear an appeal is that of denial of fairness which I think is irrelevant in the circumstances. I therefore find no basis for an order against the respondent as to its procedure with respect to an "appeal".

The Regulations are not Authorized by the Farm Products Marketing Agencies Act

I am going to proceed to consider the validity of the Regulations even though a declaration is not obtainable in these proceedings because I have come to the conclusion that in principle *certiorari* should be available to review delegated legislation for validity. While *certiorari* was at one time

requérants se plaignent réellement c'est que les modifications, que représentent l'article 10.1 et l'annexe III du Règlement, visaient à avantager l'Eastern Ontario Broiler Producers' Association, et ils désirent vraisemblablement une audition, comme l'indique la lettre de M. Quesnel en date du 12 septembre 1983, pour montrer qu'ils peuvent eux aussi exiger un règlement qui leur donnerait droit à des contingents pour la commercialisation sur le marché interprovincial. Une telle enquête suivie de l'examen et de l'adoption de règlements constitueraient, à mon avis, une procédure législative. Les règlements qui en résulteraient seraient d'application générale dans tout le pays. Il n'y a lieu d'examiner que le processus d'adoption des modifications faites en 1982. À la suite des observations de l'Eastern Ontario Broiler Producers' Association et des discussions avec celle-ci, l'Office a discuté avec tous les signataires provinciaux de l'accord fédéral-provincial de 1978 pour finalement adopter les modifications qui sont d'application générale. On procéderait probablement de la même façon si on apportait d'autres modifications pour régler le problème des requérants. Selon moi, l'obligation d'agir équitablement ne s'applique pas à un processus essentiellement législatif: voir *Bates v. Lord Hailsham of St. Marylebone*, [1972] 1 W.L.R. 1373 (Ch.D.), à la page 1378; *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735, aux pages 756 à 758; *New Brunswick Broadcasting Co., Limited c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, [1984] 2 C.F. 410 (C.A.). La plainte des requérants relative au refus d'entendre un appel porte essentiellement sur un déni d'équité qui ne peut, à mon avis, être pris en considération dans les circonstances. J'estime donc qu'il n'y a pas lieu de rendre contre l'intimé une ordonnance en ce qui concerne la procédure qu'il a employée en «appel».

Le Règlement n'est pas autorisé par la Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme

Je vais examiner la validité du Règlement lors même qu'un jugement déclaratoire ne pourrait être obtenu dans les présentes procédures, parce que j'ai conclu que, en principe, un bref de *certiorari* devrait être accordé pour examiner la validité de la législation déléguée. Bien que, à un moment

confined in its use to the review of judicial and quasi-judicial decisions, it is now clear that it may be used to review administrative decisions as well: see *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board* (No. 2), [1980] 1 S.C.R. 602. It is true that in the *Martineau* decision there are suggestions in both the majority judgment by Pigeon J. (at page 634, quoting the judgment of Megarry J. in *Bates, supra*) and in the concurring minority judgment by Dickson J. [as he then was] (at page 628) that legislative processes may not be subject to judicial review. But it appears to me clear that, in the context, these should be taken to refer to an absence of procedural requirements of fairness in the legislative process (as noted above) resulting in a lack of ability in the courts to review legislative decisions on procedural grounds. Apart from these particular limitations on the grounds for granting *certiorari* where legislative functions are involved, I can see no reason for holding *certiorari* to be unavailable as a remedy where grounds are alleged that a court can normally entertain, such as lack of jurisdiction (statutory or constitutional) as considered below. In this regard I respectfully adopt the views of Dickson J. in *Martineau, supra*, at page 619:

When concerned with individual cases and aggrieved persons, there is the tendency to forget that one is dealing with public law remedies, which, when granted by the courts, not only set aright individual injustice, but also ensure that public bodies exercising powers affecting citizens heed the jurisdiction granted them. *Certiorari* stems from the assumption by the courts of supervisory powers over certain tribunals in order to assure the proper functioning of the machinery of government. To give a narrow or technical interpretation to "rights" in an individual sense is to misconceive the broader purpose of judicial review of administrative action. One should, I suggest, begin with the premise that any public body exercising power over subjects may be amenable to judicial supervision, the individual interest involved being but one factor to be considered in resolving the broad policy question of the nature of review appropriate for the particular administrative body.

See also Evans, de Smith's *Judicial Review of Administrative Action* (4th ed., 1980), at pages 72, 395.

donné, le bref de *certiorari* n'ait été utilisé qu'aux fins du contrôle de décisions judiciaires ou quasi judiciaires, il est maintenant clair qu'on peut l'employer pour examiner des décisions administratives: voir *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui* (n° 2), [1980] 1 R.C.S. 602. Il est vrai que dans l'arrêt *Martineau*, tant les motifs de jugements majoritaires prononcés par le juge Pigeon (à la page 634, citant le jugement du juge Megarry dans l'affaire *Bates*, précitée) que les motifs de jugement minoritaires concourants prononcés par le juge Dickson [tel était alors son titre] (à la page 628), laissent entendre que les processus législatifs ne peuvent être sujets au contrôle judiciaire. Mais il me semble clair que, dans le contexte, ceci devrait être interprété comme signifiant l'absence de l'obligation, sur le plan de la procédure, d'agir équitablement dans le processus législatif (ainsi qu'il a été souligné ci-dessus), ce qui fait que les tribunaux n'ont pas compétence pour examiner les décisions législatives sur le plan de la procédure. À part ces restrictions particulières aux motifs pour lesquels un bref de *certiorari* est accordé lorsque des fonctions législatives sont en cause, je ne vois aucune raison pour décider qu'un tel bref ne peut être accordé à titre de redressement lorsqu'on invoque comme motifs qu'un tribunal peut normalement connaître de questions telles que le défaut de compétence (légale ou constitutionnelle) qui seront examinées plus loin. À cet égard, j'adopte, avec déférence, l'opinion exprimée par le juge Dickson dans l'arrêt *Martineau* précité, à la page 619:

Lorsqu'il s'agit de cas individuels et de personnes lésées, l'on tend à oublier que l'on traite de recours de droit public qui, lorsque les tribunaux les accordent, non seulement remédient à l'injustice individuelle, mais aussi garantissent que les organismes publics qui exercent des pouvoirs touchant les citoyens respectent la compétence qui leur a été attribuée. Le *certiorari* est issu du pouvoir de surveillance qu'ont assumé les cours sur certains tribunaux pour garantir le bon fonctionnement de l'appareil gouvernemental. Donner une interprétation étroite ou formaliste aux «droits» dans un sens individuel est se méprendre sur l'objectif plus large du contrôle judiciaire de l'activité de l'administration. On devrait, selon moi, partir de la prémisse que tout organisme public qui exerce un pouvoir sur des citoyens peut être assujéti au contrôle judiciaire, l'intérêt individuel en cause n'étant qu'un des facteurs à considérer pour résoudre la question de principe générale de la nature du pouvoir de révision qu'il convient d'appliquer à un organisme administratif particulier.

Voir également Evans, de Smith's *Judicial Review of Administrative Action* (4^e éd., 1980) aux pages 72, 395.

The essential complaints of the applicants concerning the Regulations, whether attacked on statutory or constitutional grounds, relate to sections 10 and 10.1, and Schedule III. These are quoted above. Suffice it to say that section 10 requires provincial Boards to grant interprovincial and export quotas to any producer to whom the Board had given an intraprovincial quota before the commencement of the marketing plan. Section 10.1 further requires the provincial Board to grant an interprovincial quota to any producer who did not previously have a quota but who was marketing chickens in interprovincial trade during the qualifying period. Schedule III defines qualifying period as being the year between December 28, 1977 and December 27, 1978 and requires the provincial Board to verify such information which the applicant must make available as is necessary for the Board to determine that the applicant was so marketing during the qualifying period.

The applicants contend that these Regulations are inconsistent with the statute. They point out that by section 22 of the Act the objects of an Agency are "to promote a strong, efficient and competitive production and marketing industry" and "to have due regard to the interests of producers and consumers". Further they say that by the terms of the federal-provincial agreement, approved on the part of the Government of Canada by P.C. 1978-3967 dated December 28, 1978, the parties undertook to instruct their representatives on various policies including a policy "to work towards minimizing quota values". They say that the system created or preserved by these Regulations eliminates competition for established producers, has little or no regard for efficiency or consumer interests, and has the effect of making quotas expensive commodities: a new producer can only acquire a quota by purchasing a property with respect to which a quota has been issued in the past, the purchase price strongly reflecting the value of the quota. They also contend that on the basis of general principles of law statutory powers to make regulations should not be exercised in a discriminatory way but in a reasonable way.

Les plaintes des requérants concernant le Règlement, pour des motifs fondés soit sur la loi soit sur la Constitution, se rapportent essentiellement aux articles 10 et 10.1 et à l'annexe III. Ceux-ci ont été cités plus haut. Il suffit de dire que l'article 10 exige des offices provinciaux qu'ils attribuent des contingents pour la commercialisation interprovinciale et étrangère à tout producteur à qui l'Office a accordé un contingent avant l'entrée en vigueur du plan de commercialisation. L'article 10.1 exige en outre que l'Office provincial accorde un contingent interprovincial à tout producteur qui n'avait pas de contingent mais qui commercialisait des poulets sur le marché interprovincial au cours de la période de référence. L'annexe III définit la période de référence comme la période commençant le 28 décembre 1977 et se terminant le 27 décembre 1978 et exige de l'Office provincial qu'il vérifie les renseignements que le requérant doit mettre à sa disposition pour qu'il détermine si ledit requérant faisait une telle commercialisation au cours de la période de référence.

Les requérants soutiennent que ce Règlement va à l'encontre de la Loi. Ils soulignent que, en vertu de l'article 22 de la Loi, un office a pour objets «de favoriser l'établissement d'une production et d'une industrie fortes, efficaces et concurrentielles» et «de tenir compte des intérêts des producteurs et des consommateurs». Ils prétendent en outre que, en vertu de l'accord fédéral-provincial, approuvé par le gouvernement du Canada dans C.P. 1978-3967 daté du 28 décembre 1978, les parties se sont engagées à donner à leurs représentants des instructions sur diverses politiques, notamment la politique «de chercher à réduire au minimum la valeur du contingent individuel». Selon les requérants, le système créé ou maintenu par le Règlement élimine la concurrence pour les producteurs établis, fait peu de cas ou ne tient nullement compte de l'efficacité ou des intérêts du consommateur, et il a pour effet de faire des contingents un produit coûteux: un nouveau producteur ne peut obtenir un contingent qu'en achetant un bien-fonds à l'égard duquel un contingent a été attribué dans le passé, le prix d'achat reflétant fortement la valeur du contingent. Ils ajoutent que, compte tenu des principes généraux de droit, les pouvoirs prévus par la loi d'adopter des règlements devraient être exercés de façon non pas discriminatoire, mais raisonnable.

I doubt that inconsistency with a federal-provincial agreement would in any event be a basis for attacking the validity of the Regulations.

With respect to the other bases of attack, it is necessary that at this point I clarify what I think to be the proper interpretation of these Regulations. In my view they do not represent a restriction on the number or kinds of producers who may be given quotas by a provincial board. Rather, they guarantee that certain producers will be allotted a quota in interprovincial, or interprovincial and export, trade. The applicants prefer this interpretation and I think it is the correct one. Counsel for the respondent contended that the Regulations do restrict provincial boards to granting quotas only in those situations where the Regulations specifically require an allotment. As authority for this he relies on section 4 of the Regulations which provides in effect that no producer in a regulated area shall market chicken in interprovincial or export trade "unless a quota has been allotted to that producer by the Commodity Board of that province". In my view all this means is that a producer must obtain an allotment from the provincial Board even for marketing outside the province. Were it not for this provision, it is doubtful that provincial law could so require because interprovincial and export marketing is a matter for Parliament. Section 4 does not mean, in my view, that a producer must have a quota for intraprovincial marketing in order to obtain a quota for marketing outside the province. It is this interpretation which counsel for the respondent seemed to be advocating. I reject this interpretation, and find that the provincial Board has general authority by virtue of the *Canadian Chicken Marketing Agency Delegation of Quotas Order*, SOR/79-535, section 3 of which authorizes the provincial Board

3. ... to allot, on behalf of the Agency, quotas in interprovincial and export trade to producers in the province and, for such purposes, to exercise all or any powers like the powers exercisable by such Commodity Board in relation to the marketing of chicken locally within the province.

Je doute que l'incompatibilité avec un accord fédéral-provincial constitue, en tout état de cause, un motif de contestation de la validité du Règlement.

a

Pour ce qui est des autres moyens, il me faut, à ce stade, clarifier ce que je crois être l'interprétation correcte du Règlement. À mon avis, il ne constitue pas une restriction du nombre ou des catégories de producteurs à qui un office provincial peut attribuer des contingents. Il garantit plutôt que certains producteurs se verront attribuer un contingent pour la commercialisation interprovinciale, ou interprovinciale et internationale. Les requérants préfèrent cette interprétation et je pense que c'est la bonne. L'avocat de l'intimé prétend que, en vertu du Règlement, un office ne doit accorder des contingents que dans les cas où le Règlement exige expressément une attribution. À l'appui de cette prétention, il invoque l'article 4 du Règlement qui prévoit effectivement qu'il est interdit à un producteur d'une région réglementée de commercialiser des poulets sur le marché interprovincial ou à des fins de commerce d'exportation «sans que l'Office de commercialisation de sa province lui ait, au préalable, attribué un contingent». À mon avis, cela signifie simplement qu'un producteur doit obtenir de l'Office provincial une attribution, même pour la commercialisation à l'extérieur de la province. Sans cette disposition, il est douteux qu'une loi provinciale puisse imposer une telle condition parce que le commerce interprovincial et étranger relève du Parlement fédéral. L'article 4 ne signifie pas, à mon avis, qu'un producteur doit avoir un contingent pour la commercialisation intraprovinciale afin d'obtenir un contingent pour la commercialisation à l'extérieur de la province. C'est cette interprétation que l'avocat de l'intimé semble avoir prônée. Je la rejette et je conclus que l'Office provincial a un pouvoir général en vertu de l'*Ordonnance sur la délégation du pouvoir de contingentement de l'Office canadien de commercialisation des poulets*, DORS/79-535, dont l'article 3 autorise l'Office provincial

3. ... à attribuer en son nom aux producteurs de leur province, les contingents de poulets destinés au marché interprovincial et au commerce d'exportation et, à cette fin, à exercer tous pouvoirs analogues à ceux qu'ils peuvent exercer à l'intérieur de leur province respective pour la commercialisation locale des poulets.

While clearly the provincial Board has to make allotments consistently with the Regulations of the Agency, in my view those Regulations do not preclude allotments for interprovincial and export trade beyond the ones required by sections 10 and 10.1.

On this interpretation, then, it is not possible to say that the Regulations are inconsistent with the statute, nor are they discriminatory or unreasonable. It appears to me quite rational at the commencement of a marketing plan which for the first time covers marketing in interprovincial and export trade to preserve the marketing rights of those who have demonstrated that they are genuine and competent producers by having produced in the recent past. Such was the conclusion of the Divisional Court of Ontario in *Re Bedesky et al. and Farm Products Marketing Board of Ontario et al.* (1975), 8 O.R. (2d) 516, at pages 545-546, where the Ontario Chicken Marketing Plan was under consideration. I do not think it can be said that to guarantee an allotment for at least these producers is clearly contrary to the promotion of a "strong, efficient and competitive production and marketing industry" nor without "regard to the interests of producers and consumers" as required by section 22 of the Act. It has not been demonstrated to me that such Regulations are intrinsically unreasonable. Nor are they discriminatory in the normal sense of that word. It is true that they distinguish between those who have produced before a certain date and/or have had a quota before a certain date, but that date is chosen by reference to the commencement of the new marketing plan embracing interprovincial and export trade. There is thus a rational basis for it in terms of the legitimate purposes of the Regulations and therefore it cannot be said to be discriminatory.

In so finding, I must emphasize that I am only directing my attention to the actions of the respondent. In my view the Agency has left a considerable measure of discretion to the provincial Board. It may well be open to demonstration in other proceedings against the Board that it has not exercised that discretion in a manner con-

Bien que, de toute évidence, l'Office provincial doit procéder à des attributions conformément au Règlement de l'Office, celui-ci, n'interdit pas, à mon avis, d'attribuer des contingents pour le commerce interprovincial et d'exportation dans des cas autres que ceux prévus aux articles 10 et 10.1.

Compte tenu de cette interprétation, il est donc impossible de dire que le Règlement va à l'encontre de la Loi et qu'il est discriminatoire ou déraisonnable. Il me semble tout à fait logique, lorsqu'entre en vigueur un plan de commercialisation qui, pour la première fois, porte sur la commercialisation sur le marché interprovincial et d'exportation, de protéger les droits de commercialisation des personnes qui ont prouvé, par leur production récente, qu'elles sont des producteurs authentiques et compétents. Telle a été la conclusion tirée par la Cour divisionnaire de l'Ontario dans l'affaire *Re Bedesky et al. and Farm Products Marketing Board of Ontario et al.* (1975), 8 O.R. (2d) 516, aux pages 545 et 546, où on a examiné le plan de commercialisation des poulets en Ontario. Je ne pense pas qu'on puisse dire que garantir l'attribution de contingents du moins à ces producteurs va clairement à l'encontre de l'établissement «d'une production et d'une industrie fortes, efficaces et concurrentielles» ou revient à ne pas «tenir compte des intérêts des producteurs et des consommateurs» comme l'exige l'article 22 de la Loi. On ne m'a pas prouvé que ce Règlement est intrinsèquement déraisonnable. Il n'est pas non plus discriminatoire dans le sens usuel du terme. Il est vrai que le Règlement fait la distinction entre les personnes qui ont produit avant une certaine date ou qui ont eu un contingent avant une certaine date, mais cette date est choisie par rapport à l'entrée en vigueur du nouveau plan de commercialisation qui englobe le commerce interprovincial et international. Cette date repose donc sur un fondement logique qui est conforme aux objets légitimes du Règlement, et on ne saurait dire qu'elle est discriminatoire.

En concluant ainsi, je dois souligner que je ne fais qu'attirer mon attention sur les actes de l'intimé. À mon avis, l'Office a laissé à l'Office provincial une marge de manœuvre considérable. On peut fort bien prouver, dans d'autres procédures engagées contre l'Office provincial, que ce dernier n'a pas exercé ce pouvoir discrétionnaire d'une

sistent with the objects of the Act or in a manner which is reasonable or non-discriminatory. As determined at the outset, I have no authority to review the actions of the provincial Board, either directly or indirectly, by treating the Board as an agent of the respondent, a federal agency. In adopting the Regulations which it has, and then leaving the measure of discretion which it has to the provincial Board with respect to allotment of quotas for interprovincial and export marketing, the federal Agency has in my view acted reasonably and in a manner consistent with the objects of the Act and that is all I need determine here.

Had I found some defect in the Regulations based on inconsistency with, or lack of authority granted by, the Act, for the reasons stated above I believe that I could address such deficiencies through the issue of a writ of *certiorari*. As for other remedies, such questions could, of course have been addressed in an action for a declaration but the applicants have chosen not to proceed by way of action and have therefore forgone the right to a declaratory remedy. While they also seek injunctions to prevent the respondent from acting on the basis of the impugned Regulations, they have not demonstrated any action which the respondent itself is likely to take pursuant to these Regulations which would directly interfere with them. Therefore even if there were a substantive ground for an injunction, there was no basis for granting one against the respondent. The administration of the scheme is in the hands of the provincial Board and that Board is beyond my jurisdiction.

Validity of Regulations in Relation to Charter, Paragraph 6(2)(b)

Section 6 of the Charter provides as follows:

6. (1) Every citizen of Canada has the right to enter, remain in and leave Canada.

(2) Every citizen of Canada and every person who has the status of a permanent resident of Canada has the right

(a) to move to and take up residence in any province; and

(b) to pursue the gaining of a livelihood in any province.

(3) The rights specified in subsection (2) are subject to

(a) any laws or practices of general application in force in a province other than those that discriminate among persons

manière conforme aux objets de la Loi ou d'une manière raisonnable ou non discriminatoire. Ainsi qu'il a été décidé au début, je n'ai nullement le pouvoir d'examiner les actes de l'Office provincial, directement ou indirectement, en le considérant comme mandataire de l'intimé, qui est un office fédéral. En adoptant le Règlement comme il l'a fait, et en laissant à l'Office provincial le pouvoir discrétionnaire qui lui appartient relativement à l'attribution de contingents pour la commercialisation sur le marché interprovincial et international, l'Office fédéral a, à mon avis, agi raisonnablement et d'une manière conforme aux objets de la Loi, et c'est tout ce que j'ai à déterminer en l'espèce.

Si j'avais trouvé dans le Règlement un vice quelconque, telle une incompatibilité avec la Loi ou une absence de pouvoir conféré par celle-ci, pour les motifs susmentionnés, j'estime que je pourrais y remédier en délivrant un bref de *certiorari*. Quant aux autres redressements, ces questions auraient pu, bien entendu, être abordées dans une action en jugement déclaratoire, mais les requérants ont choisi de ne pas procéder par voie d'action et ils ont donc renoncé au droit d'obtenir un jugement déclaratoire. Bien qu'ils demandent également des injonctions pour empêcher l'intimé d'agir sur la base du Règlement contesté, ils n'ont fait la preuve d'aucune mesure que l'intimé lui-même est susceptible de prendre en vertu de ce Règlement et qui porterait directement atteinte à leur droit. Par conséquent, même si une injonction était justifiée, il n'y aurait pas lieu d'en accorder une contre l'intimé. L'administration du plan appartient à l'Office provincial, et ce dernier ne relève pas de ma compétence.

Validité du Règlement par rapport à l'alinéa 6(2)b) de la Charte

L'article 6 de la Charte prévoit:

6. (1) Tout citoyen canadien a le droit de demeurer au Canada, d'y entrer ou d'en sortir.

(2) Tout citoyen canadien et toute personne ayant le statut de résident permanent au Canada ont le droit:

a) de se déplacer dans tout le pays et d'établir leur résidence dans toute province;

b) de gagner leur vie dans toute province

(3) Les droits mentionnés au paragraphe (2) sont subordonnés:

a) aux lois et usages d'application générale en vigueur dans une province donnée, s'ils n'établissent entre les personnes

primarily on the basis of province of present or previous residence; and

(b) any laws providing for reasonable residency requirements as a qualification for the receipt of publicly provided social services.

(4) Subsections (2) and (3) do not preclude any law, program or activity that has as its object the amelioration in a province of conditions of individuals in that province who are socially or economically disadvantaged if the rate of employment in that province is below the rate of employment in Canada.

It is necessary to see the paragraph in question in this context.

The applicants argue, with some force, that they are being denied the right to gain a livelihood in Quebec by selling their chickens there. They contend that the right protected under paragraph 6(2)(b) does not require, for its enjoyment, that one move to the province where one wishes to make a livelihood. They contend further that, as the Charter equally binds both federal and provincial authorities it matters not whether one or the other or both are responsible for bringing about this effect: in any case, it is an effect proscribed by the Charter.

The most authoritative decision to date on this paragraph is that of the Supreme Court of Canada in the *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357. That case involved, *inter alia*, a person who was not a Canadian citizen but who had met all other requirements for membership in the Ontario Bar except that of citizenship. He sought a declaration that the citizenship requirement for bar admission was inconsistent with paragraph 6(2)(b) of the Charter because it had the effect of denying him the right to pursue the gaining of a livelihood in Ontario even though he was admitted for permanent residence. By the time the matter reached the Supreme Court one Richardson, a U.S. citizen also otherwise qualified for admission to the Bar, joined the case as an intervenor. The Supreme Court came to the conclusion that paragraph 6(2)(b) does not create an independent right to gain a livelihood in one's own province independent of some element of interprovincial movement. At page 382 of the judgment, Mr. Justice Estey on behalf of the Court stated as follows:

aucune distinction fondée principalement sur la province de résidence antérieure ou actuelle;

b) aux lois prévoyant de justes conditions de résidence en vue de l'obtention des services sociaux publics.

^a (4) Les paragraphes (2) et (3) n'ont pas pour objet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer, dans une province, la situation d'individus défavorisés socialement ou économiquement, si le taux d'emploi dans la province est inférieur à la moyenne nationale.

^b Il est nécessaire d'examiner, dans ce contexte, l'alinéa en question.

^c Les requérants soutiennent fermement qu'on leur refuse le droit de gagner leur vie au Québec en y vendant leurs poulets. Selon eux, l'exercice du droit garanti par l'alinéa 6(2)b) n'exige pas d'une personne qu'elle se rende dans la province où elle désire gagner sa vie. Toujours selon eux, comme la ^dCharte lie également les autorités tant fédérales que provinciales, il importe peu que les unes ou les autres ou les deux soient responsables de cette conséquence qui, en tout état de cause, est interdite par la Charte. ^e

La décision qui fait le plus autorité à ce jour concernant cet alinéa est l'arrêt rendu par la Cour suprême du Canada dans *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357. Cette affaire portait notamment sur une personne qui n'était pas citoyen canadien, mais qui satisfaisait à toutes les conditions d'adhésion au barreau de l'Ontario sauf aux exigences en matière de ^gcitoyenneté. Il a demandé un jugement déclaratoire portant que les conditions en matière de citoyenneté pour qu'il soit admis au barreau sont incompatibles avec l'alinéa 6(2)b) de la Charte, parce qu'elles ont pour effet de lui refuser le droit de gagner sa vie en Ontario même s'il a été admis comme résident permanent. Au moment où l'affaire a été déférée à la Cour suprême, un citoyen américain du nom de Richardson qui satisfaisait également, sous d'autres rapports, aux conditions d'adhésion au barreau, est intervenu dans l'instance. La Cour suprême a conclu que l'alinéa 6(2)b) ne crée pas un droit distinct de gagner sa vie dans sa propre province, étranger à quelque ^hélément de la circulation interprovinciale. Voici ce qu'à dit le juge Estey au nom de la Cour à la page 382 de l'arrêt: ^j

I conclude, for these reasons, that para. (b) of subs. (2) of s. 6 does not establish a separate and distinct right to work divorced from the mobility provisions in which it is found. The two rights (in para. (a) and in para. (b)) both relate to movement into another province, either for the taking up of residence, or to work without establishing residence.

As in that case there was no extraprovincial element involved, the paragraph was held not to apply to the situation so as to prevent the Province of Ontario from requiring Canadian citizenship for persons joining the Law Society of Upper Canada.

While very relevant, the *Skapinker* case does not precisely cover the present situation where, it is said, producers resident in Ontario are prevented from gaining a livelihood in Quebec through selling chickens there, even though they may never have occasion to go there to carry on business in that Province. There is clearly an extraprovincial element involved in such a situation but it is not clear whether, to be consistent with the judgment of the Supreme Court in *Skapinker*, paragraph 6(2)(b) can be applied to protect those who simply wish to sell their products in another province without physically going there. Counsel for the respondent pointed out the anomaly that would exist if this paragraph does cover the present situation, as it would guarantee the right of a natural person to sell across a provincial boundary but would not protect the corporation doing so as it only applies to citizens and permanent residents, neither of which designation is appropriate for a corporation. There is the further question as to whether section 6 was ever intended to guarantee free movement of goods between provinces, this being a matter hotly contested in constitutional discussions of recent years but without any apparent consensus being reached.

I think I need not decide the matter simply on the language of paragraph 6(2)(b), however. It appears to me that under paragraph 6(3)(a), restrictions may be imposed on the right set out in paragraph 6(2)(b), by laws of general application so long as said laws do not discriminate "among persons primarily on the basis of province of present or previous residence". It appears to me that the marketing laws in question here are laws of general application. With specific reference to the quota system, they do not discriminate against

Pour ces motifs, je conclus que l'al. 6(2)b) ne crée pas un droit distinct au travail qui n'a rien à voir avec les dispositions relatives à la liberté de circulation et d'établissement parmi lesquelles il se trouve. Les deux droits (à l'al. a) et à l'al. b)) se rapportent au déplacement dans une autre province, soit pour y établir sa résidence, soit pour y travailler sans y établir sa résidence.

Comme cette affaire ne comportait pas d'élément extraprovincial, on a conclu que l'alinéa ne s'appliquait pas à la situation de manière à empêcher la province d'Ontario d'exiger la citoyenneté canadienne de personnes adhérant au barreau de l'Ontario.

Bien que très pertinente, l'affaire *Skapinker* ne s'applique pas tout à fait à la présente situation où, dit-on, les producteurs résidant en Ontario sont empêchés de gagner leur vie au Québec en y vendant des poulets, même s'ils peuvent ne jamais avoir l'occasion d'aller dans cette province pour y exercer leurs activités commerciales. À l'évidence, une telle situation comporte un élément extraprovincial, mais on ne sait pas si, compte tenu de l'arrêt *Skapinker* de la Cour suprême, l'alinéa 6(2)b) peut s'appliquer pour protéger les personnes qui désirent simplement vendre leurs produits dans une autre province sans s'y rendre. L'avocat de l'intimé a souligné l'anomalie qui existerait si cet alinéa couvrait la présente situation, parce qu'il garantirait le droit d'une personne physique de vendre ses produits dans une autre province, mais ne protégerait pas une société qui agirait ainsi puisqu'il ne s'applique qu'aux citoyens et aux résidents permanents et non à une société. Il faut également savoir si l'article 6 devait garantir la libre circulation des marchandises entre les provinces; il s'agit là d'une question discutée avec passion lors des récents débats constitutionnels sans qu'un consensus apparent s'en soit dégagé.

Toutefois, je n'ai pas, à mon avis, à décider de la question en me cantonnant dans le texte de l'alinéa 6(2)b). Il me semble que, en vertu de l'alinéa 6(3)a), on puisse apporter des restrictions au droit énoncé à l'alinéa 6(2)b) au moyen de lois d'application générale pour autant que celles-ci n'établissent «entre les personnes aucune distinction fondée principalement sur la province de résidence antérieure ou actuelle». À mon avis, les lois sur la commercialisation en question en l'espèce sont d'application générale. Se référant au système de

anyone on the basis of his province of present or previous residence. To the extent that in the present situation they prevent anyone who was not engaged in interprovincial marketing, or did not have an intraprovincial quota, immediately prior to December 28, 1978, they restrict equally persons not so qualified whether they are or were residents of Ontario. It appears, for example, that all or most of the present applicants are and have been for a long time residents of Ontario. Nor can it be said that the applicants are barred from selling in Quebec simply because they are residents of Ontario. Rather, it is because they do not have any interprovincial quota and those quotas have been issued without any particular reference to the residence of the producer. I therefore conclude that there is no conflict with section 6 of the Charter.

Again, of course, *certiorari* might have been available as a remedy if substantive grounds had been established for its grant. This Charter issue might also have been addressed through a declaratory action but the applicants have not resorted to an action. An injunction would not be appropriate against the respondent because there is no proof that it is taking steps to enforce these Regulations nor, as far as I can see, could it do so.

Validity of Regulations as Regards Section 7 of the Charter

Section 7 of the Charter provides as follows:

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

First, the applicants contend that the "liberty" referred to includes freedom of contract which, they say, has been denied to them by the impugned Regulations. In support of this proposition they refer to a number of decisions of the United States Supreme Court, mostly in relation to the guarantee in the Fourteenth Amendment of the U.S. Constitution that no State shall "deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law".

contingemment, elles n'établissent, à l'encontre d'une personne, aucune distinction fondée sur sa province de résidence antérieure ou actuelle. Dans la mesure où, en l'espèce, elles font obstacle à une personne qui ne s'est pas engagée dans la commercialisation sur le marché interprovincial, ou qui ne possède pas de contingent intraprovincial, avant le 28 décembre 1978, elles imposent également des restrictions aux personnes qui n'ont pas ces qualités, qu'elles soient ou non résidentes de l'Ontario. Il appert, par exemple, que tous les requérants à l'instance ou la plupart d'entre eux sont ou ont été depuis longtemps résidents de l'Ontario. On ne peut pas dire non plus que les requérants n'ont pas le droit de vendre au Québec simplement parce qu'ils sont résidents de l'Ontario. C'est plutôt parce qu'ils n'ont pas de contingents interprovinciaux, et ces contingents ont été délivrés sans qu'il ait expressément été fait mention de la résidence du producteur. Je conclus donc qu'il n'y a pas conflit avec l'article 6 de la Charte.

Une fois de plus, un bref de *certiorari* aurait pu, bien entendu, être accordé à titre de redressement si l'on avait pu justifier son octroi. Cette question relative à la Charte aurait pu également être abordée dans une action déclaratoire, mais les requérants n'y ont pas eu recours. Il n'y a pas lieu de rendre une injonction contre l'intimé, puisque rien ne prouve qu'il prend des mesures pour appliquer ce Règlement, ni que, autant que je sache, il pourrait le faire.

Validité du Règlement par rapport à l'article 7 de la Charte

L'article 7 de la Charte 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.

Les requérants soutiennent tout d'abord que la «liberté» mentionnée comprend la liberté contractuelle qui, selon eux, leur est refusée par le Règlement contesté. À l'appui de cette prétention, ils citent plusieurs décisions rendues par la Cour suprême des États-Unis, la plupart d'entre elles se rapportant à la garantie donnée par le Quatorzième Amendement de la Constitution américaine selon laquelle aucun État ne pourra [TRADUCTION] «priver une personne de sa vie, de sa liberté ou de sa propriété sans une procédure conforme au droit».

First, it should be observed that the trend in the jurisprudence of the United States Supreme Court for at least the last forty years has been unfavourable to absolute freedom of contract, as such, as a form of "liberty" under the Fourteenth Amendment. Moreover, "liberty" is there referred to in association with the term "due process". It is necessary to consider the Canadian provision on its own terms.

I respectfully agree with the judgment of Pratte J. in *R. v. Operation Dismantle Inc.*, [1983] 1 F.C. 745 (C.A.), at page 752 where he held that the phrase "liberty and security of the person" must be read as a whole as referring to freedom from arbitrary arrest or detention, and with the judgment of Cattanach J. in *deMercado v. The Queen et al.* (judgment dated March 19, 1984, Federal Court, Trial Division, T-2588-83, not yet reported) where, at pages 12-13, he follows the judgment of Pratte J. Further, I have held elsewhere and remain of the view that there are no substantive rights guaranteed by section 7. Rather, its purpose is to provide procedural protection with respect to the manner of denial of those rights. See *Latham v. Solicitor General of Canada*, [1984] 2 F.C. 734 (T.D.).

The applicants contend however that even if section 7 provides only procedural, and not substantive, protection there has been a denial here of fundamental justice. They have not explained the nature of that denial, other than that arising out of the supposed refusal of the Agency to entertain an appeal with respect to their quotas. I have dealt with this matter earlier and for the same reasons that I have found no denial of fairness I would conclude that there has been no denial of "fundamental justice".

Closely associated with this argument based on section 7 was the contention by the applicants that the common law has always jealously guarded freedom of contract and freedom to engage in a trade. They seek to elevate this common law approach into a right which they then say is recognized by section 26 of the Charter which provides as follows:

Il convient tout d'abord de faire remarquer que la jurisprudence de la Cour suprême des États-Unis a eu tendance, depuis au moins les quarante dernières années, à ne pas favoriser une liberté contractuelle absolue en tant que «liberté» visée au Quatorzième Amendement. De plus, le mot «liberté» y est mentionné en liaison avec l'expression «procédure conforme». Il est nécessaire d'examiner le texte même de la disposition canadienne.

Avec déférence, je suis d'accord avec le jugement rendu par le juge Pratte dans l'affaire *R. c. Operation Dismantle Inc.*, [1983] 1 C.F. 745 (C.A.), à la page 752, où il a décidé que l'expression «liberté et sécurité de [la] personne» doit être comprise globalement comme une protection contre les arrestations et les détentions arbitraires, et avec la décision rendue par le juge Cattanach dans *deMercado c. La Reine et autre* (jugement en date du 19 mars 1984, Division de première instance de la Cour fédérale, T-2588-83, encore inédit), où, aux pages 12 et 13, il suit l'arrêt du juge Pratte. De plus, j'ai décidé dans d'autres affaires et je persiste à croire que l'article 7 ne garantit aucun droit quant au fond. Il vise plutôt à protéger les personnes par le biais de la procédure quant à la manière dont il peut être porté atteinte à ces droits. Voir *Latham c. Solliciteur général du Canada*, [1984] 2 C.F. 734 (1^{re} inst.).

Les requérants prétendent toutefois que même si l'article 7 ne prévoit qu'une protection sur le plan de la procédure, et non quant au fond, il y a eu, en l'espèce, déni de justice fondamentale. Ils n'ont pas expliqué la nature de ce déni qu'en se fondant sur le prétendu refus de l'Office de connaître d'un appel relativement à leurs contingents. J'ai déjà statué sur cette question, et pour les mêmes raisons qui m'ont amené à conclure à l'inexistence d'un déni d'équité, je conclus qu'il n'y a pas eu déni de «justice fondamentale».

La prétention des requérants selon laquelle la *common law* a toujours protégé jalousement la liberté contractuelle et la liberté d'entreprise est intimement liée à cet argument fondé sur l'article 7. Ils cherchent à convertir ce principe de *common law* en un droit qui, selon eux, est reconnu par l'article 26 de la Charte que voici:

26. The guarantee in this Charter of certain rights and freedoms shall not be construed as denying the existence of any other rights or freedoms that exist in Canada.

In my view the common law approach has never been that statutes or regulations interfering with these freedoms were invalid. Rather such freedoms have been, in areas not regulated by statute, recognized to the extent that the courts would not uphold certain kinds of contracts unduly interfering with them. In areas regulated by legislation, there no doubt has been a tendency to construe strictly statutes interfering with freedom of contract or freedom to engage in trade. But the "common law principles" can be put no higher than that and they certainly acquire no more content by the inclusion of section 26 in the Charter.

For the reasons which I outlined in the previous section dealing with paragraph 6(2)(b) of the Charter, it appears to me that, if I am in error with respect to the non-applicability of section 7 of the Charter, *certiorari* could be available but the other requested remedies would not be.

Need to Construe and Apply the Regulations Consistently with the *Canadian Bill of Rights*, Paragraph 1(b)

This paragraph 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;

The applicants complain that they have been treated differently from the way in which the members of the Eastern Ontario Broiler Producers' Association were treated. By this presumably they mean that the Regulations were amended in a way which enabled the other producers to obtain quotas whereas they have not been amended to enable the applicants to do so.

Given the very narrow construction applied to this paragraph by many courts, including the Supreme Court of Canada, I believe that at best it

26. Le fait que la présente charte garantit certains droits et libertés ne constitue pas une négation des autres droits ou libertés qui existent au Canada.

À mon avis, la *common law* n'a jamais voulu dire que les lois ou les règlements faisant obstacle à ces libertés sont nuls. Au contraire, ces libertés ont été reconnues, dans les domaines non réglementés par la loi, dans la mesure où les tribunaux ne confirment pas certains types de contrats qui y font obstacle. Dans les domaines réglementés par la loi, il y a certainement eu tendance à interpréter strictement les lois portant atteinte à la liberté contractuelle ou à la liberté d'entreprise. On ne saurait attribuer aux «principes de *common law*» une portée plus grande et l'inclusion de l'article 26 de la Charte n'ajoute certainement rien à leur contenu.

Pour les motifs que j'ai soulignés dans la partie précédente portant sur l'alinéa 6(2)b) de la Charte, il me semble que, si je commets une erreur relativement à la non-applicabilité de l'article 7 de la Charte, un bref de *certiorari* pourrait être accordé, mais il n'en est pas de même pour les autres redressements sollicités.

Nécessité d'interpréter et d'appliquer le Règlement conformément à l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*

Cet alinéa de la *Déclaration canadienne des droits* porte:

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;

Les requérants se plaignent qu'ils ont reçu un traitement différent de celui réservé aux membres de l'Eastern Ontario Broiler Producers' Association. Ils veulent probablement dire par là que le Règlement a été modifié de manière à permettre aux autres producteurs mais non aux requérants d'obtenir des contingents.

Étant donné l'interprétation très étroite de cet alinéa par beaucoup de tribunaux, notamment la Cour suprême du Canada, je crois que, au mieux,

can be said that a statute or regulation would be inconsistent with paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* only if it creates distinctions between different classes of individuals which have no rational relationship to some valid legislative purpose. See, e.g., *MacKay v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 370, at pages 390-391. As I have explained earlier in relation to the proposition that the Regulations in question here were not authorized by the statute, it appears to me that the Regulations adopted by the Agency, guaranteeing quota allotments for interprovincial or export marketing to those in the business of production before December 28, 1978 (the date of the inception of the marketing plan under the federal law), are reasonable in the circumstances and have a rational relationship to the launching of the marketing plan. I also emphasized there that the Regulations passed by the Agency do not require the exclusion of other persons from receiving allotments and if such persons as the applicants have been excluded that is the responsibility of the provincial Board which is not and cannot be a party in this Court. I am not at liberty to review its actions to determine if they are consistent with the *Canadian Bill of Rights* even though, arguably, in exercising powers under the *Farm Products Marketing Agencies Act* the Board will be obliged to observe the requirements of the *Canadian Bill of Rights*.

Should I be in error in finding that there is no inconsistency between the Regulations and the *Canadian Bill of Rights*, it is not clear that *certiorari* could be used here against the Agency to correct the situation. *Certiorari* may not be an appropriate remedy because all that is required is a particular interpretation of the Regulations—an interpretation which in the view of the applicants would accord with the requirements of paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*—and not a quashing of those Regulations. Also, for reasons previously stated, the declaration is not available in these proceedings and an injunction would not be available against the respondent because it is not taking, nor is it about to take, and administrative action under the Regulations *vis-à-vis* the applicants.

on peut dire qu'une loi ou un règlement irait à l'encontre de l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* seulement s'il créait des distinctions entre diverses catégories d'individus qui n'ont aucun rapport connexe avec un objectif législatif valide. Voir p. ex. *MacKay c. La Reine*, [1980] 2 R.S.C. 370, aux pages 390 et 391. Ainsi que je l'ai expliqué plus haut au sujet de l'idée selon laquelle le Règlement en question en l'espèce n'était pas autorisé par la Loi, il me semble que le Règlement adopté par l'Office, qui assurait des attributions de contingents en vue de la commercialisation sur le marché interprovincial ou à des fins d'exportation aux personnes engagées dans la production avant le 28 décembre 1978 (la date d'entrée en vigueur du plan de commercialisation sous le régime de la loi fédérale), est, dans les circonstances, raisonnable et a un rapport connexe avec le lancement du plan de commercialisation. J'ai également insisté sur le fait que le Règlement adopté par l'Office n'exige pas qu'on empêche d'autres personnes de recevoir des attributions, et que si des personnes telles que les requérants ont été exclues, c'est la responsabilité de l'Office provincial qui n'est pas et ne saurait être partie devant cette Cour. Il ne m'appartient pas d'examiner ses actes pour déterminer s'ils sont conformes à la *Déclaration canadienne des droits*, même si on peut soutenir que, en exerçant les pouvoirs conférés par la *Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme*, l'Office est tenu de se conformer à la *Déclaration canadienne des droits*.

À supposer que je commette une erreur en concluant qu'il n'y a pas incompatibilité entre le Règlement et la *Déclaration canadienne des droits*, il n'est pas certain qu'un bref de *certiorari* puisse être utilisé en l'espèce contre l'Office pour remédier à la situation. Il se peut que le bref de *certiorari* ne soit pas un recours approprié, parce que tout ce qu'il faudrait c'est une interprétation particulière du Règlement—interprétation qui, de l'avis des requérants, concorderait avec les exigences de l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*—et non une annulation de ce Règlement. De même, pour les motifs précédemment invoqués, le jugement déclaratoire n'est pas accordé dans les présentes procédures, et une injonction ne peut pas être décernée contre l'intimé, parce que ce dernier ne prend pas, ni n'est sur le point de prendre, en vertu du Règlement, de mesures administratives à l'égard des requérants.

Conclusions

The possible scope of action left open to me was narrowed or rendered uncertain by the fact that these proceedings were not commenced as an action and therefore a declaratory order was not available; and further by my conclusion that, because of constitutional constraints and the statutory limitations imposed by section 2 of the *Federal Court Act*, I could give no remedy which would amount to judicial review of the actions of a Board created under provincial law even if it were exercising powers under federal laws. The only form of remedy that appears to me to be potentially applicable is *certiorari vis-à-vis* the respondent Agency to review its decisions including legislative decisions.

Within these constraints, it is my conclusion that there is no basis for holding wrong or invalid decisions of the respondent Agency with respect to the "appeal" sought by the applicants nor with respect to the *Canadian Chicken Marketing Quota Regulations* adopted by it.

I therefore dismiss the application with costs, without prejudice to the right of the applicants to seek by way of an action a declaration similar to that sought by this motion.

ORDER

It is hereby ordered that this application be dismissed with costs.

Conclusions

Le champ d'action dont je pouvais disposer s'est rétréci ou est devenu incertain par le fait que la présente instance n'a pas été introduite par une action, une ordonnance déclaratoire ne pouvant donc être accordée, et en outre à cause de ma conclusion portant que, en raison de contraintes constitutionnelles et des limites légales imposées par l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*, je ne peux accorder aucun redressement qui équivaldrait à un contrôle judiciaire des actes d'un office créé en vertu d'une loi provinciale, même si celui-ci exerçait des pouvoirs conférés par des lois fédérales. La seule forme de redressement qui me semble pouvoir être applicable est un bref de *certiorari* pouvant être décerné contre l'Office intimé pour examiner ses décisions notamment les décisions à caractère législatif.

Compte tenu de ces contraintes, je conclus que rien ne justifie de déclarer erronées ou invalides les décisions de l'Office intimé relativement à l'«appel» sollicité par les requérants ou à l'égard du *Règlement canadien sur le contingentement de la commercialisation des poulets* qu'il a adopté.

Je rejette donc la requête avec dépens sans qu'il soit porté atteinte au droit des requérants de solliciter, par voie d'action, un jugement déclaratoire semblable à celui demandé dans la présente requête.

ORDONNANCE

La Cour rejette la présente requête avec dépens.

A-1787-83

A-1787-83

Fred Ager (*Appellant*) (*Plaintiff*)

v.

The Queen (*Respondent*) (*Defendant*)

Court of Appeal, Pratte, Hugessen and Mac-Guigan JJ.—Ottawa, September 11, 1984.

Public service — Appeal from determination of question of law — Plaintiff air traffic controller in supervisory capacity transferred to non-operational service for partisan Union activities — Trial Judge finding conduct prior to reassignment relevant to question of whether plaintiff ceased "otherwise than voluntarily to be employed" — Appeal allowed — Statement of defence indicating plaintiff not wishing to accept transfer — Pleading going to intention, negating possibility of voluntary cessation of operational service — Allegations regarding conduct prior to transfer irrelevant to question of whether ceased employment otherwise than voluntarily — Public Service Superannuation Act, R.S.C. 1970, c. P-36, ss. 12.12 (as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 64, s. 3), 12.13 (as enacted idem).

COUNSEL:

Thomas A. McDougall, Q.C. and James R. Hendry for appellant (plaintiff).
John H. Sims for respondent (defendant).

SOLICITORS:

Perley-Robertson, Panet, Hill & McDougall, Ottawa, for appellant (plaintiff).
Deputy Attorney General of Canada for respondent (defendant).

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

HUGESSEN J.: This is an appeal from a judgment of Addy J. [[1984] 1 F.C. 157 (T.D.)], determining prior to trial two questions of law as follows:

1. Pursuant to Rule 474 that the following questions of law be determined:

(a) Whether the actions of the Plaintiff as alleged in the Defence of the Defendant herein prior to the re-assignment of the Plaintiff by the Defendant from operational to non-operational service are relevant to the determination of the question of whether the Plaintiff has ceased 'otherwise than voluntarily to be employed' in operational ser-

Fred Ager (*appelant*) (*demandeur*)

c.

^a **La Reine** (*intimée*) (*défenderesse*)

Cour d'appel, juges Pratte, Hugessen et Mac-Guigan—Ottawa, 11 septembre 1984.

Fonction publique — Appel d'une décision tranchant une question de droit — Le demandeur, un contrôleur de la navigation aérienne exerçant des fonctions de surveillance, a été muté au service non-opérationnel pour avoir exercé des activités syndicales partisans — Le juge de première instance a décidé que la conduite du demandeur préalable à sa mutation est pertinente à la question de savoir s'il a cessé involontairement d'être employé» — Appel accueilli — Selon la plaidoirie écrite de la défense, le demandeur ne voulait pas accepter la mutation — La plaidoirie porte sur l'intention, écartant complètement la possibilité qu'il ait cessé volontairement d'être employé dans le service opérationnel — Les allégations relatives à la conduite du demandeur préalable à sa mutation ne sont pas pertinentes à la question de savoir s'il a cessé involontairement d'être employé — Loi sur la pension de la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-36, art. 12.12 (édicteé par S.C. 1980-81-82-83, chap. 64, art. 3), 12.13 (édicteé, idem).

^e AVOCATS:

Thomas A. McDougall, c.r. et James R. Hendry pour l'appelant (demandeur).
John H. Sims pour l'intimée (défenderesse).

^f

PROCUREURS:

Perley-Robertson, Panet, Hill & McDougall, Ottawa, pour l'appelant (demandeur).
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée (défenderesse).

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

^h LE JUGE HUGESSEN: La Cour statue sur un appel interjeté à l'encontre d'un jugement du juge Addy [[1984] 1 C.F. 157 (1^{re} inst.)] qui a tranché, avant le procès, les deux questions de droit suivantes:

ⁱ

1. Que, conformément à la Règle 474, les questions de droit suivantes soient tranchées:

a) Étant donné qu'on ne reproche au demandeur aucune inconduite, les actes que, d'après la défense produite par la défenderesse, il aurait accomplis avant sa mutation du service opérationnel au service non opérationnel sont-ils pertinents relativement à la question de savoir s'il a cessé "involontairement d'être employé" dans le service opéra-

vice within the meaning of Section 12.13 of the Public Service Superannuation Act, R.S.C. 1970, Chapter P-36, as amended, inasmuch as no misconduct is alleged against the Plaintiff and where the term 'operational service' is defined in the Public Service Superannuation Act?

(b) If the answer to the first question is in the affirmative, whether the Plaintiff is estopped from denying the findings of fact made by the Public Service Staff Relations Board in its decision dated September 5, 1978 in respect of its files number 166-2-3413 and 166-2-3414 and in its decision dated November 14, 1978 in respect of its file number 166-2-167.

(Order of Jerome A.C.J., 9 September, 1983, Case, pp. 17-18.)

Addy J., answered the first question in the affirmative, the second in the negative. Plaintiff appeals from that part of the order answering the first question; defendant has appealed from that part answering the second question.

Plaintiff was an air traffic controller in operational service. He was in a supervisory function. In the course of a labour dispute which apparently engendered bitter divisions not only between management and labour but also between the members of the Union amongst themselves, plaintiff took a highly partisan position and engaged in certain activities which, in the view of his superiors, destroyed the appearance of impartiality and fairness necessary to the performance of his duties. As a result he was transferred to non-operational service.

Pursuant to the *Public Service Superannuation Act* [R.S.C. 1970, c. P-36], air traffic controllers in operational service enjoy highly preferential retirement benefits. Where a controller ceases to be in operational service, some benefits may continue or additional benefits may accrue depending upon the manner of the cessation.

The statute distinguishes between the air controller who voluntarily ceases to be employed in operational service, who is dealt with in section 12.12 [as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 64, s. 3], and the one who ceases such service "otherwise than voluntarily . . . for any reason other than misconduct", who is dealt with in section 12.13.

tionnel au sens de l'article 12.13 de la Loi sur la pension de la Fonction publique, S.R.C. 1970, chapitre P-36, et modifications, l'expression "service opérationnel" étant définie dans ladite loi?

b) Dans l'affirmative, le demandeur est-il irrecevable à nier les conclusions de fait tirées par la Commission des relations de travail dans la Fonction publique dans sa décision en date du 5 septembre 1978 relativement aux dossiers portant les numéros 166-2-3413 et 166-2-3414 et dans sa décision en date du 14 novembre 1978 relativement au dossier portant le numéro 166-2-167?

(Ordonnance rendue par le juge en chef adjoint Jerome le 9 septembre 1983, pages 17 et 18 du dossier conjoint.)

Le juge Addy a répondu par l'affirmative à la première question et par la négative à la deuxième. Le demandeur a interjeté appel à l'encontre de la partie de l'ordonnance qui répond à la première question et la défenderesse en appelle de la partie qui répond à la deuxième question.

Le demandeur était un contrôleur de la circulation aérienne en service opérationnel. Il remplissait des fonctions de surveillance. À l'occasion d'un conflit de travail qui semble avoir causé d'amères divisions non seulement entre la direction et les employés mais également entre les syndiqués eux-mêmes, le demandeur a adopté une attitude très partisane et a participé à des activités qui, de l'avis de ses supérieurs, ont détruit l'image d'impartialité et d'équité nécessaire à l'exécution de ses fonctions. En conséquence, il a été muté au service non-opérationnel.

Sous le régime de la *Loi sur la pension de la Fonction publique* [S.R.C. 1970, chap. P-36], les contrôleurs aériens affectés au service opérationnel jouissent d'un régime de prestations de retraite préférentiel. Lorsqu'un contrôleur cesse d'être employé dans le service opérationnel, certaines prestations peuvent être maintenues ou des prestations supplémentaires peuvent s'ajouter, suivant la façon dont son emploi a pris fin.

Le texte de loi établit une distinction entre le contrôleur aérien qui cesse volontairement d'être employé dans un service opérationnel (article 12.12 [édicte par S.C. 1980-81-82-83, chap. 64, art. 3]) et celui qui cesse d'y être employé « involontairement . . . pour toute raison autre que l'inconduite » (article 12.13).

The scheme of the enactment, therefore, envisages three possible ways in which a controller may cease operational service:

1. involuntary cessation due to misconduct,
2. other involuntary cessation,
3. voluntary cessation,

and provides for different consequences flowing therefrom. There is no question of misconduct in the present case, it being admitted that plaintiff's transfer was not for this reason. The question therefore is whether he ceased operational service voluntarily or involuntarily.

A voluntary cessation is one which is intended and results from the will of the employee. If such intention is lacking, the cessation is other than voluntary.

The intention of an actor may be expressed or it may be implied from his actions. Here, on defendant's own pleading, plaintiff has not expressed the intention to cease operational service, but rather the opposite:

... the plaintiff did not wish to accept this transfer of duties and did so under protest (Defence, paragraph 6(h), Case, p. 10).

While there may be circumstances in which an intention opposite to what is expressed may be deemed to exist despite such expression, the pleadings do not contain any suggestion that such is the case here. Indeed, in my view, the quoted paragraph goes further than the simple expression of plaintiff's intention but goes to the intention itself so as to negate any possibility of a voluntary cessation of operational service. Read in this light, the allegations regarding plaintiff's conduct prior to his transfer indicate that, at the most, he voluntarily acted in such a way as to justify his employer in imposing a transfer upon him. That is irrelevant to the determination of the question of whether he intended such transfer or, in the words of the statute, whether he ceased otherwise than voluntarily to be employed in operational service.

The appeal should be allowed and the first question put in the order of Jerome A.C.J., of 9

La loi envisage donc trois façons possibles pour un contrôleur de cesser d'être employé dans le service opérationnel:

- a 1. la cessation involontaire par suite d'une inculpation,
2. toute autre cessation involontaire,
3. la cessation volontaire,

et prévoit les différentes conséquences qui en découlent. La question de l'inculpation ne se pose pas en l'espèce, puisqu'il est admis que ce n'est pas pour cette raison que le demandeur a été muté. La question est donc de savoir s'il a cessé d'être employé dans le service opérationnel de façon c volontaire ou involontaire.

La cessation volontaire est celle qui est voulue par l'employé et qui résulte de son intention. Si cette intention fait défaut, la cessation n'est pas d volontaire.

L'intention d'une personne peut être exprimée ou être déduite de ses actes. En l'espèce, et suivant la plaidoirie écrite de la défenderesse même, le demandeur n'a pas exprimé son intention de cesser d'être employé dans le service opérationnel, mais bien au contraire:

[TRADUCTION] ... le demandeur ne voulait pas accepter cette mutation; il l'a fait sous réserve (par. 6h) de la défense, p. 10 du dossier conjoint).

f Dans certaines circonstances, on peut présumer l'existence d'une intention contraire à celle qui est exprimée, mais en l'espèce, les plaidoiries écrites ne permettent pas de déduire que ce soit le cas. À g vrai dire, je suis d'avis que le paragraphe précité est plus qu'une simple expression de l'intention du demandeur et qu'il porte sur l'intention véritable, nous obligeant ainsi à écarter complètement la possibilité que le demandeur ait cessé volontairement d'être employé dans le service opérationnel. h Vue sous cet angle, l'allégation relative à la conduite du demandeur avant sa mutation indique tout au plus qu'il a agi volontairement d'une façon qui justifiait son employeur de lui imposer une i mutation. Cela n'a rien à voir avec la solution à la question de savoir s'il voulait cette mutation ou, pour employer l'expression de la loi, s'il avait cessé involontairement d'être employé dans le service opérationnel.

j L'appel devrait être accueilli et la première question formulée par le juge en chef adjoint

September, 1983, should be answered in the negative. That being so, no answer should have been given to the second question.

PRATTE J. concurred.

* * *

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

MACGUIGAN J.: I concur and I would add only a few words.

Both the ordinary meaning of its words and the overall context provided by a statute are relevant to its interpretation. It is not necessary for this case for us to decide in a final way how section 12.13 of the *Public Service Superannuation Act*, R.S.C. 1970, c. P-36, should be interpreted, and I specifically reserve the question of what degree of reckless conduct might be considered to be sufficiently assimilable to intention as to constitute a voluntary act.

Jerome dans son ordonnance du 9 septembre 1983 devrait recevoir une réponse négative. En conséquence, il n'était pas nécessaire de répondre à la deuxième question.

^a PRATTE J. y a souscrit.

* * *

^b *Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés par*

LE JUGE MACGUIGAN: Je suis du même avis. J'aimerais ajouter seulement quelques mots.

^c Pour interpréter un texte de loi, on peut tenir compte tant du sens ordinaire des mots que du contexte général de la Loi. Il n'est pas nécessaire pour la solution du présent litige de statuer de façon définitive sur l'interprétation de l'article 12.13 de la *Loi sur la pension de la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-36. Je laisse en suspens la question de savoir à quel point la conduite téméraire d'une personne peut être assimilée à une intention qui se traduit par un acte volontaire.

T-1859-81

T-1859-81

The Queen (Plaintiff)

v.

Wellington Taylor (Defendant)

Trial Division, Rouleau J.—Windsor, Ontario, June 13; Ottawa, August 14, 1984.

Income tax — Penalties — Whether burden, imposed on Minister by s. 163(3), of establishing facts justifying assessment of penalty includes burden of establishing facts justifying assessment of tax on which penalty based — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 152 (as am. by S.C. 1973-74, c. 14, s. 53), (8), 163(2),(3).

Income Tax — Practice — Obligation to first adduce evidence — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 152 (as am. by S.C. 1973-74, c. 14, s. 53), (8), 163(2),(3) — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 494.

The Minister reassessed the defendant with respect to the latter's 1974 and 1975 taxation years, alleging unreported income in both years, and assessed penalties in respect thereof pursuant to subsection 163(2) of the Act. The defendant appealed both the assessment and the penalties. The Tax Review Board allowed the appeal on the ground that the Minister had failed to prove his case, based on an interpretation of the burden of proof imposed on the Minister pursuant to subsection 163(3) of the Act.

This is an application on a special case for the determination of two questions: 1) Does the burden imposed on the Minister under subsection 163(3) of the Act include the burden of establishing facts justifying the assessment of income and tax upon which the penalty was based? 2) To what extent does that burden affect the order of presentation of evidence in a tax appeal and, specifically, upon whom lies the obligation to first adduce evidence and as to what issues?

Held, 1) The burden imposed on the Minister under subsection 163(3) does not, in cases where the taxpayer attacks an assessment and a penalty based on the same elements, relieve the taxpayer of the burden of proving the assessment wrong; 2) the obligation to first adduce evidence in a tax appeal rests with the taxpayer.

Assessments are deemed valid pursuant to subsection 152(8) of the Act. On appeal from an assessment, the burden is on the taxpayer to overturn it; the facts, almost to exclusivity, are within the taxpayer's knowledge.

With respect to penalties, subsection 163(3) is not of general application and arises only in cases of the imposition of a penalty. The phrase "assessment of tax" was purposely excluded from the provision. If Parliament had wanted to limit the deemed validity of tax assessments, it would have included it.

A finding against the Minister under subsection 163(2) or 163(3) was not intended to eliminate the duty imposed on a

La Reine (demanderesse)

c.

a Wellington Taylor (défendeur)

Division de première instance, juge Rouleau—Windsor, Ontario, 13 juin; Ottawa, 14 août 1984.

b Impôt sur le revenu — Pénalités — La charge qui incombe au Ministre en application de l'art. 163(3), d'établir les faits qui justifient l'imposition de la pénalité comprend-elle la charge d'établir les faits qui justifient la cotisation d'impôt et qui ont servi de fondement à la pénalité? — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 152 (mod. par S.C. 1973-74, chap. 14, art. 53), (8), 163(2),(3).

c Impôt sur le revenu — Pratique — Obligation de présenter la preuve le premier — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 152 (mod. par S.C. 1973-74, chap. 14, art. 53), (8), 163(2),(3) — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 494.

d Le Ministre a établi de nouvelles cotisations pour les années d'imposition 1974 et 1975 du défendeur, alléguant un revenu non déclaré pour les deux années et a imposé des pénalités à l'égard de celles-ci en application du paragraphe 163(2) de la Loi. Le défendeur a interjeté appel de la cotisation et des pénalités. La Commission de révision de l'impôt a accueilli l'appel pour le motif que le Ministre n'avait pas prouvé ses prétentions, sur le fondement d'une interprétation du fardeau de la preuve qui incombe au Ministre en application du paragraphe 163(3) de la Loi.

f Il s'agit d'une demande sur mémoire spécial ayant pour but de trancher deux questions: 1) La charge qui incombe au Ministre en application du paragraphe 163(3) de la Loi comprend-elle la charge d'établir les faits qui justifient la cotisation d'impôt à l'égard du revenu et qui ont servi de fondement à la pénalité? 2) Dans quelle mesure cette charge a-t-elle un effet sur l'ordre de présentation de la preuve à l'occasion d'un appel en matière fiscale et, précisément, qui a l'obligation de présenter la preuve le premier et, sur quoi doit porter la preuve?

g Jugement: 1) La charge qui incombe au Ministre en application du paragraphe 163(3) ne soustrait pas le contribuable, dans les cas où il conteste une cotisation et une pénalité fondée sur les mêmes éléments, à la charge de démontrer le caractère erroné de la cotisation; 2) le contribuable est tenu de présenter sa preuve le premier dans un appel en matière fiscale.

h Les cotisations sont réputées valides en vertu du paragraphe 152(8) de la Loi. En appel d'une cotisation, il incombe au contribuable d'écartier celle-ci; il est presque le seul à connaître les faits.

i En ce qui a trait aux pénalités, le paragraphe 163(3) n'a pas une portée générale et ne s'applique que dans le cas de l'imposition d'une pénalité. L'expression «cotisation d'impôt» a délibérément été exclue de la disposition. Si le législateur avait eu l'intention de restreindre la présomption de validité de la cotisation d'impôt, il l'aurait incluse.

j Une décision rendue contre le Ministre en vertu des paragraphes 163(2) et 163(3) n'était pas destinée à éliminer l'obliga-

taxpayer under section 152. Subsection 152(8) deems assessments valid and binding "subject to being varied or vacated on an objection or appeal under this Part". However, a finding under subsection 163(3) is not a finding under the "Part" referred to in subsection 152(8).

As for the procedural question, the argument that the Minister should be the first to adduce evidence because the onus created by section 163 and the imposition of penalties practically made the proceedings quasi-criminal, cannot stand. Such proceedings can no more be classified as "quasi-criminal" than could an action to recover a penalty under a contract, or for exemplary damages in a defamation suit.

The Privy Council in the case of *Arumugam Pillai* and the United States Court of Appeal in the *Snell Isle* case both found that where there is an onus on each party, the taxpayer shall begin first. Furthermore, the taxpayer is a plaintiff and Rule 494 of the Federal Court states that in income tax disputes, the plaintiff begins.

tion qu'impose l'article 152 au contribuable. Les cotisations sont réputées valides et obligatoires aux termes du paragraphe 152(8) «sous réserve de modifications qui peuvent être apportées ou d'annulation qui peut être prononcée lors d'une opposition ou d'un appel fait en vertu de la présente Partie». Toutefois, la décision prise en vertu du paragraphe 163(3) n'est pas une décision prise en vertu de la «Partie» visée au paragraphe 152(8).

Relativement à la question de la procédure, l'argument selon lequel le Ministre devrait être le premier à présenter la preuve parce que la charge créée par l'article 163 et l'imposition de pénalités avait pratiquement rendu les procédures quasi-pénales, ne peut être retenu. Ces procédures ne peuvent pas plus être considérées comme «quasi-pénales» que ne le serait une action visant à recouvrer une pénalité en vertu d'un contrat ou des dommages-intérêts punitifs dans une poursuite en diffamation.

Le Conseil privé dans l'arrêt *Arumugam Pillai* et la Cour d'appel des États-Unis dans l'arrêt *Snell Isle* ont jugé que lorsque chaque partie a une preuve à présenter, le contribuable doit présenter la sienne le premier. En outre, le contribuable est un demandeur et la Règle 494 de la Cour fédérale prévoit que dans les litiges en matière d'impôt sur le revenu, le demandeur commence.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Reg. v. Special Commissioners of Income Tax (ex parte Martin) (1971), 48 T.C. 1 (Q.B. Div.), affirmed 48 T.C. 8 (C.A.); *Arumugam Pillai v. Director General of Inland Revenue*, [1981] STC 146 (P.C.); *Snell Isle v. Commissioner of Internal Revenue*, 90 F.2d 481 (5th Cir. 1937), *certiorari* denied 302 U.S. 734 (1937); *Anderson Logging Co. v. The King*, [1925] S.C.R. 45; *Morch v. Minister of National Revenue*, [1949] Ex.C.R. 327.

CONSIDERED:

Elchuk v. Minister of National Revenue, [1970] Ex.C.R. 492.

COUNSEL:

Ian S. MacGregor and *Michael D. Templeton* for plaintiff.

James K. Ball for defendant.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.

Gignac, Sutts, Windsor, Ontario, for defendant.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Reg. v. Special Commissioners of Income Tax (ex parte Martin) (1971), 48 T.C. 1 (Q.B. Div.), confirmée 48 T.C. 8 (C.A.); *Arumugam Pillai v. Director General of Inland Revenue*, [1981] STC 146 (P.C.); *Snell Isle v. Commissioner of Internal Revenue*, 90 F.2d 481 (5th Cir. 1937), *certiorari* refusé 302 U.S. 734 (1937); *Anderson Logging Co. v. The King*, [1925] R.C.S. 45; *Morch v. Minister of National Revenue*, [1949] R.C.É. 327.

DÉCISION EXAMINÉE:

Elchuk c. Ministre du Revenu national, [1970] R.C.É. 492.

AVOCATS:

Ian S. MacGregor et *Michael D. Templeton* pour la demanderesse.

James K. Ball pour le défendeur.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.

Gignac, Sutts, Windsor, Ontario, pour le défendeur.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ROULEAU J.: This is an application on a special case for the specific purpose of deciding two questions:

1. Does the burden imposed upon the Minister of National Revenue pursuant to subsection 163(3) of the *Income Tax Act* [R.S.C. 1952, c. 148 (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1)], namely, "the burden of establishing the facts justifying the assessment of the penalty", include, as was found by the Tax Review Board, the burden of establishing the facts justifying the assessment of (the underlying income and) tax upon which the penalty was based? [i.e. Since the Minister must prove the amounts (the constituent elements) evaded to justify the penalty, why should the burden shift to the taxpayer for the imposition of the tax pursuant to an assessment under section 152, when the same elements are involved.]

2. To what extent does the burden imposed by subsection 163(3) of the Act as so determined in question 1, affect the order of presentation of evidence in a tax appeal. Specifically upon whom is the obligation to first adduce evidence and, in this regard, in what issues need evidence be led?

An agreed statement of facts was filed with the Court to determine the two questions. Particulars as to the amounts in question are not relevant but a brief summary is necessary to explain the circumstances giving rise to these questions.

The defendant taxpayer was in the scrap metal business and in computing his income for the years 1974 and 1975, certain amounts of sales were reported, together with expenses related thereto. The Minister reassessed the defendant in respect of both taxation years, alleging unreported income in amounts of approximately \$30,000 and \$20,000, respectively, and assessed penalties in respect thereof, pursuant to subsection 163(2) of the Act. The defendant objected to the reassessments by filing notices of objection and appealed the assess-

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

LE JUGE ROULEAU: Il s'agit d'une demande sur mémoire spécial ayant précisément pour but de trancher deux questions:

1. La charge qui incombe au ministre du Revenu national en application du paragraphe 163(3) 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)] savoir, «la charge d'établir les faits qui justifient l'imposition de la pénalité» comprend-t-elle, comme l'a décidé la Commission de révision de l'impôt, la charge d'établir les faits justifiant la cotisation (à l'égard du revenu proprement dit) d'impôt qui a servi de fondement à la pénalité? [C.-à-d., puisque le Ministre doit établir les montants (les éléments constitutifs) éludés pour justifier la pénalité, pourquoi cette charge devrait-elle échoir au contribuable lorsqu'il s'agit de la détermination de l'impôt en vertu d'une cotisation prévue à l'article 152, et que les éléments sont les mêmes?]

2. Dans quelle mesure la charge imposée par le paragraphe 163(3) de la Loi, de la manière établie dans la question 1, a-t-elle un effet sur l'ordre de présentation de la preuve à l'occasion d'un appel en matière fiscale? Plus précisément, qui a l'obligation de présenter la preuve le premier et, à cet égard, sur quoi doit porter la preuve?

Un exposé conjoint des faits a été présenté à la Cour afin qu'elle tranche les deux questions. Les détails relatifs aux montants visés ne sont pas pertinents, mais il est nécessaire d'expliquer brièvement les circonstances qui sont à l'origine de ces questions.

Le contribuable défendeur exploitait une entreprise de récupération de ferraille et, dans le calcul de son revenu pour les années 1974 et 1975, il a déclaré certains montants des ventes ainsi que les frais y afférents. Le Ministre a adressé de nouvelles cotisations au défendeur pour les deux années d'imposition, alléguant un revenu non déclaré d'environ 30 000 \$ et 20 000 \$ respectivement et a imposé des pénalités relativement à ces montants, en application du paragraphe 163(2) de la Loi. Le défendeur s'est opposé aux nouvelles cotisations en

ments of tax and penalties. These matters came before the Tax Review Board in October, 1980.

Counsel for the Minister of National Revenue commenced and adduced evidence in support of the reassessments. The taxpayer did not call any evidence and the decision was as follows:

(The) *prima facie* assumption (that the findings or assumptions of fact made by the Minister on assessment as to the quantum of revenue and expenses are factually correct) is made in an appeal where the sole issue is liability for tax . . .

The common law rule as to burden or onus of proof as laid down in (the case of *Anderson Logging Co. v. The King* and *Johnston v. M.N.R.*) is displaced in the case where the penalty has been levied under section 163. The effect of the plain words of subsection 163(3) is to remove from the taxpayer and place on the Minister the burden of proof of those facts which are constituent elements of the penalty levied and in issue in an appeal . . .

The Respondent's counsel argued that any failure to discharge the burden imposed on the Minister by subsection 163(3) can entitle the Appellant to relief only from penalties . . .

The words of 163(3) are, I think, inconsistent with the assertion that Parliament intended to limit the burden placed on the Minister to some, but not all, of the facts which subsection 163(2) makes necessary to the lawful imposition of a penalty. It cannot, I think, be said that subsection 163(3) related only to those facts which tend to show the existence of knowledge or circumstances amounting to gross negligence. The burden which is the subject of subsection 163(3) is, according to the plain words employed in the Act, the burden of establishing the facts justifying the assessment of the penalty and not just some of those facts.

I can find nothing in the words of subsection 163(3) which suggests that in an appeal from an assessment of tax and penalty the burden on any one single issue of fact was intended to rest simultaneously on both parties with the result that the fact can, in some mysterious way, be found to exist for purposes of liability to tax, but not to exist for purposes of liability to penalty.

It is submitted by the Minister of National Revenue that the onus or burden of proof required to overturn the assessment for tax only is on the taxpayer. He argues that prior to the enactment of subsection 163(3) of the Act, the onus was on the taxpayer to establish that both the assessment of penalty as well as the assessment for tax were in error; as a result of the amendment, the burden of proof, only with respect to penalties, is on the Minister.

déposant des avis d'opposition et a interjeté appel des cotisations d'impôt et des pénalités. La Commission de révision de l'impôt a été saisie de ces questions en octobre 1980.

^a L'avocat du ministre du Revenu national a présenté le premier des éléments de preuve à l'appui des nouvelles cotisations. Le contribuable n'a présenté aucun élément de preuve et la décision a été la suivante:

^b Cette présomption à première vue (que les conclusions ou les présomptions de fait sur lesquelles le Ministre s'est appuyé pour établir le montant des revenus et des frais de la cotisation sont exactes sur le plan des faits) existe dans un appel où l'assujettissement à l'impôt est la seule question en litige . . .

^c Le fardeau de la preuve que régit la règle de common law fixée dans (les décisions *Anderson Logging Co. v. The King* et *Johnston v. M.N.R.*) est déplacé dans le cas d'une pénalité imposée en vertu de l'article 163. Les mots figurant au paragraphe 163(3) ont pour effet d'enlever au contribuable et de faire reposer sur le Ministre le fardeau de prouver les faits qui sont des éléments constitutifs de la pénalité et qui sont en litige dans un appel . . .

^d Le mandataire de l'intimé a soutenu que le fait que le Ministre ne puisse s'acquitter du fardeau qui lui incombe en vertu du paragraphe 163(3) ne donne à l'appelant que le droit d'être exempté des pénalités . . .

^e D'après moi, les mots utilisés au paragraphe 163(3) sont incompatibles avec l'affirmation selon laquelle l'intention du Parlement était de limiter le fardeau qui incombe au Ministre à quelques-uns mais non à la totalité des faits qui, aux termes du paragraphe 163(2), sont nécessaires pour qu'une pénalité puisse être imposée légalement. À mon avis, il est faux de prétendre que le paragraphe 163(3) s'applique seulement aux faits indiquant l'existence d'éléments de connaissance ou de circonstances justifiant l'imputation d'une faute lourde. D'après les termes de la Loi, le Ministre a, en vertu du paragraphe 163(3), la charge d'établir tous les faits qui justifient l'imposition de la pénalité et non seulement quelques-uns.

^f Selon moi, les mots utilisés au paragraphe 163(3) ne laissent aucunement entendre que, dans un appel d'une cotisation d'impôt et d'une pénalité, il revient aux deux parties en même temps de prouver une question de fait, de sorte que ce fait pourrait, de façon mystérieuse, exister pour les fins de l'assujettissement à l'impôt, mais non pour celles de l'imposition d'une pénalité.

^g Le ministre du Revenu national allègue que la charge ou le fardeau de la preuve nécessaire pour écartier la cotisation d'impôt seulement incombe au contribuable. Il soutient que, avant l'adoption du paragraphe 163(3) de la Loi, il incombait au contribuable d'établir le caractère erroné de l'imposition de la pénalité ainsi que de la cotisation d'impôt; par suite de la modification, seul le fardeau de la preuve qui a trait aux pénalités incombe au Ministre.

On question 2, as to who should begin the proceedings in adducing evidence, it is submitted that when the taxpayer appeals both the assessment of tax and the assessment of penalty, the onus with respect to the assessment of tax lies on the taxpayer and the onus with respect to the assessment of penalties lies on the Minister and, in accordance with the general rule of civil procedure at common law, the appellant taxpayer has the obligation to begin.

The taxpayer argues that since the Act imposes the burden of proof on the Minister when imposing penalties, he must satisfy the Court that the taxpayer wilfully and knowingly was grossly negligent in filing his return in order to impose the penalty. The Minister, having thus assumed the proof of these facts, common to the imposition of the penalty and the assessment of taxes, is required to establish in evidence the very facts that otherwise are presumed in his favour (in imposing tax only), therefore the evidence should apply as well to the assessment of tax. In other words, the common facts or elements assumed by the Minister in making the assessment are not presumed against the taxpayer in the case of penalty and therefore they should not be in the assessment of the tax itself.

The taxpayer argues that in cases where the Minister has assessed the tax and imposed a penalty, the burden is on the Minister for the imposition of the penalty. Since he must establish facts common to both the penalty and the assessment of tax, the Minister should therefore begin.

Subsection 163(3) of the *Income Tax Act* states as follows:

163. ...

(3) Where, in any appeal under this Act, any penalty assessed by the Minister under this section is in issue, the burden of establishing the facts justifying the assessment of the penalty is on the Minister.

When only an assessment for tax is imposed, it is not disputed that the Minister of National Revenue is authorized under section 152 of the *Income Tax Act* to assess tax, interest and penalties, if any. I am satisfied that, by virtue of subsection

À l'égard de la seconde question, savoir qui devrait commencer les procédures par la présentation de la preuve, le Ministre allègue que, lorsque le contribuable interjette appel de la cotisation d'impôt et de l'imposition de la pénalité, la charge de la preuve relative à la cotisation d'impôt incombe au contribuable et la charge relative à l'imposition des pénalités incombe au Ministre et que, conformément à la règle générale de procédure civile en *common law*, le contribuable appellant est obligé de commencer.

Le contribuable soutient que, comme la Loi charge le Ministre de faire la preuve lorsqu'il impose des pénalités, celui-ci doit, afin d'imposer la pénalité, convaincre la Cour que le contribuable a volontairement et sciemment été négligent dans la production de sa déclaration. Le Ministre, s'étant donc engagé à faire la preuve de ces faits, qui sont communs à l'imposition de la pénalité et à la détermination de l'impôt à payer, est tenu d'établir les faits que, normalement, il n'aurait pas à démontrer (lorsqu'il établit la cotisation d'impôt seulement), par conséquent la preuve devrait s'appliquer également à la cotisation d'impôt. En d'autres termes, les faits ou les éléments communs tenus pour exacts par le Ministre lorsqu'il établit la cotisation ne le sont pas dans le cas d'une pénalité et, par conséquent, ils ne devraient pas servir de fondement à la cotisation d'impôt elle-même.

Le contribuable soutient que, dans les cas où le Ministre a déterminé l'impôt à payer et a imposé une pénalité, le fardeau de la preuve relativement à l'imposition de pénalité incombe au Ministre. Étant donné qu'il doit établir les faits qui sont communs à la pénalité et à la cotisation d'impôt, le Ministre devrait donc commencer.

Voici le texte du paragraphe 163(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*:

163. ...

(3) Dans tout appel interjeté, en vertu de la présente loi, au sujet d'une pénalité imposée par le Ministre en vertu du présent article, la charge d'établir les faits qui justifient l'imposition de la pénalité incombe au Ministre.

Lorsque seule une cotisation d'impôt est établie, il est admis que le ministre du Revenu national est autorisé en vertu de l'article 152 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* à fixer le cas échéant l'impôt, l'intérêt et les pénalités. Je suis convaincu que, en

152(8) of the Act, the assessment is valid and binding, subject of course to variation on appeal. Subsection 152(8) reads as follows:

152. ...

(8) An assessment shall, subject to being varied or vacated on an objection or appeal under this Part and subject to a reassessment, be deemed to be valid and binding notwithstanding any error, defect or omission therein or in any proceeding under this Act relating thereto.

As I have stated, the assessment shall remain valid until it is found to be erroneous by the Court. This principle is enunciated in *Morch v. Minister of National Revenue*, [1949] Ex.C.R. 327. On an appeal, the burden is on the taxpayer to overturn the assessment. It is deemed valid because of subsection 152(8) of the Act; it is the taxpayer's appeal and he must therefore show that the impeached assessment is an assessment which ought not to have been made; and it follows that the facts, almost to exclusivity, are within the taxpayer's knowledge. This basic principle dates back to 1925 as was clearly set out in the case of *Anderson Logging Co. v. The King*, [1925] S.C.R. 45, at page 50 which states as follows:

First, as to the contention of the point of onus. If, on an appeal to the judge of the Court of Revision, it appears that, on the true facts, the application of the pertinent enactment is doubtful, it would, on principle, seem that the Crown must fail. That seems to be necessarily involved in the principle according to which statutes imposing a burden upon the subject have, by inveterate practice, been interpreted and administered. But, as concerns the inquiry into the facts, the appellant is in the same position as any other appellant. He must shew that the impeached assessment is an assessment which ought not to have been made; that is to say, he must establish facts upon which it can be affirmatively asserted that the assessment was not authorized by the taxing statute, or which bring the matter into such a state of doubt that, on the principles alluded to, the liability of the appellant must be negated. The true facts may be established, of course, by direct evidence or by probable inference. The appellant may adduce facts constituting a *prima facie* case which remains unanswered; but in considering whether this has been done it is important not to forget, if it be so, that the facts are, in a special degree if not exclusively, within the appellant's cognizance; although this last is a consideration which, for obvious reasons, must not be pressed too far.

Prior to the enactment of subsection 163(3) of the *Income Tax Act*, the onus was on the taxpayer to establish not only that the assessment, but also, the penalty was in error. Following the amend-

vertu du paragraphe 152(8) de la Loi, la cotisation est valide et exécutoire, sous réserve évidemment de modification en appel. Voici le texte du paragraphe 152(8):

a 152. ...

(8) Sous réserve de modifications qui peuvent y être apportées ou d'annulation qui peut être prononcée lors d'une opposition ou d'un appel fait en vertu de la présente Partie et sous réserve d'une nouvelle cotisation, une cotisation est réputée être valide et exécutoire nonobstant toute erreur, vice de forme ou omission dans cette cotisation ou dans toute procédure s'y rattachant en vertu de la présente loi.

Comme je l'ai dit, la cotisation doit demeurer valide jusqu'à ce que la Cour la déclare erronée. Ce principe est énoncé dans la décision *Morch v. Minister of National Revenue*, [1949] R.C.É. 327. En appel, il incombe au contribuable d'écarter la cotisation. La cotisation est réputée valide à cause du paragraphe 152(8) de la Loi; il s'agit de l'appel du contribuable et celui-ci doit par conséquent démontrer que la cotisation contestée n'aurait pas dû être établie et il s'ensuit qu'il est presque le seul à connaître les faits. Ce principe fondamental remonte à 1925 lorsqu'il a été clairement établi de la manière suivante dans l'arrêt *Anderson Logging Co. v. The King*, [1925] R.C.S. 45, à la page 50:

[TRADUCTION] Examinons d'abord l'affirmation relative au fardeau. Si, en appel devant le juge de la Cour de révision, il ressort des faits véritables qu'on peut remettre en question l'application de la disposition pertinente, en principe, il semblerait que la Couronne ne doive pas avoir gain de cause. Cela semble nécessairement ressortir du principe selon lequel les lois qui imposent une charge au citoyen ont, en raison d'une pratique bien établie, été interprétées et appliquées. Toutefois, en ce qui a trait à l'examen des faits, l'appelante se trouve dans la même situation que tout autre appelant. Elle doit prouver que la cotisation contestée n'aurait pas dû être établie, c'est-à-dire que les faits permettent d'alléguer de façon affirmative que la cotisation n'était pas permise par la loi fiscale ou que les faits jettent sur l'affaire un doute tel qu'en ce qui touche les principes invoqués, la cotisation doit être rejetée. Bien entendu, les faits véritables peuvent être établis par une preuve directe ou des conclusions probables. L'appelante peut présenter des faits constituant une présomption légale non réfutée; mais quand on se demande si cela a été fait, il est important de ne pas oublier, le cas échéant, que l'appelante a une connaissance spéciale sinon exclusive des faits; toutefois cette dernière considération ne doit pas, pour des raisons évidentes, être poussée trop loin.

Avant l'adoption du paragraphe 163(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, il incombait au contribuable d'établir non seulement le caractère erroné de la cotisation mais également celui de la

ment, the burden with respect to any penalty assessed shifted to the Minister.

It is submitted by counsel for the Minister of National Revenue that the burden imposed by subsection 163(3) applies exclusively to penalties. In cases concerning tax evasion, the Minister must show that a false statement was made knowingly or under circumstances amounting to gross negligence.

He argues that the assessment of tax and the assessment of penalties are separate and distinct and bring about different burdens. His authority for the proposition is the case of *Elchuk v. Minister of National Revenue*, [1970] Ex.C.R. 492. This was an appeal from a decision of the Tax Appeal Board dismissing the taxpayer's appeal from a reassessment made against him. The Minister cross-appealed stating that he was justified under the Act in assessing penalties against the appellant. The appellant's appeal and the Minister's cross-appeal were both dismissed. Jackett, then President of the Court, found the evidence regarding the appellant's reassessment unconvincing and was satisfied that the figures used by the Minister were accurate. On the other hand, he also found that the penalties could not be imposed since the proof necessary to establish a penalty was not properly made.

It is submitted by the Minister that subsection 163(3) is not of general application but applies only to the assessment of penalty; that it has no application with respect to the assessment of tax. Parliament purposely excluded the phrase "assessment of tax" from the provision. Accordingly he submits that subsection 163(3) does not affect the deemed validity of the assessment of tax. In order for a penalty to be assessed pursuant to this section, there must be: (1) liability for tax; (2) a failure to file a return, or the making of a false statement or omission; (3) the intent of knowingly or in a grossly negligent manner having withheld information.

In other words, states the Minister, the Act requires him to prove the amount of the tax evaded

pénalité. La modification a eu pour effet d'imposer au Ministre le fardeau de la preuve relativement à l'imposition de toute pénalité.

^a L'avocat du ministre du Revenu national allègue que la charge imposée par le paragraphe 163(3) s'applique exclusivement aux pénalités. Dans les affaires relatives à la fraude fiscale, le Ministre doit établir qu'un faux énoncé a été fait sciemment ou dans des circonstances qui justifient l'imputation d'une faute lourde.

^c Il soutient que la cotisation d'impôt et l'imposition de pénalités sont des choses différentes et distinctes qui mettent en jeu des charges différentes. Il se fonde sur la décision *Elchuk c. Ministre du Revenu national*, [1970] R.C.É. 492. Il s'agissait de l'appel d'une décision de la Commission d'appel de l'impôt qui avait rejeté l'appel du contribuable contre une nouvelle cotisation établie contre lui. Le Ministre a, au moyen d'un appel incident, déclaré qu'il était justifié en vertu de la Loi d'imposer des pénalités à l'appellant. L'appel de l'appellant et l'appel incident du Ministre ont été rejetés. Le président Jackett, tel était alors son titre, a jugé que la preuve relative à la nouvelle cotisation de l'appellant n'était pas convaincante et a conclu que les chiffres utilisés par le Ministre étaient exacts. Par ailleurs, il a également jugé que les pénalités ne pouvaient pas être imposées puisque les éléments de preuve nécessaires pour établir une pénalité n'avaient pas été correctement administrés.

^g Le Ministre allègue que le paragraphe 163(3) n'a pas une portée générale mais qu'il s'applique seulement à l'imposition d'une pénalité; c'est-à-dire qu'il ne s'applique pas à la cotisation d'impôt. Le législateur a délibérément exclu l'expression ^h «cotisation d'impôt» de la disposition. En conséquence, il allègue que le paragraphe 163(3) n'a aucun effet sur la présomption de validité de la cotisation d'impôt. Pour qu'une pénalité puisse être imposée en application de cet article, il doit y ⁱ avoir: (1) assujettissement à l'impôt; (2) non-production de la déclaration ou un faux énoncé ou omission; (3) intention de soustraire des renseignements sciemment ou dans des circonstances qui justifient l'imputation d'une faute lourde.

^j En d'autres termes, le Ministre dit que la Loi l'oblige à établir le montant de la fraude fiscale et

and to show that the taxpayer had knowledge or was grossly negligent in reporting his income to support any assessment of penalty. This does not affect the onus on the taxpayer to establish the facts to show that the assessment of the tax is erroneous. He submits that each party has a burden and that the failure by either party to satisfy the burden placed upon them could result in a finding against them on that particular issue as Jackett did in *Elchuk v. Minister of National Revenue (supra)*, and this result should prevail even when the facts are common to both assessments.

I am satisfied that subsection 163(3) is not of general application and arises only in cases of the imposition of a penalty. Parliament, when it enacted this subsection, purposely excluded the phrase "assessment of tax" from the provision. It was not their intention to limit the deemed validity of the assessment of tax imposed under section 152 or they would have so stated. The jurisprudence and the Act are quite clear, the burden is on the taxpayer when there is an assessment with respect to the tax. If one accepts the submissions of the taxpayer, that if the Minister is not successful in imposing a penalty based on a finding of fact with respect to monies owing, then the same finding should apply to the assessment of tax only. Though there is some validity to the argument, I disagree with the submission and the finding of the Tax Review Board. In Canada, we are dealing with a taxation system wherein the knowledge and the facts, almost to exclusivity, are possessed by the taxpayer. It is his responsibility to disclose all of his income. In a case of penalty, the Minister does not only have the burden of proving the amounts, he has the additional burden of establishing the facts that lead to gross negligence.

I can readily imagine a situation involving the imposition of a penalty where three different and distinct constituent elements may or may not be before the Court: amounts may not be in evidence; there may be some confusion with respect to the amounts; or, the Minister may be incapable of showing that the false statements were made knowingly or under circumstances amounting to gross negligence. In the event that the Court

à démontrer la connaissance ou la faute lourde du contribuable dans sa déclaration de revenu pour appuyer toute imposition de pénalité. Cette obligation ne modifie pas la charge qui incombe au contribuable d'établir les faits qui démontrent le caractère erroné de la cotisation. Il allègue qu'une charge incombe à chaque partie et que le défaut d'y satisfaire peut entraîner une décision contre chacune d'elles sur cette question en particulier, comme le président Jackett l'a fait dans *Elchuck c. Ministre du Revenu National* (précité), et cette conséquence doit s'appliquer même si les faits sont communs à la cotisation et à la pénalité.

Je suis convaincu que le paragraphe 163(3) n'a pas une portée générale et qu'il ne s'applique que dans le cas de l'imposition d'une pénalité. Le législateur, lorsqu'il a adopté ce paragraphe, a délibérément exclu l'expression «cotisation d'impôt» de la disposition. Il n'avait pas l'intention de restreindre la présomption de validité de la cotisation d'impôt que prévoit l'article 152, sinon il l'aurait prévu clairement. La jurisprudence et la Loi sont assez claires: la charge incombe au contribuable dans le cas d'une cotisation d'impôt. Si l'on accepte les arguments du contribuable, savoir que, si le Ministre ne réussit pas à imposer une pénalité fondée sur une conclusion de fait relative à des sommes dues, alors la même conclusion devrait s'appliquer à la cotisation d'impôt prise de façon isolée. Bien que l'argument soit fondé à certains égards, je ne suis pas d'accord avec les motifs ni avec la décision de la Commission de révision de l'impôt. Dans le système fiscal en vigueur au Canada, le contribuable est presque le seul à posséder les renseignements et à connaître les faits. Il est tenu de divulguer la totalité de son revenu. Dans le cas d'une pénalité, le Ministre n'a pas seulement la charge d'établir les montants, il a également la charge d'établir les faits qui justifient l'imputation d'une faute lourde.

Je peux facilement imaginer une situation relative à l'imposition d'une pénalité dans laquelle la Cour peut être saisie ou non de trois éléments constitutifs différents et distincts: il se peut que les montants ne soient pas présentés en preuve; il peut y avoir une certaine confusion relativement aux montants; ou, le Ministre peut être incapable de démontrer que les faux énoncés ont été faits sciemment ou dans des circonstances qui justifient l'im-

makes a finding that the onus has not been discharged, because of a sufficient doubt having been created in the mind of the Court, it would follow that no penalty could be imposed. It may well be that the constituent element upon which they have refused to allow the imposition of the penalty may be that the Minister was unable to satisfy it that the taxpayer was knowingly grossly negligent; or, the evidence with respect to the amounts claimed caused considerable confusion. Since no penalty could then be imposed, as I have already stated, it would follow that the assessment under section 152 would fail because of a constituent element under subsection 163(3) not having been proved. The payment of tax would be avoided. The validity of the assessment for tax under section 152 would be set aside without it having been particularly challenged on appeal and varied under subsection 152(8).

I do not accept that a finding against the Minister under subsection 163(2), or more particularly under the onus subsection 163(3), could have been intended by Parliament to eliminate the duty imposed on a taxpayer under section 152. Subsection 152(8) is quite clear and precise, "subject to being varied or vacated on an objection or appeal under this Part . . .". A finding under subsection 163(3) is not a finding under "this Part", subsection 152(8).

On the procedural question, it was submitted by the Minister that tax appeals are civil proceedings, there being no provisions for examination for discovery, and since the facts are within the almost exclusive knowledge of the taxpayer, he should be the first to adduce evidence. It was argued by the taxpayer that because of the onus created by section 163, and the imposition of penalties, this was tantamount to quasi-criminal proceedings and the Minister should begin. I disagree and I choose to follow the reasoning of Lord Widgery C.J. who dealt with taxation and fraud in the case of *Reg. v. Special Commissioners of Income Tax (ex parte Martin)* (1971), 48 T.C. 1 (Q.B. Div.), affirmed 48 T.C. 8 (C.A.). At pages 7-8 he states:

putation d'une faute lourde. Dans le cas où la Cour conclut qu'on ne s'est pas acquitté de la charge de la preuve parce qu'un doute suffisant a été soulevé, il s'ensuit qu'aucune pénalité ne peut être imposée. Il se peut très bien que l'élément constitutif en vertu duquel elle a refusé de permettre l'imposition d'une pénalité soit que le Ministre a été incapable de démontrer que le contribuable avait sciemment commis une faute lourde; ou, que la preuve relative aux montants réclamés a causé une confusion considérable. Étant donné qu'aucune pénalité ne pourrait alors être imposée, comme je l'ai déjà mentionné, il en découlerait que la cotisation établie en vertu de l'article 152 ne tiendrait plus parce qu'un élément constitutif prévu au paragraphe 163(3) n'aurait pas été prouvé. On éviterait de payer l'impôt. La cotisation d'impôt établie en vertu de l'article 152 serait annulée sans qu'elle n'ait été particulièrement contestée en appel et modifiée en vertu du paragraphe 152(8).

Je n'admets pas que le législateur ait prévu qu'une décision rendue contre le Ministre en vertu du paragraphe 163(2), ou plus particulièrement en vertu du paragraphe 163(3) relatif à la charge, puisse éliminer l'obligation qu'impose l'article 152 au contribuable. Le paragraphe 152(8) est tout à fait clair et précis, «sous réserve de modifications qui peuvent y être apportées ou d'annulation qui peut être prononcée lors d'une opposition ou d'un appel fait en vertu de la présente Partie. . .» Une décision prise en vertu du paragraphe 163(3) n'est pas une décision prise en vertu «de la présente Partie» visée au paragraphe 152(8).

Relativement à la question de la procédure, le Ministre a allégué que les appels en matière fiscale sont des procédures civiles, étant donné qu'aucune disposition ne prévoit l'interrogatoire préalable et que, puisque le contribuable est presque le seul à connaître les faits, il devrait être le premier à présenter la preuve. Le contribuable a soutenu que, en raison de la charge créée par l'article 163 et de l'imposition des pénalités, cela équivalait à des procédures quasi pénales et le Ministre devrait commencer. Je n'accepte pas cette interprétation et je choisis de souscrire au raisonnement du juge en chef lord Widgery qui a traité de la fiscalité et de la fraude dans la cause *Reg. v. Special Commissioners of Income Tax (ex parte Martin)* (1971), 48 T.C. 1 (Q.B. Div.), confirmée par 48

The other alternative ground upon which Mr. Marcus Jones says the Commissioners were wrong in this case is that he says that these proceedings are quasi-criminal in nature. From that he draws the conclusion, and asks us to draw the conclusion, that the election rule should not apply to them. If the phrase "quasi-criminal proceedings" is given a very wide meaning it may be that these proceedings could be embraced within it. It is a flexible expression not precisely defined, and it may not be wholly inappropriate if one gave it a sufficiently wide meaning to use it in that context. But when one gets down to the fact of the matter it is quite clear that penalties which can be exacted on proof of fraud or wilful default do not spring from any criminal offence. The Acts do not provide that the taxpayer guilty of fraud or wilful default shall commit an offence and shall be punished as such. It is merely provided that financial penalties may be exacted, and that these penalties may be recovered in civil proceedings in the High Court. There is not so far, in my judgment, any close relationship between such proceedings and criminal proceedings. Of course any proceedings involving a penalty are in some measure penal, but it seems to me that these proceedings are no nearer to the criminal law and no better qualified for the description of "quasi-criminal proceedings" than would be an action to recover a penalty under a contract, or an action to recover exemplary damages in a suit for defamation.

When there is an onus on each party, the taxpayer shall begin first. This was the ruling by the Privy Council in the case of *Arumugam Pillai v. Director General of Inland Revenue*, [1981] STC 146 (P.C.). In addition, U.S. cases of similar nature, though not binding, but persuasive, follow this procedure and in particular the Minister referred to the case of *Snell Isle v. Commissioner of Internal Revenue*, 90 F.2d 481 (5th Cir. 1937) (United States Court of Appeal), *certiorari* denied 302 U.S. 734 (1937) (United States Supreme Court).

I am satisfied that the taxpayer is a plaintiff, even though he is called an appellant (defendant). Income tax disputes taken before the Federal Court are by way of trial *de novo* and, pursuant to Rule 494 of this Court [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663], the plaintiff begins:

The plaintiff shall begin to adduce evidence unless otherwise ordered.

The answers to the two questions are as follows:

T.C. 8 (C.A.), à la page 7, il s'est prononcé en ces termes:

[TRADUCTION] L'autre moyen invoqué par M. Marcus Jones pour dire que les commissaires ont commis une erreur en l'espèce porte que ces procédures sont de nature quasi pénale. Il en tire la conclusion, à laquelle il nous demande de souscrire, que la règle du choix ne devrait pas s'appliquer à eux. Interprétée de façon très large, l'expression «procédures quasi pénales» peut comprendre ces procédures. Il s'agit d'une expression souple qui n'est pas définie d'une manière précise et il se peut qu'elle ne soit pas entièrement inappropriée si on l'interprète d'une manière suffisamment large pour l'utiliser dans ce contexte. Toutefois, lorsqu'on examine les faits de l'affaire, il est évident que les pénalités qui peuvent être imposées sur la preuve de la fraude ou de la non-production volontaire ne résultent pas d'une infraction criminelle. Les lois ne prévoient pas que le contribuable coupable de fraude ou de non-production volontaire commet une infraction et doit être puni en conséquence. Elles prévoient simplement que des pénalités financières peuvent être imposées et que celles-ci peuvent être recouvrées dans des procédures civiles devant la Haute Cour. À mon avis il n'y a pas jusqu'à maintenant de rapports étroits entre ces procédures et des procédures pénales. Évidemment, toute procédure qui porte sur une pénalité est dans une certaine mesure pénale, mais il me semble que ces procédures ne sont pas plus près du droit pénal et pas mieux qualifiées pour la description de «procédures quasi pénales» que ne le serait une action visant à recouvrer une pénalité en vertu d'un contrat ou des dommages-intérêts punitifs dans une poursuite en diffamation.

Lorsque chaque partie a une preuve à présenter, le contribuable doit présenter la sienne le premier. C'est ce qu'a décidé le Conseil privé dans l'arrêt *Arumugam Pillai v. Director General of Inland Revenue*, [1981] STC 146 (P.C.). De plus, la jurisprudence américaine de même nature, bien qu'elle ne soit pas obligatoire, mais quand même convaincante, applique cette procédure, et, en particulier, le Ministre a mentionné l'arrêt *Snell Isle v. Commissioner of Internal Revenue*, 90 F.2d 481 (5th Cir. 1937) (Cour d'appel des États-Unis) *certiorari* refusé à 302 U.S. 734 (1937) (Cour suprême des États-Unis).

Je suis convaincu que le contribuable est un demandeur même s'il est appelé un appelant (défendeur). Les litiges en matière d'impôt sur le revenu sont présentés devant la Cour fédérale par voie de procès *de novo* et, en application de la Règle 494 de la Cour [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663], le demandeur commence:

Sauf ordre contraire, le demandeur doit présenter sa preuve le premier.

Les réponses aux deux questions sont les suivantes:

1. The burden under subsection 163(3) of the *Income Tax Act*, namely, “the burden of establishing the facts justifying the assessment of penalty” imposed on the Minister of National Revenue does not relieve the taxpayer of the burden imposed pursuant to an assessment under section 152 when the same elements are involved in the event that the taxpayer has been reassessed under section 152 of the Act and penalties imposed pursuant to section 163.

2. The obligation to first adduce evidence in a tax appeal rests with the taxpayer since he is the plaintiff and almost to exclusivity possesses the facts.

Costs to the plaintiff, Her Majesty the Queen.

1. «La charge d'établir les faits qui justifient l'imposition de la pénalité», qui, en vertu du paragraphe 163(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, incombe au ministre du Revenu national, ne soustrait pas le contribuable à la charge que lui impose une nouvelle cotisation établie en vertu de l'article 152 et fondée sur les mêmes éléments qui ont donné lieu à l'imposition de la pénalité en vertu de l'article 163.

2. Le contribuable est tenu de présenter sa preuve le premier dans un appel en matière fiscale puisqu'il est le demandeur et qu'il est presque le seul à connaître les faits.

Les dépens sont adjugés à la demanderesse, Sa Majesté la Reine.

A-689-83

A-689-83

The Queen (Appellant)

v.

Geoffrey Stirling (Respondent)

Court of Appeal, Pratte, Hugessen and MacGuigan JJ.—Montreal, March 19, 1985.

Income tax — Income calculation — Deductions — Trial Judge erred in allowing deduction for interest on unpaid portion of price of bullion and safe-keeping charges in computing capital gain — Ss. 40(1)(c)(i) and 54 governing computation — Interest and safe-keeping charges deductible only if part of cost of bullion — “Cost” meaning price taxpayer paying for asset, but not including expense incurred to enable him to pay price or keep property afterwards — Appeal allowed — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 40(1)(c)(i), 54.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

REFERRED TO:

R. v. Canadian Pacific Ltd., [1978] 2 F.C. 439; 77 DTC 5383 (C.A.); *Birmingham Corporation v. Barnes*, [1935] A.C. 292 (H.L.); *R. v. Consumers' Gas Company Ltd.*, [1984] 1 F.C. 779; 84 DTC 6058 (C.A.).

COUNSEL:

J. Côté and *E. Atkinson* for appellant.
Bruce Verchère and *G. Du Pont* for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Verchère, Noël & Eddy, Montreal, for respondent.

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

PRATTE J.: The only issue on this appeal is whether the Trial Division [[1984] 2 F.C. 301]* was right in holding that, in computing his capital gain from the disposition of gold bullion, the respondent could deduct, as part of his cost, interest on the unpaid portion of the price of the bullion

* Editor's Note: The style of cause was amended by order dated April 29, 1983. The spelling of the respondent's surname was changed from Sterling to Stirling.

La Reine (appelante)

c.

a Geoffrey Stirling (intimé)

Cour d'appel, juges Pratte, Hugessen et MacGuigan—Montréal, 19 mars 1985.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Le juge de première instance a eu tort d'accorder, dans le calcul du gain en capital réalisé, la déduction de l'intérêt sur le solde impayé du prix du lingot et des frais de garde en lieu sûr — Les art. 40(1)(c)(i) et 54 régissent le calcul — L'intérêt et les frais de garde en lieu sûr ne sont déductibles que s'ils entrent dans le coût du lingot — «Coût» comprend le prix que le contribuable paie pour le bien, mais n'inclut pas les dépenses qu'il engage pour payer le prix ou pour conserver le bien par la suite — Appel accueilli — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 40(1)(c)(i), 54.

d JURISPRUDENCE

DÉCISIONS CITÉES:

R. c. Canadien Pacifique Ltée, [1978] 2 C.F. 439; 77 DTC 5383 (C.A.); *Birmingham Corporation v. Barnes*, [1935] A.C. 292 (H.L.); *R. c. Consumers' Gas Company Ltd.*, [1984] 1 C.F. 779; 84 DTC 6058 (C.A.).

AVOCATS:

J. Côté et *E. Atkinson* pour l'appelante.
Bruce Verchère et *G. Du Pont* pour l'intimé.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante.
Verchère, Noël & Eddy, Montréal, pour l'intimé.

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

LE JUGE PRATTE: La seule question en litige dans le présent appel est de savoir si la Division de première instance [[1984] 2 C.F. 301]* a eu raison de statuer que l'intimé pouvait, dans le calcul du gain en capital réalisé par l'aliénation d'un lingot d'or, déduire, comme faisant partie de son coût, les

* Note de l'arrêstiste: L'intitulé de la cause a été modifié par une ordonnance en date du 29 avril 1983. L'orthographe du nom de famille de l'intimé y était changé, Sterling étant remplacé par Stirling.

and safe-keeping charges that he had incurred in respect of the period during which he had held the bullion.

In deciding that those interest and charges could be deducted, the learned Trial Judge did not rely on any provision of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63] but, rather, on what, in his view, would have been the intention of Parliament had it given consideration to that question. We cannot agree with that approach.

In trying to support that judgment, counsel for the respondent argued in substance that capital gain should be computed according to the same rules as income from a business or property. That argument, while attractive, does not find any support in the *Income Tax Act* which provides special rules for the computation of capital gain. Under those rules, as they are found in subparagraph 40(1)(c)(i) and section 54, the interest and safe-keeping charges here in question could be deductible only if they were part of the cost of the bullion. In our opinion, they were not. As we understand it, the word "cost" in those sections means the price that the taxpayer gave up in order to get the asset; it does not include any expense that he may have incurred in order to put himself in a position to pay that price or to keep the property afterwards.¹

The appeal will therefore be allowed with costs, the judgment of the Trial Division will be set aside, the respondent's action will be dismissed with costs.

¹ See: *R. v. Canadian Pacific Ltd.*, [1978] 2 F.C. 439; 77 DTC 5383 (C.A.); *Birmingham Corporation v. Barnes*, [1935] A.C. 292 (H.L.); *R. v. Consumers' Gas Company Ltd.*, [1984] 1 F.C. 779; 84 DTC 6058 (C.A.).

intérêts sur le solde impayé du prix du lingot, de même que les frais de garde en lieu sûr qu'il avait engagés au cours de la période durant laquelle il avait eu le lingot en sa possession.

^a Pour décider que les intérêts et les frais en question pouvaient être déduits, le juge de première instance ne s'est pas appuyé sur les dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, chap. 63], mais plutôt sur ce qu'aurait, à son avis, été l'intention du Parlement, si celui-ci s'était penché sur la question. Il ne nous paraît pas possible de partager cette manière de voir.

^c Pour appuyer ce jugement, l'avocat de l'intimé a fait valoir en substance qu'il fallait calculer le gain en capital conformément aux mêmes règles que celles applicables aux revenus tirés d'une entreprise ou d'un bien. Cet argument, séduisant à première vue, ne trouve aucun appui dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui prévoit des règles spéciales pour le calcul des gains en capital. En vertu de ces règles, qu'on trouve au sous-alinéa 40(1)(c)(i) et à l'article 54, les intérêts et les frais de garde en lieu sûr dont il est question en l'espèce ne pourraient être déductibles que s'ils entraient dans le coût du lingot. À notre avis, ce n'est pas le cas. Sauf erreur, le mot «coût» qu'on trouve dans ces articles signifie le prix que le contribuable a accepté de payer pour obtenir le bien en question; il ne comprend pas les dépenses que le contribuable a pu engager pour être en mesure de payer ce prix ou de conserver le bien par la suite¹.

^g L'appel sera par conséquent accueilli avec dépens, le jugement de la Division de première instance sera annulé et l'action de l'intimé sera rejetée avec dépens.

¹ Voir: *R. c. Canadien Pacifique Ltée*, [1978] 2 C.F. 439; 77 DTC 5383 (C.A.); *Birmingham Corporation v. Barnes*, [1935] A.C. 292 (H.L.); *R. c. Consumers' Gas Company Ltd.*, [1984] 1 C.F. 779; 84 DTC 6058 (C.A.).

A-178-83

A-178-83

The Queen (Appellant)

v.

Imperial General Properties Limited (Respondent)

Court of Appeal, Urie, Stone and MacGuigan JJ.—Toronto, December 13, 1984; Ottawa, January 11, 1985.

Income tax — Appeal from judgment holding profit on land sale properly included in 1968 income — Agreement of purchase and sale dated 1968 — \$70,000 deposit paid in 1968 — Transfers of property dated 1970 — Appeal allowed — Sale not taking place until conditions precedent fulfilled — Balance of purchase price over \$70,000 actually received in 1968, not “amount receivable” under s. 85B(1)(b) until 1970 when condition relating to compliance with Planning Act fulfilled — S. 85B not applicable to moneys received in 1968 — \$70,000 deposit not income received in 1968 due to contingency factor — Minister of National Revenue v. Atlantic Engine Rebuilders Ltd., [1967] S.C.R. 477 applied — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 85B(1) (as am. by S.C. 1952-53, c. 40, s. 73; S.C. 1953, c. 54, s. 26).

Contracts — Conditions — Precedent or subsequent — Agreement of purchase and sale of land subject to conditions as to rezoning, soil conditions, services and CMHC approval — Express right of waiver never exercised — Agreement also subject to compliance with s. 26 of Planning Act — No right of waiver — All true conditions precedent — Turney v. Zhilka, [1959] S.C.R. 578 applied — Right of waiver not affecting nature of true condition precedent — Right to performance of contract arising from third parties' actions — No binding contract until conditions fulfilled — The Planning Act, R.S.O. 1960, c. 296, ss. 26(1) (as am. by S.O. 1960-61, c. 76, s. 1) (a),(e) (as am. by S.O. 1966, c. 116, s. 2), 32b(1) (as enacted by S.O. 1961-62, c. 104, s. 8), (2) (as am. by S.O. 1966, c. 116, s. 5).

Real property — Agreement of purchase and sale dated 1968 — Transfers of property dated 1970 — No binding agreement until conditions precedent fulfilled — Right of possession inconsistent with vendor's exclusive control over property not established — Right to demolish existing buildings and commence construction in agreement subject to issuance of building permits and registration of plan of subdivision — Events not taking place until 1970 — Right of access to construction site equally consistent with right of mere access rather than exclusive legal possession.

Sale of land — Statute of Frauds — Land description sufficient to satisfy The Statute of Frauds — Supreme Court of Canada holding in Dynamic Transport Ltd. v. O.K. Detail-

La Reine (appelante)

c.

^a Imperial General Properties Limited (intimée)

^b Cour d'appel, juges Urie, Stone et MacGuigan—Toronto, 13 décembre 1984; Ottawa, 11 janvier 1985.

Impôt sur le revenu — Appel d'un jugement statuant que le bénéfice tiré de la vente d'un terrain a été inclus à juste titre dans le revenu de 1968 — La promesse de vente remonte à 1968 — Dépôt de 70 000 \$ fait en 1968 — Le transfert de la propriété remonte à 1970 — Appel accueilli — La vente n'a pas eu lieu avant que les conditions suspensives n'aient été remplies — Le solde du prix d'achat, en plus des 70 000 \$ effectivement reçus en 1968, n'est pas un «montant recevable» au sens de l'art. 85B(1)(b) avant 1970, année de la réalisation de la condition relative à la Planning Act — L'art. 85B ne s'applique pas aux sommes reçues en 1968 — Le dépôt de 70 000 \$ n'est pas un revenu reçu en 1968, et ce en raison de l'existence d'une éventualité — L'arrêt Minister of National Revenue v. Atlantic Engine Rebuilders Ltd., [1967] R.C.S. 477 s'applique — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, art. 85B(1) (mod. par S.C. 1952-53, chap. 40, art. 73; S.C. 1953, chap. 54, art. 26).

Contrats — Conditions — Conditions suspensives ou conditions résolutoires — Promesse de vente d'un terrain assujettie à des conditions touchant le zonage, l'état du sol, la viabilité et l'approbation de la S.C.H.L. — Un droit de renonciation exprès n'a jamais été exercé — Contrat également assujetti au respect de l'art. 26 de la Planning Act — Pas de droit de renonciation — Toutes les conditions étaient de véritables conditions suspensives — L'arrêt Turney v. Zhilka, [1959] R.C.S. 578 s'applique — Le droit de renonciation ne modifie pas la nature d'une véritable condition suspensive — Le droit à l'exécution du contrat découlait des interventions de tierces parties — Absence de contrat exécutoire tant que les conditions ne sont pas remplies — The Planning Act, R.S.O. 1960, chap. 296, art. 26(1) (mod. par S.O. 1960-61, chap. 76, art. 1)a),(e) (mod. par S.O. 1966, chap. 116, art. 2), 32b(1) (édicte par S.O. 1961-62, chap. 104, art. 8), (2) (mod. par S.O. 1966, chap. 116, art. 5).

Biens immeubles — Promesse de vente qui remonte à 1968 — Transfert de la propriété en 1970 — Absence de contrat exécutoire tant que les conditions suspensives ne sont pas remplies — Un droit de possession incompatible avec le pouvoir exclusif du vendeur sur le bien n'a pas été établi — Dans le contrat, le droit de démolir les bâtiments existants et de commencer à construire est assujetti à la délivrance des permis de construction et à l'enregistrement du plan de lotissement — Ces événements ne se sont pas réalisés avant 1970 — Le droit d'accès au terrain est tout aussi compatible avec un simple droit d'accès qu'avec un droit de possession exclusive.

Vente de terrain — Statute of Frauds — La description du terrain est suffisante pour satisfaire aux exigences de la Statute of Frauds — La Cour suprême du Canada a statué,

ing Ltd., [1978] 2 S.C.R. 1072, conduct of parties considered in determination of sufficiency of land description — Parties not having difficulty with identification — The Statute of Frauds, R.S.O. 1960, c. 381.

Practice — Pleadings — Inadequacy of land description barring enforceable contract argued — Argument not expressly pleaded in defence to amended statement of claim — Original agreement and amending agreements pleaded in defence — Principle in Re Vandervell's Trust (No. 2), [1974] 3 All E.R. 205 (C.A.) applied — Sufficient to state facts — No need to state legal result.

Appeal from trial judgment holding sale of land took place in 1968. The Minister of National Revenue alleges the sale occurred in 1970. The agreement of purchase and sale was dated October 29, 1968. The agreement was subject to conditions relating to rezoning, soil conditions, services and CMHC approval. If the conditions were not fulfilled within two years from the date of closing, the purchaser had to either waive the conditions or terminate the transaction. The purchaser had the privilege of demolishing any buildings standing on the property and commencing construction. The agreement was also subject to compliance with *The Planning Act* which did not occur until 1970. This condition was not subject to waiver. The actual transfers were dated September 9, 1970. The issue is whether the Trial Judge erred in holding that the profit realized on the disposition of the property was properly included in the taxpayer's 1968 income. The respondent argues that the sale took place in 1968 and that it was entitled to include in its 1968 income the deposit received in 1968, and the balance receivable. As a preliminary issue, the appellant contends that there was no enforceable contract until the description of the land was finalized in 1970. The respondent argues that the appellant cannot present such an argument at this stage because it was not expressly pleaded.

Held, the appeal should be allowed.

The adequacy of the description was not specifically pleaded in the defence to the amended statement of claim, but the appellant pleaded the whole of the original agreement and amending agreements. According to the principle stated in *Re Vandervell's Trust (No. 2)*, [1974] 3 All E.R. 205 (C.A.), it is sufficient for the pleader to state the material facts. He need not state the legal result. However, the description of the land was sufficient to satisfy *The Statute of Frauds*. Neither party had any problem identifying the land. The amending agreement built upon the original strip by enlarging it. The lack of a precise metes-and-bounds description is not sufficient to render the land insufficiently identifiable.

The respondent contends that a property is sold when (1) beneficial ownership has passed under a binding agreement of purchase and sale and (2) the purchaser has obtained some possessory right which is inconsistent with the vendor's exclusive control over the property.

dans Dynamic Transport Ltd. c. O.K. Detailing Ltd., [1978] 2 R.C.S. 1072, qu'on peut tenir compte du comportement des parties pour déterminer si la description d'un terrain est suffisante — Les parties n'ont pas éprouvé de difficultés à reconnaître le terrain — The Statute of Frauds, R.S.O. 1960, chap. 381.

Pratique — Plaidoiries — Il est allégué que le contrat n'est pas exécutoire parce que la description du terrain est insuffisante — Cet argument n'a pas été expressément invoqué dans la défense qui a fait suite à la déclaration modifiée — L'accord initial et les accords de modification ont été invoqués dans la défense — Application du principe énoncé dans Re Vandervell's Trust (No. 2), [1974] 3 All E.R. 205 (C.A.) — Il suffit d'énoncer les faits — Il n'est pas nécessaire d'indiquer les conséquences juridiques.

Appel formé à l'encontre d'un jugement de première instance statuant que la vente d'un terrain a eu lieu en 1968. Le ministre du Revenu national prétend que la vente a eu lieu en 1970. La promesse de vente est en date du 29 octobre 1968. Ce contrat était assujéti à des conditions touchant le zonage, l'état du sol, la viabilité et l'approbation de la S.C.H.L. Si les conditions n'étaient pas remplies dans les deux ans qui suivaient la date de la signature, l'acheteur devait, soit renoncer aux conditions, soit mettre fin à l'opération. L'acheteur avait le privilège de démolir tout bâtiment construit sur le terrain et de commencer la construction. Ce contrat devait également respecter les dispositions de la *Planning Act*, ce qui ne s'est pas produit avant 1970. Cette condition ne pouvait faire l'objet d'une renonciation. Le transfert lui-même est daté du 9 septembre 1970. Il s'agit de déterminer si le juge de première instance a commis une erreur en décidant que c'est à juste titre que le contribuable a inclus le bénéfice réalisé lors de la vente de la propriété dans son revenu de 1968. L'intimée allègue que la propriété a été vendue en 1968 et qu'elle a eu raison d'inclure dans son revenu de 1968 le dépôt reçu en 1968 et le solde à recevoir. En question préliminaire, l'appelante prétend qu'il n'y avait pas de contrat exécutoire avant que la description n'ait été déterminée de façon définitive en 1970. L'intimée s'oppose à la présentation de cet argument à ce stade parce qu'il n'a pas été expressément invoqué.

Arrêt: l'appel devrait être accueilli.

Dans la défense qui a fait suite à la déclaration modifiée, il n'est pas précisément allégué que la description était insuffisante, mais l'appelante a invoqué l'ensemble de l'accord initial et les accords de modification. Selon le principe énoncé dans *Re Vandervell's Trust (No. 2)*, [1974] 3 All E.R. 205 (C.A.), il suffit que le plaideur énonce les faits importants. Il n'est pas tenu d'indiquer les conséquences juridiques. Il reste cependant que la description du terrain est suffisante pour respecter la *Statute of Frauds*. Aucune partie n'a éprouvé de la difficulté à reconnaître le terrain. L'accord de modification portait sur la bande initiale et en prévoyait son élargissement. L'absence d'une description précise des tenants et aboutissants ne parvient pas à rendre le terrain insuffisamment reconnaissable.

L'intimée prétend qu'un bien est vendu quand (1) la propriété réelle est transmise en vertu d'une promesse de vente exécutoire, et (2) l'acheteur détient un droit de possession qui est incompatible avec le pouvoir exclusif du vendeur sur le bien.

In support of the second contention the respondent pointed to the purchaser's right of demolition and construction. However, these rights arose only after the issuance of building permits and registration of a plan of subdivision, which did not take place until 1970. They are not evidence of a right of possession as of the closing date in 1968. The provision for access to the construction site is ambiguous in that it is equally consistent with a right of mere access, rather than of exclusive legal possession as owner.

There was no binding agreement of purchase and sale until 1970 when the conditions precedent were fulfilled. The respondent argues that the agreement was deliberately structured to ensure that the conditions were subsequent. Parties cannot by their own intention make a condition precedent. A true condition precedent is an external condition upon which the existence of the obligation depends. A waiver cannot affect the nature of a true condition precedent. Since the conditions in the agreement were external conditions, the right to performance occurred solely as a result of third parties' actions which fulfilled the conditions precedent, thus binding both parties to the agreement.

The agreement was also subject to compliance with section 26 of *The Planning Act*. The fact that the condition was specified as a term of the agreement renders it unnecessary to prove that the consent of the committee of adjustment under section 32b of the Act was required. The condition as to compliance with *The Planning Act* was also a true condition precedent, the fulfillment of which depended entirely on the happening of an external event in the control of third parties. The condition could not be waived. Thus until the condition was fulfilled, the purchaser could not have required specific performance of the contract.

The balance of the purchase price, after the \$70,000 actually received in 1968, was not an "amount receivable" under paragraph 85B(1)(b) until 1970 when the condition relating to compliance with *The Planning Act* was fulfilled. The principle from *Minister of National Revenue v. John Colford Contracting Co. Ltd.*, [1960] Ex.C.R. 433, that there must be a "clearly legal, though not necessarily immediate, right to receive" the amount in question, was applicable.

The deposit of \$70,000 was not income received in 1968 because the respondent's right to retain this money was dependent upon the contingency factor.

The only deposits recognized as income by section 85B are those contemplated by subparagraph 85B(1)(a)(ii) which does not apply. Since this subparagraph deals with deposits, Parliament did not intend that subparagraph 85B(1)(a)(i) should also do so. Section 85B does not apply to the deposit paid in 1968.

Apart from section 85B, the Supreme Court of Canada held in *Minister of National Revenue v. Atlantic Engine Rebuilders Ltd.*, [1967] S.C.R. 477 that nothing in the *Income Tax Act* requires the deposits to be treated as profits of the respondent. Thus the test of income remains whether it had become the absolute property of the taxpayer, rather than a deposit contingently received: *Dominion Taxicab Assn. v. Minister of National Revenue*, [1954] S.C.R. 82; [1954] C.T.C. 34.

À l'appui de son second argument, l'intimée invoque que l'acheteur avait le droit de démolir et celui de construire. Toutefois, ces droits n'ont pris naissance qu'après la délivrance de permis de construction et l'enregistrement du plan de lotissement, ce qui n'a pas eu lieu avant 1970. Ces droits ne prouvent pas l'existence d'un droit de possession à la date de la signature en 1968. La disposition qui prévoit le libre accès au terrain est ambiguë en ce qu'elle est tout aussi compatible avec un simple droit d'accès qu'avec un droit de possession exclusive, à titre de propriétaire.

Il n'y avait pas de promesse de vente exécutoire avant 1970, année où les conditions suspensives ont été remplies. L'intimée prétend que la promesse de vente aurait délibérément été rédigée pour faire en sorte que les conditions soient des conditions résolutoires. Les parties ne peuvent de leur propre chef réaliser ou non une condition suspensive. Une véritable condition suspensive est une condition externe dont dépend l'existence de l'obligation. Le pouvoir de renonciation ne modifie pas la nature d'une véritable condition suspensive. Puisque les conditions étaient soumises à la volonté d'un tiers, le droit à l'exécution découlait seulement des interventions faites par des tierces personnes et ayant pour effet de satisfaire aux conditions suspensives, liant ainsi les deux parties contractantes.

Le contrat était aussi assujéti à l'article 26 de la *Planning Act*. Comme la condition constituait une modalité du contrat, il n'est pas nécessaire de prouver qu'il fallait obtenir le consentement du Comité de dérogation conformément à l'article 32b de cette Loi. La condition de se conformer à la *Planning Act* constitue une véritable condition suspensive dont l'accomplissement dépendait entièrement de l'arrivée d'un événement subordonné à la volonté d'un tiers. La condition ne pouvait faire l'objet d'une renonciation. Ainsi, jusqu'à ce que la condition ait été remplie, l'acheteur n'aurait pu demander l'exécution intégrale du contrat.

Le solde du prix d'achat, après la réception effective des 70 000 \$ en 1968, n'était pas un «montant recevable» au sens de l'alinéa 85B(1)b) avant 1970, année de la réalisation de la condition relative au respect de la *Planning Act*. Est applicable le principe tiré de l'arrêt *Minister of National Revenue v. John Colford Contracting Co. Ltd.*, [1960] R.C.É. 433, selon lequel il doit exister un [TRADUCTION] «droit juridique clair, bien que n'étant pas nécessairement exécutoire, à ... recevoir [le montant]».

Le dépôt de 70 000 \$ n'était pas un revenu reçu en 1968 parce que le droit de l'intimée de conserver cette somme dépendait d'une éventualité.

Les seuls dépôts considérés comme un revenu dans l'article 85B sont ceux qu'envisage le sous-alinéa 85B(1)a)(ii), qui ne s'applique pas. Puisque ce sous-alinéa s'applique aux dépôts, le Parlement n'a donc pas voulu que le sous-alinéa précédent le fasse également. L'article 85B ne s'applique pas au dépôt versé en 1968.

À part l'article 85B, la Cour suprême du Canada a statué, dans l'arrêt *Minister of National Revenue v. Atlantic Engine Rebuilders Ltd.*, [1967] R.C.S. 477, que rien dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* n'exige que les dépôts soient considérés comme des bénéfices de l'intimée. Ainsi le critère pour déterminer s'il s'agit d'un revenu reste celui de savoir si la somme en question est devenue la propriété absolue du contribuable ou s'il s'agit d'un dépôt reçu sous condition: *Dominion Taxicab Assn.*

v. *Minister of National Revenue*, [1954] R.C.S. 82; [1954] C.T.C. 34.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Re Vandervell's Trust (No. 2), [1974] 3 All E.R. 205 (C.A.); *Dynamic Transport Ltd. v. O.K. Detailing Ltd.*, [1978] 2 S.C.R. 1072; *Turney v. Zhilka*, [1959] S.C.R. 578; *Hobart Investment Corp. Ltd. v. Walker et al.*, [1977] 4 W.W.R. 113 (B.C.C.A.); *Robertson Ltd., Kenneth B.S. v. Minister of National Revenue*, [1944] Ex.C.R. 170; *Diamond Taxicab Assn. Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1952] Ex.C.R. 331; [1952] C.T.C. 229; *Dominion Taxicab Assn. v. Minister of National Revenue*, [1954] S.C.R. 82; [1954] C.T.C. 34; *Minister of National Revenue v. Atlantic Engine Rebuilders Ltd.*, [1967] S.C.R. 477; *Minister of National Revenue v. John Colford Contracting Co. Ltd.*, [1960] Ex.C.R. 433.

NOT FOLLOWED:

Genern Investments Ltd. v. Back, [1969] 1 O.R. 694 (H.C.); *Dennis v. Evans* (1972), 27 D.L.R. (3d) 680 (Ont. C.A.); affg. [1972] 1 O.R. 585 (H.C.).

REFERRED TO:

384238 *Ontario Limited v. The Queen in right of Canada*, [1984] 1 F.C. 661; (1983), 52 N.R. 206 (C.A.); *Stuart Investments Ltd. v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536; 84 DTC 6305; *Kirby v. Cowderoy*, [1912] A.C. 599 (P.C.); *Re Shantz and Hallman* (1927), 60 O.L.R. 543 (C.A.); *Barnett v. Harrison*, [1976] 2 S.C.R. 531; *Wilchar Construction Ltd. v. R.*, [1982] 2 F.C. 489 (C.A.).

COUNSEL:

Ian MacGregor and Michael Templeton for appellant.
Wolfe D. Goodman, Q.C. and Joanne E. Swystun for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Goodman & Carr, Toronto, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MACGUIGAN J.: The respondent disputes a reassessment of income tax for the 1972 taxation year. The dispute is over the taxability of the proceeds of a sale of land which respondent alleges took place in 1968 but which the Minister of National Revenue interprets as having occurred in 1970. The Trial Division [[1984] 1 F.C. 146] held

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Re Vandervell's Trust (No. 2), [1974] 3 All E.R. 205 (C.A.); *Dynamic Transport Ltd. c. O.K. Detailing Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 1072; *Turney v. Zhilka*, [1959] R.C.S. 578; *Hobart Investment Corp. Ltd. v. Walker et al.*, [1977] 4 W.W.R. 113 (C.A.C.-B.); *Robertson Ltd., Kenneth B.S. v. Minister of National Revenue*, [1944] R.C.É. 170; *Diamond Taxicab Assn. Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1952] R.C.É. 331; [1952] C.T.C. 229; *Dominion Taxicab Assn. v. Minister of National Revenue*, [1954] R.C.S. 82; [1954] C.T.C. 34; *Minister of National Revenue v. Atlantic Engine Rebuilders Ltd.*, [1967] R.C.S. 477; *Minister of National Revenue v. John Colford Contracting Co. Ltd.*, [1960] R.C.É. 433.

DÉCISIONS ÉCARTÉES:

Genern Investments Ltd. v. Back, [1969] 1 O.R. 694 (H.C.); *Dennis v. Evans* (1972), 27 D.L.R. (3d) 680 (C.A. Ont.); confirmant [1972] 1 O.R. 585 (H.C.).

DÉCISIONS CITÉES:

384238 *Ontario Limited c. La Reine du chef du Canada*, [1984] 1 C.F. 661; (1983), 52 N.R. 206 (C.A.); *Stuart Investments Ltd. c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536; 84 DTC 6305; *Kirby v. Cowderoy*, [1912] A.C. 599 (P.C.); *Re Shantz and Hallman* (1927), 60 O.L.R. 543 (C.A.); *Barnett c. Harrison*, [1976] 2 R.C.S. 531; *Wilchar Construction Ltd. c. R.*, [1982] 2 C.F. 489 (C.A.).

AVOCATS:

Ian MacGregor et Michael Templeton pour l'appelante.
Wolfe D. Goodman, c.r. et Joanne E. Swystun pour l'intimée.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante.
Goodman & Carr, Toronto, pour l'intimée.

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

LE JUGE MACGUIGAN: L'intimée attaque une nouvelle cotisation d'impôt pour l'année d'imposition 1972. La contestation porte sur l'assujettissement à l'impôt du produit de la vente d'un terrain qui, selon l'intimée, a eu lieu en 1968, mais qui, selon le ministre du Revenu national, s'est produite en 1970. La Division de première instance

for the respondent and the appellant appeals to this Court.

The respondent is a successor corporation to Brampton Realty Limited ("Brampton"), both being incorporated under the laws of the Province of Ontario. Brampton was engaged in the business of buying, selling and servicing land, and constructing many types of buildings.

In October of 1968 Brampton was the owner of land situated in the Borough of Scarborough in Metropolitan Toronto at the intersection of Birchmount Road and Sheppard Avenue East which was large enough for the construction of a number of apartment buildings. On October 29, 1968, Brampton agreed to sell enough land for two apartment sites to one Jack Mendlewitz.

The agreement was described by the Trial Judge as follows [at pages 148-151]:

The monetary terms of the agreement of purchase and sale (hereinafter the "original agreement") dated October 29, 1968 were that the purchase price was \$844,250 to be paid as follows: \$20,000 on signing the agreement, \$50,000 on October 31, 1968, \$145,000 upon registration of a plan of subdivision concerning Mendlewitz' proposed development of the property, and the balance "as then determined" by way of two mortgages back to Brampton once certain conditions have been fulfilled.

The opening paragraph of the original agreement reads as follows:

The undersigned, JACK MENDLEWITZ (as Purchaser) hereby agrees to and with BRAMPTON REALTY LIMITED (as Vendor) through Drillich & Company Realty Limited, agent for the Vendor, to purchase all and singular the lands and premises owned by the Vendor lying in the Borough of Scarborough, being on the north side of Sheppard Avenue East and the East Side of Birchmount Road, and being sufficient lands for two apartment buildings containing 307 suites (each site of approximate equal size), one of which sites is at the corner of Sheppard and Birchmount Avenues, at the price or sum of EIGHT HUNDRED AND FORTY-FOUR THOUSAND TWO HUNDRED AND FIFTY DOLLARS (\$844,250.00) of lawful money of Canada, payable as follows.

The agreement provides that the said purchase price is based upon the sum of \$2,750 per suite for 307 suites, and that after the registration of the plan of subdivision, building permits will be secured for the construction of two apartment buildings containing the 307 suites, with a gross minimum area of 900 square feet for each suite.

The following paragraph reads as follows:

[[1984] 1 C.F. 146] a donné raison à l'intimée et l'appelante a interjeté appel devant cette Cour.

L'intimée est une société qui a remplacé Brampton Realty Limited («Brampton»). Elles ont toutes deux été constituées sous le régime des lois de la province de l'Ontario. Brampton se spécialise dans l'achat, la vente et la viabilité de terrains ainsi que dans la construction de nombreux genres d'immeubles.

En octobre 1968, Brampton était propriétaire d'un terrain situé dans la municipalité de Scarborough dans la communauté urbaine de Toronto, au croisement du chemin Birchmount et de l'avenue Sheppard est. Ce terrain était assez grand pour permettre la construction d'un certain nombre d'immeubles à appartements. Le 29 octobre 1968, Brampton a promis de vendre à Jack Mendlewitz un terrain suffisant pour permettre la construction de deux immeubles à appartements.

Voici comment le juge de première instance décrit le contrat [aux pages 148 à 151]:

Les conditions pécuniaires de la promesse de vente et d'achat (que nous appellerons ci-après l'«accord initial»), datée du 29 octobre 1968, prévoyaient que le prix d'achat de 844 250 \$ serait versé de la manière suivante: 20 000 \$ à la signature de l'accord, 50 000 \$ le 31 octobre 1968, 145 000 \$ au moment de l'enregistrement du plan du lotissement concernant la mise en valeur par Mendlewitz du terrain en question et le solde «établi à cette date» par deux hypothèques en faveur de Brampton lorsque certaines conditions auraient été remplies.

Le paragraphe introductif de l'accord initial dit ceci:

[TRADUCTION] Le soussigné, JACK MENDLEWITZ (acheteur) convient avec BRAMPTON REALTY LIMITED (vendeur) par l'intermédiaire de Drillich & Company Realty Limited, mandataire du vendeur, d'acheter tous les terrains et locaux appartenant au vendeur et se trouvant dans la municipalité de Scarborough, au Nord de l'avenue Sheppard est, et à l'est du chemin Birchmount, lesdits terrains étant suffisants pour construire deux immeubles d'appartements comportant 307 unités (les deux bâtiments ayant approximativement les mêmes dimensions), l'un d'eux étant situé au coin des avenues Sheppard et Birchmount, pour le prix de HUIT CENT QUARANTE QUATRE MILLE DEUX CENT CINQUANTE DOLLARS (844 250 \$) en monnaie légale canadienne, payable de la manière suivante.

L'accord stipule que le prix d'achat a été calculé sur la base d'un prix de 2 750 \$ pour chacun des 307 appartements, et prévoit qu'après l'enregistrement du plan de lotissement, des permis de construction seront obtenus pour la construction de deux immeubles d'appartements comportant chacun 307 unités d'une superficie brute minimum de 900 pieds carrés chacune.

Le paragraphe suivant dit ceci:

This agreement is conditional upon the following conditions, and if the same are not fulfilled within two years from the date of closing the Purchaser must either complete the within transaction and waive such unfulfilled conditions, or terminate the within transaction, in which event he shall be entitled to the return of any and all monies paid hereunder without deduction and without interest.

The four conditions are to the effect that: (1) the Borough will zone the subdivision to permit the construction of the buildings; (2) the soil conditions will allow for the construction of the buildings with no increase in costs; (3) the lands will be fully serviced; and (4) the subject property will be approved by Central Mortgage and Housing Corporation for mortgage purposes.

That paragraph (paragraph 4) concludes as follows:

Provided that if such conditions are not satisfied within one year from the date of closing the purchaser can declare the within agreement null and void in which event he shall be entitled to a return of all monies paid hereunder.

The agreement then provides for the remainder of the purchase price "as then determined" to be payable by way of two separate mortgages. Each paragraph dealing with the two separate mortgages includes a clause to the effect that the mortgagor (Mendlewitz) shall have the privilege of demolishing any buildings standing on the subject property and to commence construction, "without such demolition and/or construction being deemed an act of waste so as to cause the said mortgage to be considered in default". A proviso to the same effect appears earlier in the document, in the paragraph dealing with the payment of the balance of the purchase price. On the last page of the eight-page document it is provided that "the Purchaser shall at all times have access to the construction site to enable the Purchaser to carry out construction on the said lands".

The original agreement was followed by an agreement dated August 8, 1969 between Jack Mendlewitz as purchaser and Imperial General Properties Limited as vendor. This agreement acknowledges the original agreement and refers to the amalgamation of Brampton by the Plaintiff.

This agreement also provides that "if prior to the commencement of construction of the apartment buildings ... the Purchaser [Mendlewitz] receives an acceptable bona fide offer to purchase from any party ... [he] shall give the Vendor [the plaintiff] ... the prior option to purchase" at the price of the *bona fide* offer.

A further agreement of purchase and sale, dated September 9, 1969, was entered into between the plaintiff and Mendlewitz dealing with additional lands adjacent to the subject property for the price of \$289,250. That agreement is also conditional upon certain conditions to be fulfilled by October 29, 1970, or for the purchaser to terminate the transaction or to waive the unfulfilled conditions. This agreement further provides that default by the purchaser or the vendor under the within agreement shall constitute default under the original purchase agreement.

On September 10, 1970, Mendlewitz authorized and directed the plaintiff to engross a deed in favour of Palmyra Holdings

[TRADUCTION] L'accord est subordonné aux conditions énoncées ci-après et, si ces dernières ne sont pas remplies dans les deux années suivant la date de la signature, l'acheteur doit parachever l'opération et renoncer aux conditions qui ne sont pas remplies, ou mettre fin à l'opération, ayant droit dans ce cas au remboursement de toutes les sommes versées au titre de l'accord, sans déductions et sans intérêts.

Les quatre conditions sont les suivantes: (1) la municipalité attribuera au lotissement un zonage autorisant la construction des bâtiments; (2) l'état du sol permettra la construction des bâtiments, sans augmentation des coûts; (3) le terrain sera viabilisé; (4) le terrain en question sera approuvé, aux fins d'hypothèques, par la Société centrale d'hypothèques et de logement.

Le paragraphe 4 se termine de la manière suivante:

[TRADUCTION] Toutefois si les conditions susmentionnées ne sont pas remplies dans l'année qui suit la date de la signature, l'acheteur pourra déclarer l'accord nul et non avenue et aura droit alors au remboursement de toutes les sommes versées conformément à celui-ci.

Le contrat prévoit ensuite le paiement du solde du prix d'achat «établi à cette date» par le moyen de deux hypothèques distinctes. Chaque paragraphe traitant de ces deux hypothèques inclut une clause portant que le débiteur hypothécaire (Mendlewitz) est autorisé à démolir tout bâtiment construit sur le terrain en question et à commencer la construction de nouveaux bâtiments, [TRADUCTION] «sans que la démolition et/ou la construction soient considérées comme un acte de dégradation équivalant à une défaillance du débiteur hypothécaire». Une disposition au même effet apparaît plus haut dans le même document, dans un paragraphe traitant du paiement du solde du prix d'achat. À la dernière page de ce document, qui comporte en tout huit pages, il est prévu que [TRADUCTION] «l'acheteur aura, à tout moment, libre accès au terrain pour lui permettre de procéder à la construction des bâtiments».

L'accord initial a été suivi par un contrat en date du 8 août 1969 conclu par Jack Mendlewitz, en tant qu'acheteur, et Imperial General Properties Limited, en tant que vendeur. Ce contrat reconnaît l'accord initial et mentionne la fusion de la société Brampton et de la société demanderesse.

Le contrat prévoit également que [TRADUCTION] «si l'acheteur [Mendlewitz], avant le début de la construction des immeubles d'appartements, reçoit une offre acceptable faite de bonne foi en vue de l'achat du terrain ... [il] donnera au vendeur [la demanderesse] ... un droit de préférence» au montant de cette offre.

La demanderesse et Mendlewitz ont conclu un autre contrat d'achat et de vente, en date du 9 septembre 1969, concernant d'autres terrains contigus au terrain en question, pour un montant de 289 250 \$. Cet accord était également subordonné à certaines conditions qui devaient être remplies avant le 29 octobre 1970, faute de quoi l'acheteur pourrait mettre fin à l'opération ou renoncer aux conditions qui n'étaient pas remplies. Cet accord prévoyait en outre que la défaillance de l'acheteur ou du vendeur, à l'égard de ce dernier accord, constituerait une défaillance à l'égard de l'accord d'achat initial.

Le 10 septembre 1970, Mendlewitz a autorisé la demanderesse à établir la grosse d'un acte en faveur de Palmyra

Limited and a deed in favour of St. Giles Developments Limited, two parties to which had been assigned each a portion of the subject property by Mendlewitz. The actual transfers under *The Land Titles Act* of Ontario [R.S.O. 1960, c. 204] are dated September 9, 1970.

A statement of adjustments, dated September 10, 1970, shows the total purchase price of 307 suite and 83 suiters to be \$1,070,750, from which sum are deducted several mortgages leaving a "balance due on closing payable to Imperial General Properties Limited" of \$154,000.

The actual adoption by the Council of the Borough of the Board of Control recommendations to amend the subdivision agreement, as requested by the plaintiff, is dated September 14, 1970, and was transmitted by the plaintiff's attorneys to Mendlewitz's attorneys on September 22, 1970.

On these facts the issue is whether or not the Trial Judge erred in holding that the profit realized by Brampton on the disposition of the property was properly included in its income for its 1968 taxation year. The determination of that issue necessitates a finding as to the time of completion of the sale. The respondent argues that the property was sold on October 31, 1968, and that it rightly included in its 1968 income both the \$70,000 it had received in 1968 and the balance of \$774,240 receivable from Mendlewitz on account of the property.

The relevant law is principally section 85B of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, as amended [by S.C. 1952-53, c. 40, s. 73; S.C. 1955, c. 54, s. 26; S.C. 1957, c. 29, s. 19], which, in 1968 read in part, as follows:

85B. (1) In computing the income of a taxpayer for a taxation year,

(a) every amount received in the year in the course of a business

(i) that is on account of services not rendered or goods not delivered before the end of the year or that, for any other reason, may be regarded as not having been earned in the year or a previous year, or

(ii) under an arrangement or understanding that it is repayable in whole or in part on the return or resale to the taxpayer of articles in or by means of which goods were delivered to a customer,

shall be included;

(b) every amount receivable in respect of property sold or services rendered in the course of the business in the year shall be included notwithstanding that the amount is not receivable until a subsequent year unless the method adopted by the taxpayer for computing income from the business and accepted for the purpose of this Part does not require him to

Holdings Limited et d'un acte en faveur de St. Giles Developments Limited, deux parties à chacune desquelles Mendlewitz avait cédé une parcelle du terrain en cause. Le transfert lui-même en vertu de la *Loi sur l'enregistrement des droits immobiliers* de l'Ontario [R.S.O. 1960, chap. 204] est daté du 9 septembre 1970.

Une écriture d'ajustement, en date du 10 septembre 1970, indique un prix d'achat total de 1 070 750 \$, pour 307 et 83 appartements, duquel sont déduites plusieurs hypothèques, pour un [TRADUCTION] «solde dû, à la signature, à Imperial General Properties Limited» de 154 000 \$.

Le 14 septembre 1970, le conseil municipal a adopté les recommandations de la Commission de contrôle en faveur de la modification de l'accord de lotissement demandée par la demanderesse; les procureurs de la demanderesse l'ont notifiée aux procureurs de Mendlewitz le 22 septembre 1970.

À partir de ces faits, il faut déterminer si le juge de première instance a commis une erreur en décidant que c'est à juste titre que Brampton a inclus le bénéfice réalisé lors de la vente de la propriété dans son revenu pour l'année d'imposition 1968. Pour ce faire, il faut établir à quel moment la vente a été parachevée. L'intimée allègue que la propriété a été vendue le 31 octobre 1968 et qu'elle a eu raison d'inclure dans son revenu de 1968 les 70 000 \$ qu'elle a reçus en 1968 ainsi que le solde de 774 240 \$ à recevoir de Mendlewitz pour la propriété.

Le droit applicable est principalement l'article 85B de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, chap. 148, modifié [par S.C. 1952-53, chap. 40, art. 73; S.C. 1955, chap. 54, art. 26; S.C. 1957, chap. 29, art. 19], dont une partie se lisait ainsi en 1968:

85B. (1) Dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition,

a) tout montant reçu pendant l'année dans le cours d'une entreprise

(i) qui est au titre de services non rendus ou de marchandises non livrées avant la fin de l'année ou qui, pour toute autre raison, peut être considéré comme n'ayant pas été gagné dans l'année ou une année antérieure, ou

(ii) qui, en vertu d'un arrangement ou d'une entente, est remboursable en totalité ou en partie sur remise ou revente au contribuable d'articles dans lesquels, ou au moyen desquels, des marchandises ont été livrées à un client,

doit être inclus;

b) tout montant recevable à l'égard de biens vendus ou de services rendus dans le cours de l'entreprise pendant l'année doit être inclus, nonobstant le fait que le montant n'est pas recevable avant une année subséquente, à moins que la méthode adoptée par le contribuable pour le calcul du revenu provenant de l'entreprise et acceptée aux fins de la présente

include any amount receivable in computing his income for a taxation year unless it has been received in the year;

(c) subject to subsection (3), where amounts of a class described in subparagraph (i) or (ii) of paragraph (a) have been included in computing the taxpayer's income from a business for the year or a previous year, there may be deducted a reasonable amount as a reserve in respect of

- (i) goods that it is reasonably anticipated will have to be delivered after the end of the year,
- (ii) services that it is reasonably anticipated will have to be rendered after the end of the year,
- (iii) periods for which rent or other amounts for the possession or use of land or chattels have been paid in advance, or
- (iv) repayments under arrangements or understandings of the class described in subparagraph (ii) of paragraph (a) that it is reasonably anticipated will have to be made after the end of the year on the return or resale to the taxpayer of articles other than bottles;

I propose to deal first with the most fundamental question, that of the sale.

Here, a preliminary issue arises over the adequacy of the land description. Appellant contends that there could be no enforceable contract between the parties to the original agreement because it was only in 1970 that the quantity and the description of the land to be conveyed were finalized. Respondent disputes that contention and also argues that appellant cannot present such an argument at this stage because it was not expressly pleaded.

On the one hand, I can see nothing unfair in appellant's raising this issue, as indeed it was also raised at trial, although the Trial Judge made no explicit holding with respect to respondent's argument. While in the memorandum of fact and law for this appeal the appellant argues the adequacy of the description, it did not specifically plead this defence in the defence to the amended statement of claim. It seems to me that the relevant principle was well stated by Lord Denning in *Re Vandervell's Trust (No.2)*, [1974] 3 All E.R. 205 (C.A.), at page 213 (applied by this Court per Stone J., in *384238 Ontario Limited v. The Queen in right of Canada*, [1984] 1 F.C. 661, at page 678; (1983), 52 N.R. 206 (C.A.), at page 217):

It is sufficient for the pleader to state the material facts. He need not state the legal result. If, for convenience, he does so, he is not bound by, or limited to, what he has stated. He can

Partie ne l'astreigne pas à inclure, dans le calcul de son revenu pour une année d'imposition, un montant recevable, sauf s'il a été reçu dans l'année;

c) sous réserve du paragraphe (3), lorsque des montants d'une catégorie décrite au sous-alinéa (i) ou (ii) de l'alinéa a) ont été inclus dans le calcul du revenu du contribuable, provenant d'une entreprise, pour l'année ou une année antérieure, il peut être déduit un montant raisonnable comme réserve à l'égard

- (i) de marchandises qui, selon ce qui est raisonnablement prévu, devront être livrées après la fin de l'année,
- (ii) de services qui, selon ce qui est raisonnablement prévu, devront être rendus après la fin de l'année,
- (iii) de périodes pour lesquelles le loyer ou d'autres montants, visant la possession ou l'utilisation d'un terrain ou de biens meubles, ont été payés d'avance, ou
- (iv) de remboursements aux termes d'arrangements ou d'ententes de la catégorie décrite au sous-alinéa (ii) de l'alinéa a) qui, selon ce qui est raisonnablement prévu, devront être faits après la fin de l'année sur remise ou revente au contribuable d'articles autres que des bouteilles;

Examinons d'abord la question la plus importante, c'est-à-dire celle de la vente.

À ce propos, il faut tout d'abord se demander si la description du terrain était suffisante. Selon l'appelante, il ne pouvait y avoir de contrat exécutoire entre les parties à l'accord initial parce que ce n'est qu'en 1970 qu'ont été déterminées de façon définitive la superficie et la description du terrain vendu. L'intimée conteste cette allégation et s'oppose à la présentation de cet argument par l'appelante à ce stade-ci parce que, selon elle, il n'a pas été expressément invoqué.

D'une part, je n'estime pas inéquitable que l'appelante soulève cette question, puisqu'elle a été également soulevée au procès, même si le juge de première instance ne l'a pas directement tranchée. Bien que l'appelante remette en question la suffisance de la description dans l'exposé des faits et du droit présenté pour cet appel, elle n'a pas précisément invoqué ce moyen dans la défense qui a fait suite à la déclaration modifiée. Il me semble que, dans l'arrêt *Re Vandervell's Trust (No. 2)*, [1974] 3 All E.R. 205 (C.A.), à la page 213 (appliqué par cette Cour par le juge Stone dans *384238 Ontario Limited c. La Reine du chef du Canada*, [1984] 1 C.F. 661, à la page 678; (1983), 52 N.R. 206 (C.A.), à la page 217) lord Denning a formulé avec exactitude le principe applicable:

[TRADUCTION] Il suffit que le plaideur énonce les faits importants. Il n'est pas tenu d'indiquer les conséquences juridiques. S'il le fait pour fins de commodité, il n'est pas lié ni limité par

present, in argument, any legal consequence of which the facts permit.

In the instant case, the appellant pleaded the whole of the original agreement and also the two further amending agreements in the defence to the amended statement of claim. These are essentially the factual materials with which the legal argument is constructed.

On the other hand, I believe that the respondent correctly contends that the description of the land to be sold was sufficient to satisfy *The Statute of Frauds* [R.S.O. 1960, c. 381] and hence not render the contract unenforceable for that reason. In *Turney v. Zhilka*, [1959] S.C.R. 578, where the Supreme Court held that the contract was not enforceable by specific performance under section 4 of *The Statute of Frauds* [R.S.O. 1950, c. 371], it did so on a finding that "the parties never reached any agreement, oral or written, on the quantity or description of the land to be retained or the land to be conveyed" (at page 580). On different facts, in *Dynamic Transport Ltd. v. O.K. Detailing Ltd.*, [1978] 2 S.C.R. 1072, the Supreme Court held a land description sufficient, and Dickson J. [as he then was], stated that "On the issue of certainty of description of the land, courts have gone a long way in finding a memorandum in writing sufficient to satisfy *The Statute of Frauds*" (at page 1078). He also held that, in seeking to determine whether the land description causes any difficulty, it is open to consider the conduct of the parties.

Here only a 5.12-acre strip of the 32-acre site was zoned to permit apartment development and it was this strip for which Mendlewitz negotiated. The evidence shows that neither the vendor nor the purchaser ever had any problem of identification. Indeed, the amending agreement of September 9, 1969, built upon the original strip by further enlarging it. On the facts in this case, the lack of a precise metes-and-bounds description is not sufficient to render the land insufficiently identifiable.

I turn next to consider the question of the sale itself. The agreement of purchase and sale was

ce qu'il a déclaré. Il peut exposer, à titre d'argument, les conséquences juridiques qui découlent des faits.

En l'espèce, l'appelante a invoqué dans sa défense à la déclaration modifiée l'ensemble de l'accord initial de même que les deux autres accords de modification. Voilà quels sont essentiellement les faits sur lesquels se fonde l'argument juridique.

D'autre part, je suis d'accord avec l'intimée pour dire que la description du terrain à vendre est suffisante pour répondre aux conditions de la *Statute of Frauds* [R.S.O. 1960, chap. 381] et qu'elle ne rend pas, par conséquent, le contrat inexécutable pour ce motif. Dans l'arrêt *Turney v. Zhilka*, [1959] R.C.S. 578, la décision de la Cour suprême selon laquelle le contrat ne pouvait faire l'objet d'une exécution intégrale en vertu de l'article 4 de la *Statute of Frauds* [R.S.O. 1950, chap. 371] était motivée par le fait que [TRADUCTION] «les parties n'ont jamais conclu un accord, oral ou écrit, concernant la superficie ou la description du terrain qui devait être conservé ou de celui qui devait être vendu» (à la page 580). Dans l'arrêt *Dynamic Transport Ltd. c. O.K. Detailing Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 1072, où les faits étaient différents, la Cour suprême a estimé suffisante la description du terrain; le juge Dickson [tel était alors] a indiqué que «Sur la question de la précision d'une description de terrain, c'est à la suite d'une longue évolution que les tribunaux en sont venus à juger qu'une note est suffisante aux fins de la *Statute of Frauds*» (à la page 1078). De même, selon lui, on peut, pour déterminer si la description du terrain soulève des difficultés, examiner le comportement des parties.

En l'espèce, seul le zonage d'une bande de 5,12 acres du terrain de 32 acres permettait la construction d'immeubles à appartements et c'est cette bande qui a fait l'objet des négociations de Mendlewitz. La preuve démontre que ni le vendeur, ni l'acheteur n'ont eu de difficulté à identifier le terrain. Qui plus est, l'accord de modification du 9 septembre 1969 portait sur cette bande initiale et prévoyait son élargissement. Compte tenu des faits de cette affaire, l'absence d'une description précise des tenants et aboutissants ne parvient pas à rendre le terrain insuffisamment reconnaissable.

Passons maintenant à la question de la vente elle-même. La promesse de vente était datée du 29

dated October 29, 1968, for a closing date of October 31, with payments of \$20,000 on execution of the agreement and \$50,000 on closing. The purchaser had until December 15 to search title. In rough order of chronology, the soil tests were carried on in 1968 and 1969, the consent of the Committee of Adjustment to the issuance of the deeds was issued on August 8, 1969, the subdivision agreement was entered into in 1970 and the plan of subdivision was registered on July 8, 1970, the servicing of the land was completed in the middle of 1970, the building permits for the proposed buildings were issued in September, 1970, the statement of adjustments was calculated as of September 10, 1970, and the deeds of title were registered at about the same time.

The reason for a closing date which seems to be out of synchronization with other elements of the transaction was explained by the respondent in its *factum*, (which explanation appears to be supported by the evidence) as follows:

Brampton's accountants advised that it would be advantageous for the sale of the property to close before November 1, 1968, (which was the day Brampton was to amalgamate with a number of other corporations to form the Respondent), so that the profit that would be realized on the sale could be offset for income tax purposes against losses which had accumulated in Brampton. (Under the Income Tax Act, as it then read, such losses could not be carried forward to and utilized by the amalgamated company.)

In the light of the recent Supreme Court of Canada decision in *Stuart Investments Ltd. v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536; 84 DTC 6305, no question was raised as to the propriety of Brampton's transaction, but the appellant with considerable reason characterized October 31, 1968, as a "nominal" closing date.

The respondent nevertheless contends that a property is sold when two conditions exist: (1) beneficial ownership has passed under a binding agreement of purchase and sale; and (2) the purchaser has obtained some possessory right which is inconsistent with the vendor's exclusive control over the property.

As to possession, the respondent rightly contended that possession of land must be considered in every case with reference to its peculiar circumstances: *Kirby v. Cowderoy*, [1912] A.C. 599

octobre 1968 et la signature de l'acte de vente devait avoir lieu le 31 octobre; 20 000 \$ devaient être versés au moment de la signature de la promesse de vente et 50 000 \$ à la signature de l'acte de vente. L'acheteur avait jusqu'au 15 décembre pour faire l'examen des titres. En ordre chronologique approximatif, il y a d'abord eu les études du sol en 1968 et 1969. Ensuite, le 8 août 1969, le Comité de dérogation a donné son consentement pour la délivrance des actes. Puis, en 1970, l'accord de lotissement a été conclu et le plan de lotissement a été enregistré le 8 juillet. La viabilité du terrain a été complétée au milieu de 1970 et les permis de construction de l'immeuble projeté ont été délivrés en septembre 1970. Les rajustements ont été établis au 10 septembre 1970 et les titres ont été enregistrés à peu près au même moment.

L'intimée explique dans son exposé (et cette explication semble être appuyée par la preuve) la raison pour laquelle la signature de l'acte de vente semble déphasée par rapport aux autres éléments de l'opération:

[TRADUCTION] Les comptables de Brampton l'ont informée qu'il serait avantageux que la vente de la propriété soit conclue avant le 1^{er} novembre 1968 (date à laquelle Brampton a fusionné avec un certain nombre d'autres sociétés pour former l'intimée), de sorte que le bénéfice réalisé grâce à la vente puisse être défalqué, aux fins de l'impôt, des pertes accumulées par Brampton. (En vertu de la Loi de l'impôt sur le revenu, dans la version qu'elle avait alors, ces pertes ne pouvaient être reportées à un exercice financier de la société fusionnée ni utilisées par celle-ci.)

Compte tenu de l'arrêt récent de la Cour suprême du Canada *Stuart Investments Ltd. c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536; 84 DTC 6305, l'appelante n'a pas mis en doute la régularité de l'opération de Brampton, mais elle a, pour bien des raisons, estimé que le 31 octobre 1968 était une date «symbolique» pour la conclusion du contrat.

L'intimée prétend néanmoins qu'un bien est vendu quand deux conditions sont réunies: (1) la propriété réelle est transmise en vertu d'une promesse de vente exécutoire et (2) l'acheteur détient un droit de possession qui est incompatible avec le pouvoir exclusif du vendeur sur le bien.

En ce qui concerne la possession, l'intimée a raison de prétendre que la possession d'un terrain doit chaque fois être considérée comme un cas d'espèce: *Kirby v. Cowderoy*, [1912] A.C. 599

(P.C.); *Re Shantz and Hallman* (1927), 60 O.L.R. 543 (C.A.). The respondent drew attention to the right in the purchaser/mortgagor to demolish any buildings situated upon the land and to commence construction without such demolition and/or construction being deemed an act of waste so as to cause the mortgage to be considered in default, a right which the agreement of purchase and sale specified in identical terms for both a third-party mortgage and a mortgage back. However, these rights arose only 30 days after building permits were available and a plan of subdivision had been registered. Not only did these events not in fact take place until about the time of the registration of the deeds in September, 1970, with the mortgages being taken into account in the statement of adjustments on September 10, 1970, but they were clearly intended to constitute the balance of the purchase price at the time of final adjustments and registration of title deeds. They can hardly therefore serve as evidence of a right of possession as of the nominal closing date in 1968.

The provision in the agreement that the purchaser should at all times have access to the construction site to enable him to carry out construction on the land is ambiguous in that it is equally consistent with a right of mere access rather than of exclusive legal possession, as owner.

The respondent also fails with respect to its contention that there was a binding agreement of purchase and sale under which beneficial ownership passed. The respondent defends this position on an entirely subjective approach, viz., that the parties to the agreement deliberately structured it in an unusual manner so as to ensure that the conditions specified in the agreement were subsequent and not precedent.

Not only is the extrinsic evidence for this argument too ambiguous and inadequate to establish it, but the authorities indicate that the parties cannot by their own intention make or unmake a condition precedent, although they may waive it. Thus in *Turney v. Zhilka*, [1959] S.C.R. 578, at pages

(P.C.); *Re Shantz and Hallman* (1927), 60 O.L.R. 543 (C.A.). L'intimée a attiré notre attention sur le droit qu'a l'acheteur-débiteur hypothécaire de démolir tout immeuble se trouvant sur le terrain et de commencer la construction sans que cette démolition ou construction ne soit considérée comme un acte de dégradation équivalant à une défaillance du débiteur hypothécaire, droit que la promesse de vente a précisé en des termes identiques tant pour l'hypothèque en faveur d'un tiers que pour l'hypothèque en faveur du vendeur. Toutefois, ces droits n'ont pris naissance que trente jours après l'obtention des permis de construction et l'enregistrement du plan de lotissement. Non seulement ces événements ne se sont réellement produits que vers l'époque de l'enregistrement des titres en septembre 1970, au moment où il y a eu prise en compte des hypothèques dans l'état des rajustements du 10 septembre 1970, mais ils visaient clairement à correspondre au solde du prix d'achat à l'époque des derniers rajustements et de l'enregistrement des titres. Donc, ils ne peuvent guère servir de preuve d'un droit de possession à la date symbolique de signature de l'acte de vente en 1968.

La disposition de la promesse de vente selon laquelle l'acheteur aura, à tout moment, libre accès au terrain pour lui permettre de procéder à la construction des bâtiments sur le terrain est ambiguë en ce qu'elle est tout aussi compatible avec un simple droit d'accès qu'avec un droit de possession exclusive, à titre de propriétaire.

L'intimée ne réussit pas non plus à démontrer l'existence d'une promesse de vente exécutoire en vertu de laquelle la propriété réelle aurait été transmise. Pour défendre cette thèse, l'intimée aborde la question d'une manière tout à fait subjective, savoir que les parties à la promesse de vente auraient délibérément rédigé cette dernière d'une manière inhabituelle pour faire en sorte que les conditions qui y sont formulées soient des conditions résolutoires et non des conditions suspensives.

Non seulement la preuve extrinsèque sur laquelle repose cette allégation est-elle trop ambiguë et insuffisante pour l'établir, mais encore la jurisprudence montre que les parties ne peuvent de leur propre chef réaliser ou non une condition suspensive, même si elles peuvent y renoncer.

583-584 where in the absence of a power of waiver the Supreme Court held, *inter alia*, that specific performance could not be granted, Judson J., said:

The obligations under the contract, on both sides, depend upon a future uncertain event, the happening of which depends entirely on the will of a third party—the Village council. This is a true condition precedent—an external condition upon which the existence of the obligation depends. Until the event occurs there is no right to performance on either side.

Dickson J., for the majority of that Court in *Barnett v. Harrison*, [1976] 2 S.C.R. 531, at pages 558-560, makes it clear that only an express right of waiver could allow a contracting party to have specific performance after waiving a condition of the contract as one intended only for his benefit.

Of course, there are express powers of waiver with respect to the four of the five conditions in the agreement here. I am much inclined to the appellant's contention that a waiver cannot affect the nature of a true condition precedent which exists as an external requirement, but can only, as and when exercised, constitute a performance of the condition to bind both parties to the agreement. This would involve following the British Columbia Court of Appeal in *Hobart Investment Corpn. Ltd. v. Walker et al.*, [1977] 4 W.W.R. 113 (B.C.C.A.) (*per* McIntyre J.A.) in preference to *Genern Investments Ltd. v. Back*, [1969] 1 O.R. 694 (H.C.), and *Dennis v. Evans*, [1972] 1 O.R. 585 (H.C.), affirmed on other grounds by Ont. C.A., (1972), 27 D.L.R. (3d) 680. On the facts in the instant case, the waivers were never exercised with respect to the four conditions of a plan of subdivision, soil tests, building permits, and CMHC approval. It follows then that, since most, if not all of these were external conditions, the right to performance did not occur as a result of the purchaser's waiver of the requirement of the conditions, but solely as a result of third parties' actions which had the effect of fulfilling the conditions precedent, thus binding both parties to the agreement.

Ainsi, dans l'arrêt *Turney v. Zhilka*, [1959] R.C.S. 578, aux pages 583 et 584, où, en l'absence d'un pouvoir de renonciation, la Cour suprême a statué, entre autres, qu'elle ne pouvait accorder
a l'exécution intégrale, le juge Judson a dit:

[TRADUCTION] Aux termes du contrat, l'obligation imposée aux deux parties dépendait d'un événement futur incertain dont l'arrivée était entièrement subordonnée à la volonté d'un tiers—le conseil du village. C'est une véritable condition suspensive—une condition externe dont dépend l'existence de l'obligation.
b Jusqu'à l'arrivée de l'événement, aucune partie n'a le droit d'exiger l'exécution.

Le juge Dickson, au nom de la Cour à la majorité dans l'arrêt *Barnett c. Harrison*, [1976] 2 R.C.S. 531, aux pages 558 à 560, a bien établi que seul
c droit exprès de renonciation peut permettre à une partie contractante d'obtenir l'exécution intégrale après qu'elle a renoncé à une condition du contrat stipulée seulement à son avantage.

d De toute évidence, nous sommes en présence de pouvoirs de renonciation exprès en ce qui concerne quatre des cinq conditions de la promesse de vente en l'espèce. Je suis plus favorable à la prétention de l'appelante que le pouvoir de renonciation ne
e modifie pas la nature d'une véritable condition suspensive, qui est une exigence soumise à la volonté d'un tiers, mais que la renonciation peut seulement, selon la manière dont elle est exercée et lorsqu'elle est exercée, constituer une exécution de
f la condition qui lie les deux parties contractantes. Ce raisonnement suit l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique *Hobart Investment Corpn. Ltd. v. Walker et al.*, [1977] 4 W.W.R. 113 (C.A.C.-B.) (par le juge McIntyre) plutôt que
g les décisions *Genern Investments Ltd. v. Back*, [1969] 1 O.R. 694 (H.C.), et *Dennis v. Evans*, [1972] 1 O.R. 585 (H.C.), confirmée pour d'autres motifs par la Cour d'appel de l'Ontario, (1972), 27 D.L.R. (3d) 680. Selon les faits de l'espèce, les
h pouvoirs de renonciation relatifs aux quatre conditions touchant le plan de lotissement, les études du sol, les permis de construction et l'approbation de la S.C.H.L. n'ont jamais été exercés. Par conséquent, puisque la plus grande partie, sinon la
i totalité, de ces conditions était subordonnée à la volonté d'un tiers, le droit à l'exécution ne découlait pas de la renonciation, par l'acheteur, aux
j exigences contenues dans les conditions, mais seulement des interventions de tierces personnes qui ont eu pour effet de satisfaire aux conditions suspensives, liant ainsi les deux parties contractantes.

Nevertheless, I prefer to rest my decision on the existence of a fifth condition, which, although not expressed to be a condition precedent, clearly is one. It is set forth on page 7 of the agreement as follows: "This agreement is subject to compliance with the provisions of Section 26 of the Planning Act, R.S.O. 1960 as amended." The relevant parts of subsection 26(1) (as am. by S.O. 1960-61, c. 76, s. 1; S.O. 1966, c. 116, s. 2) and section 32b (as enacted by S.O. 1961-62, c. 104, s. 8; as am. by S.O. 1966, c. 116, s. 5) of *The Planning Act* [R.S.O. 1960, c. 296] are as follows:

26.—(1) The council of a municipality may by by-law designate any area within the municipality as an area of subdivision control and thereafter no person shall convey land in the area by way of a deed or transfer on any sale, or mortgage or charge land in the area, or enter into an agreement of sale and purchase of land in the area or enter into any agreement that has the effect of granting the use of or right in land in the area directly or by entitlement to renewal for a period of twenty-one years or more unless,

(a) the land is described in accordance with and is within a registered plan of subdivision; or

(e) the consent,

(i) of the committee of adjustment of the municipality under subsection 2a of section 32b, unless the area was designated by order of the Minister under clause b of subsection 1 of section 27, or

(ii) where there is no committee of adjustment with approved rules of procedure or where the area was designated by order of the Minister under clause b of subsection 1 of section 27, of the Minister,

is given to convey, mortgage, charge or enter into an agreement with respect to the land.

32b.—(1) The committee of adjustment, upon the application of the owner of any land, building or structure affected by any by-law that implements an official plan or is passed under section 30, or a predecessor of such section, or any person authorized in writing by the owner, may, notwithstanding any other Act, authorize such minor variance from the provisions of the by-law, in respect of the land, building or structure or the use thereof, as in its opinion is desirable for the appropriate development or use of the land, building or structure, provided that in the opinion of the committee the general intent and purpose of the by-law and of the official plan, if any, are maintained.

Néanmoins, je préfère fonder ma décision sur l'existence d'une cinquième condition qui, bien que n'étant pas formulée comme une condition suspensive, en est manifestement une. On la retrouve à la page 7 de la promesse de vente et elle dispose: [TRADUCTION] «Ce contrat est assujéti aux dispositions de l'article 26 de la Planning Act, R.S.O. 1960 et ses modifications.» Les parties pertinentes du paragraphe 26(1) (mod. par S.O. 1960-61, chap. 76, art. 1; S.O. 1966, chap. 116, art. 2) et de l'article 32b) (édicé par S.O. 1961-62, chap. 104, art. 8; mod. par S.O. 1966, chap. 116, art. 5) de la *Planning Act* [R.S.O. 1960, chap. 296] sont les suivantes:

[TRADUCTION] 26.—(1) Le conseil d'une municipalité peut prendre un règlement pour désigner une zone de la municipalité comme zone de contrôle du lotissement et, sauf si

(a) la description du terrain fait partie d'un plan de lotissement enregistré, ou

(e) le consentement est donné pour aliéner, hypothéquer, grever le terrain ou pour conclure un contrat relatif à ce terrain

(i) par le comité de dérogation de la municipalité en vertu de l'alinéa 2a et de l'article 32b, à l'exception des cas où la zone a fait l'objet d'un décret du Ministre pris par application de l'alinéa b du paragraphe 1 de l'article 27, ou

(ii) par le Ministre, en l'absence d'un comité de dérogation dont les règles de procédure sont approuvées ou lorsque la zone a fait l'objet d'un décret du Ministre pris par application de l'alinéa b du paragraphe 1 de l'article 27

nul ne devra aliéner, transférer, hypothéquer ou grever un terrain de cette zone, ni conclure une promesse de vente ayant pour objet un terrain de cette zone, ni conclure un contrat ayant pour effet d'accorder l'usage d'un terrain ou un droit sur un terrain de cette zone, que ce soit directement ou en accordant un droit de reconduction, et ce, pour une période de vingt et un ans ou plus.

32b.—(1) Sur demande du propriétaire d'un terrain, d'un immeuble ou d'une construction visés par le règlement de mise en œuvre du plan officiel ou par le règlement adopté en vertu de l'article 30, ou d'une version antérieure de cet article, ou sur demande de toute personne titulaire d'une autorisation écrite du propriétaire, le comité de dérogation peut, nonobstant toute autre loi, permettre des dérogations mineures aux dispositions du règlement relativement au terrain, à l'immeuble ou à la construction en question, ou relativement à leur usage, si, à son avis, une telle dérogation est souhaitable pour la mise en valeur et l'usage qui convient au terrain, à l'immeuble ou à la construction, pourvu que le comité soit d'avis que l'objet général du règlement ou du plan officiel, s'il y a lieu, est respecté.

(2) In addition to its powers under subsection 1, the committee, upon any such application,

(a) where any land, building or structure, on the day the by-law was passed, was used for a purpose prohibited by the by-law and such use has continued until the date of the application to the committee, may permit,

(i) the enlargement or extension of the building or structure, provided that the land, building or structure continues to be used in the same manner and for the same purpose as it was used on the day the by-law was passed, and provided that no permission may be given to enlarge or extend the building or structure beyond the limits of the land owned and used in connection therewith on the day the by-law was passed, or

(ii) the use of such land, building or structure for a purpose that, in the opinion of the committee, is similar to the purpose for which it was used on the day the by-law was passed or is more compatible with the uses permitted by the by-law than the purpose for which it was used on the day the by-law was passed, provided that the land, building or structure continues to be used in the same manner and for the same purpose as is authorized by the decision of the committee; . . .

The respondent contends that the appellant was not entitled to argue this condition since it was not explicitly pleaded in the statement of defence, but for the reasons given above with respect to the property description issue, I cannot accept this contention. In the defence to the amended statement of claim the appellant pleaded the whole of the original agreement, which it alleged "contained numerous conditions precedent required to be fulfilled prior to the date of sale". This is certainly a sufficient pleading of material facts upon which to ground subsequent arguments as to particular conditions, including the one under discussion.

On the substance of the condition, it is true, as the respondent contends, that no evidence was led to show that the land in issue was within a municipally designated area of subdivision control so as to trigger the operation of section 26 of *The Planning Act* and, thus, the requirement that the consent of the municipality's committee of adjustment under section 32*b* of that Act be obtained. But the fact that the condition was specified as a term of the agreement renders it unnecessary to prove that such consent was required. The parties have, by their agreement, made that a requirement, presumably whether by law it was necessary or not. Clearly, the condition as to compliance with *The Planning Act* was a true condition prece-

(2) En plus des pouvoirs prévus au paragraphe 1, le comité qui reçoit une demande peut permettre

(a) lorsqu'au jour de l'adoption du règlement un terrain, un immeuble ou une construction était utilisée pour un objet interdit par ce règlement et que cet usage s'est continué jusqu'au jour de la demande au comité

(i) l'agrandissement de l'immeuble ou de la construction pourvu que le terrain, l'immeuble ou la construction soit encore utilisé de la même manière et pour le même objet qu'au jour de l'adoption du règlement, mais aucune permission ne peut être accordée pour agrandir l'immeuble ou la construction au-delà des limites du terrain possédé et utilisé en liaison avec cet usage le jour de l'adoption du règlement, ou

(ii) l'utilisation du terrain, de l'immeuble ou de la structure pour un objet qui, selon le comité, est semblable à l'objet pour lequel il était utilisé au jour de l'adoption du règlement, ou est plus compatible avec les usages permis par le règlement que l'objet pour lequel il était utilisé au jour de l'adoption du règlement, à la condition que le terrain, l'immeuble ou la construction continuent d'être utilisés de la même manière et pour le même objet que ce qu'a autorisé le comité; . . .

L'intimée prétend que l'appelante n'a pas le droit d'invoquer cette condition puisqu'elle ne l'a pas explicitement invoquée dans sa défense, mais je ne saurais admettre cet argument pour les motifs que j'ai déjà donnés en ce qui concerne la régularité de la description du terrain. Dans la défense présentée à la déclaration modifiée, l'appelante invoque l'ensemble de l'accord initial qui, selon elle, [TRADUCTION] «contenait plusieurs conditions suspensives qui devaient être remplies avant la date de la vente». Cette phrase constitue certainement une allégation suffisante des faits pertinents sur lesquels on peut fonder d'autres allégations portant plus directement sur les conditions, notamment celle dont il est question.

Quant au fond de la condition, il est vrai, comme le prétend l'intimée, que l'appelante n'a soumis aucune preuve pour démontrer que le terrain en question faisait partie d'une zone de contrôle du lotissement désignée par une municipalité propre à entraîner l'application de l'article 26 de la *Planning Act* et, par conséquent, l'obligation d'obtenir le consentement du comité de dérogation de la municipalité prévu par l'article 32*b* de cette loi. Cependant, vu que cette condition était précisée comme modalité du contrat, il n'est pas nécessaire de prouver que ce consentement était requis. Les parties lui ont, par leur contrat, donné la forme d'une exigence, que la loi l'ait rendue nécessaire ou non. Manifestement, la condition de se conformer

dent in the terms of *Turney v. Zhilka*, the fulfillment of which depended entirely on the happening of an external event in the control of third parties. This is not a condition which according to the terms of the agreement or by its very nature could be waived. Thus, until the condition had been fulfilled, the purchaser could not have required specific performance of the contract on October 31, 1968.

In these circumstances, can the balance of the purchase moneys after the \$70,000 actually received in 1968 be considered an "amount receivable" by the respondent in 1968 under paragraph 85B(1)(b) of the *Income Tax Act*?

The leading case is *Minister of National Revenue v. John Colford Contracting Co. Ltd.*, [1960] Ex.C.R. 433, appeal dismissed [1962] S.C.R. viii, where it was held that progress payments actually received were taxable income in the year received, as were that portion of holdbacks where architect's or engineer's certificates had been received even though they were not payable in that taxation year under the terms of the contract. Holdbacks where no certificates had been received were held not to be amounts receivable within the year under paragraph 85B(1)(b). Kearney J., stated the principle of distinction as follows (at page 441):

In the absence of a statutory definition to the contrary, I think it is not enough that the so-called recipient have a precarious right to receive the amount in question, but he must have a clearly legal, though not necessarily immediate, right to receive it. A second meaning, as mentioned by Cameron J., is "to be received," and Eric L. Kohler, in *A Dictionary for Accountants*, 1957 edition, p. 408, defines it as "collectible, whether or not due." These two definitions, I think, connote entitlement.

The respondent did not press, in oral argument, its contention, based on *Wilchar Construction Ltd. v. R.*, [1982] 2 F.C. 489 (C.A.), that a taxpayer may freely anticipate tax liability by paying tax in advance so that it is unnecessary for me to comment upon or distinguish that case.

à la *Planning Act* constitue une véritable condition suspensive au sens de l'arrêt *Turney v. Zhilka*, dont l'accomplissement dépendait entièrement de l'arrivée d'un événement subordonné à la volonté de tiers. Il ne s'agit pas d'une condition qui d'après les clauses du contrat ou d'après sa nature même pouvait faire l'objet d'une renonciation. Ainsi, jusqu'à ce que la condition ait été remplie, l'acheteur n'aurait pu demander l'exécution intégrale du contrat le 31 octobre 1968.

Dans ces circonstances, est-ce que le solde du prix d'achat après la réception effective des 70 000 \$ en 1968 peut être considéré comme un «montant recevable» par l'intimée en 1968 au sens de l'alinéa 85B(1)b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*?

Pour répondre à cette question, il faut se référer à l'arrêt *Minister of National Revenue v. John Colford Contracting Co. Ltd.*, [1960] R.C.É. 433, appel rejeté [1962] R.C.S. viii, dans lequel la Cour a décidé que les paiements échelonnés effectivement reçus constituent un revenu imposable dans l'année de leur réception, comme l'est la portion des retenues de garantie visée dans les certificats que les architectes ou les ingénieurs ont délivrés, même si elle n'est pas exigible dans l'année d'imposition selon les modalités du contrat. La Cour a décidé que les retenues de garantie à l'égard desquelles aucun certificat n'a été délivré ne constituent pas des montants recevables dans l'année, selon l'alinéa 85B(1)b). Le juge Kearney indique ainsi comment établir la distinction (à la page 441):

[TRADUCTION] En l'absence d'une définition statutaire s'écartant de ce sens, je pense qu'il ne suffit pas que le soi-disant bénéficiaire ait éventuellement droit de recevoir le montant en question. Il doit être titulaire d'un droit juridique clair, bien que n'étant pas nécessairement exécutoire, à le recevoir. Un autre sens de ce terme, comme le mentionne le juge Cameron, est «à recevoir». Quant à Eric L. Kohler, dans *A Dictionary for Accountants*, édition de 1957 à la p. 408, il le définit comme «percevable, qu'il soit ou non exigible.» Ces deux définitions, je pense, comportent l'idée du droit au paiement.

Dans sa plaidorie orale, l'intimée n'a pas insisté sur la prétention qu'elle fonde sur l'arrêt *Wilchar Construction Ltd. c. R.*, [1982] 2 C.F. 489 (C.A.), et selon laquelle un contribuable peut librement anticiper l'impôt en effectuant des versements d'avance de sorte que je n'ai pas à faire de remarques sur cette affaire ni à établir des distinctions entre elle et la présente espèce.

In summation, as I see it, the balance of the purchase price neither was received nor did it become receivable until the 1970 taxation year of the respondent when the condition relating to compliance with *The Planning Act* was fulfilled, at which time it was properly included in the computation of the respondent's income for that year pursuant to paragraph 85B(1)(b) of the *Income Tax Act*.

It remains to determine the respondent's position with respect to the \$70,000 it had "received", by October 31, 1968. The appellant argues that the respondent's right to retain this money paid in 1968 is also dependent upon the contingency factor and that it was not income within the test enunciated by Thorson J., in *Robertson Ltd., Kenneth B.S. v. Minister of National Revenue*, [1944] Ex.C.R. 170, at pages 182-183:

Is his right to it absolute and under no restriction, contractual or otherwise, as to its disposition, use or enjoyment? To put it in another way, can an amount in a taxpayer's hands be regarded as an item of profit or gain from his business, as long as he holds it subject to specific and unfulfilled conditions and his right to retain it and apply it to his own use has not yet accrued, and may never accrue? [Emphasis added.]

The Supreme Court of Canada came to a similar conclusion in the cases of *Diamond Taxicab Assn. Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1952] Ex.C.R. 331; [1952] C.T.C. 229, and *Dominion Taxicab Assn. v. Minister of National Revenue*, [1954] S.C.R. 82; [1954] C.T.C. 34, where it held that the test of income was whether it had become the absolute property of the taxpayer rather than a deposit contingently received.

The respondent urges that paragraph 85B(1)(a) has overruled this line of cases and that it includes in income money that has not yet been earned. The respondent does, to my mind, succeed in establishing that paragraph 85B(1)(a) cannot be limited to amounts received on behalf of services not rendered or goods not delivered. The reading supported by the appellant does not satisfactorily take account of the words "every amount received in the year in the course of a business . . . that, for any other reason, may be regarded as not having

En résumé, selon moi, le solde du prix d'achat n'a pas été reçu, ni n'était recevable avant l'année d'imposition 1970 de l'intimée, année de la réalisation de la condition relative au respect de la *Planning Act*, époque à laquelle il a été correctement inclus dans le calcul du revenu de l'intimée pour cette année conformément à l'alinéa 85B(1)b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Il reste à trancher la question du raisonnement adopté par l'intimée en ce qui concerne les 70 000 \$ qu'elle a «reçus» le 31 octobre 1968. L'appelante prétend que le droit de l'intimée de conserver la somme payée en 1968 dépend également d'éventualités, et que cette somme ne constitue pas un revenu selon le critère énoncé par le juge Thorson dans l'arrêt *Robertson Ltd., Kenneth B.S. v. Minister of National Revenue*, [1944] R.C.É. 170, aux pages 182 et 183:

[TRADUCTION] Est-ce que son droit au paiement est absolu, libre de toute restriction contractuelle ou autre quant à sa disposition, son usage ou sa jouissance? Autrement dit, est-il possible de considérer une somme confiée à un contribuable comme un bénéfice ou un gain tiré de son entreprise durant toute la période où il garde cette somme sous réserve de conditions précises et non remplies et où le droit de la garder et d'en faire usage ne lui est pas encore dévolu et peut ne jamais lui être dévolu? [C'est moi qui souligne.]

La Cour suprême du Canada en est arrivée à une conclusion semblable dans les arrêts *Diamond Taxicab Assn. Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1952] R.C.É. 331; [1952] C.T.C. 229 et *Dominion Taxicab Assn. v. Minister of National Revenue*, [1954] R.C.S. 82; [1954] C.T.C. 34, dans lesquels elle a décidé que le critère applicable pour déterminer s'il s'agit d'un revenu consiste à déterminer si la somme en question est devenue la propriété absolue du contribuable ou s'il s'agit d'un dépôt reçu sous condition.

Selon l'intimée, l'alinéa 85B(1)a) a renversé cette série d'arrêts et inclut dans le revenu des sommes qui n'ont pas encore été gagnées. L'intimée a, selon moi, réussi à démontrer que l'alinéa 85B(1)a) ne se limite pas aux montants reçus au titre de services non rendus ou de marchandises non livrées. L'interprétation que donne l'appelante ne tient pas suffisamment compte des mots «tout montant reçu dans l'année dans le cours d'une entreprise . . . qui, pour toute autre raison, peut être considéré comme n'ayant pas été gagné dans

been earned in the year or a previous year”, nor does it explain “rent or other amounts for the possession or use of land” in the application of “rent or other amounts for the possession or use of land” in paragraph (c) to paragraph (a) if the latter is limited to receipts from goods and services.

However, the appellant also contends that the only deposits recognized as income by section 85B are those contemplated by subparagraph (1)(a)(ii), which both appellant and respondent rightly agreed does not apply. Since this subparagraph admittedly deals with deposits, I must conclude that Parliament did not intend that the previous subparagraph should also do so. Section 85B therefore does not apply to the moneys paid by the purchaser to the respondent in 1968.

On the *Income Tax Act* apart from section 85B, the principle applied in *Minister of National Revenue v. Atlantic Engine Rebuilders Ltd.*, [1967] S.C.R. 477, would appear to be apposite. In that case unredeemed deposits held at the end of a tax year which were added by the Minister to the taxpayer’s income for the year were held not to be income for the year. Cartwright J., for the majority, surveyed the law as follows (at pages 479-480):

Section 4 of the *Income Tax Act* provides that, subject to the other provisions of Part I of the Act, income for a taxation year from a business is the profit therefrom for the year.

The question of substance in this case appears to me to be whether in stating what its profit was for the year the respondent could truthfully have included the sum in question. To me there seems to be only one answer, that it could not. It knew that it might not be able to retain any part of that sum and that the probabilities were that 96 per cent of it must be returned to the depositors in the near future. The circumstance that the respondent became the legal owner of the moneys deposited with it and that they did not constitute a trust fund in its hands appears to me to be irrelevant; the same may be said of moneys deposited by a customer in a Bank which form part of the Bank’s assets but not of its profits. To treat these deposits as if they were ordinary trading receipts of the respondent would be to disregard all the realities of the situation.

l’année ou une année antérieure.» Elle n’explique pas non plus la présence du «loyer ou d’autres montants, visant la possession ou l’utilisation d’un terrain» dans l’application du «loyer ou d’autres montants, visant la possession ou l’utilisation d’un terrain» de l’alinéa c) à l’alinéa a) si ce dernier se limite aux recettes tirées de marchandises et de services.

Toutefois, l’appelante prétend également que les seuls dépôts considérés comme un revenu dans l’article 85B sont ceux qu’envisage le sous-alinéa (1)a)(ii) qui, les deux parties, l’appelante et l’intimée, en conviennent avec raison, ne s’applique pas. Puisque les parties admettent que ce sous-alinéa s’applique aux dépôts, je dois conclure que le Parlement n’a pas voulu que le sous-alinéa précédent le fasse également. L’article 85B ne s’applique donc pas au montant payé par l’acheteur à l’intimée en 1968.

En ce qui concerne la *Loi de l’impôt sur le revenu*, indépendamment de l’article 85B, le principe appliqué dans l’arrêt *Minister of National Revenue v. Atlantic Engine Rebuilders Ltd.*, [1967] R.C.S. 477, semble pertinent. Dans cette affaire, la Cour a décidé que des dépôts qui n’avaient pas été remboursés à la fin d’une année d’imposition et que le Ministre avait ajoutés au revenu du contribuable pour l’année ne devaient pas être considérés comme un revenu pour l’année en question. Le juge Cartwright, au nom de la majorité, a analysé la loi de la façon suivante (aux pages 479 et 480):

[TRADUCTION] L’article 4 de la *Loi de l’impôt sur le revenu* prévoit que, sous réserve des autres dispositions de la Partie I de la Loi, le revenu provenant, pour une année d’imposition, d’une entreprise ou de biens est le bénéfice en découlant pour l’année.

La question essentielle dans cette affaire me paraît être de savoir si en déclarant quel était son bénéfice pour l’année, l’intimée pouvait véritablement avoir inclus la somme en question. À mon avis, il n’y a qu’une réponse: c’est impossible. Il savait qu’il risquait de ne pouvoir rien conserver de ce montant et qu’il était probable qu’il devrait en remettre 96 pour cent aux déposants dans un proche avenir. Le fait que l’intimée soit juridiquement devenue la propriétaire des montants déposés entre ses mains et qu’il ne s’agissait pas d’un fonds de fiducie me paraît sans importance; on peut dire la même chose des sommes déposées par le client d’une banque et qui font partie de l’actif de la banque mais non de ses bénéfices. Considérer ces dépôts comme des recettes d’exploitation ordinaires de l’intimée équivaldrait à ne tenir aucun compte de toutes les circonstances de la situation.

The grounds upon which Thurlow J. based his decision appear to me to be supported by the reasoning of the majority in this Court in *Dominion Taxicab Association v. Minister of National Revenue*, *supra*, at p. 85, where it is stated that as each deposit was received by the Association and became a part of its assets there arose a corresponding contingent liability equal in amount. This was one of the grounds on which it was held that the deposits formed no part of the profits of the Association. Since that decision there has been no substantial change in the wording of the sections of the *Income Tax Act* on which the appellant relies.

What appears to me to be decisive is the fact that there is no basis, having regard to the realities of the situation, on which these deposits can properly be treated as ordinary trading receipts of the respondent which it was entitled to include in calculating its profits for the year.

In my opinion, nothing in the *Income Tax Act* requires these deposits to be treated as profits of the respondent.

Admittedly, the likelihood of repayment of the deposits was higher in the *Atlantic Engine Rebuilders* case than it is in the instant case, but the critical factor is the contingency itself. I would therefore hold that the \$70,000 on deposit is not income received in 1968.

In the result, I would allow the appeal with costs, set aside the judgment of the Trial Division and restore the Minister's assessment of the respondent's income tax for its 1972 taxation year.

URIE J.: I agree.

STONE J.: I agree.

Les motifs sur lesquels se fonde la décision du juge Thurlow me paraissent confirmés par le raisonnement de cette Cour à la majorité dans l'arrêt *Dominion Taxicab Association v. Minister of National Revenue*, précité, à la p. 85, dans lequel on dit que, à chaque dépôt reçu par l'Association et ajouté à son actif correspondait un élément de passif éventuel d'un montant égal. C'est l'une des raisons pour lesquelles la Cour a conclu que les dépôts ne faisaient pas partie des bénéfices de l'Association. Depuis cet arrêt, il n'y a pas eu de modifications substantielles du libellé des dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* sur lesquelles se fonde l'appelant.

Ce qui me paraît déterminant c'est que rien dans les faits de l'espèce ne pourrait justifier de considérer ces dépôts comme des recettes d'exploitation ordinaires de l'intimée qu'elle aurait le droit d'inclure dans le calcul de ses bénéfices pour l'année.

À mon avis, rien dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* n'exige que ces dépôts soient considérés comme des bénéfices de l'intimée.

De l'aveu général, la probabilité du remboursement des dépôts était plus grande dans l'affaire *Atlantic Engine Rebuilders* que dans la présente espèce, mais l'élément déterminant est l'existence de l'éventualité elle-même. Par conséquent, j'estime que le dépôt de 70 000 \$ ne constitue pas un revenu reçu en 1968.

En conséquence, j'accueillerais l'appel avec dépens, j'annulerais le jugement de la Division de première instance et je rétablirais la cotisation d'impôt sur le revenu de l'intimée faite par le Ministre pour l'année d'imposition 1972.

LE JUGE URIE: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE STONE: Je souscris à ces motifs.

A-1457-83

A-1457-83

John C. Doyle (Applicant)

v.

Restrictive Trade Practices Commission and F. H. Sparling and Canadian Javelin Ltd./Javelin International Ltd. (Respondents)Court of Appeal, Pratte, Ryan and Marceau JJ.—
Ottawa, April 24, 25 and June 3, 1985.

Judicial review — Applications to review — Corporations — S. 28 application to set aside report of Restrictive Trade Practices Commission pursuant to Canada Corporations Act s. 114 — Following investigation, hearings held into alleged fraudulent use of Canadian Javelin Ltd. by applicant — Commission filing report confirming fraudulent conduct — Applicant alleging two of three commissioners signing report not present at all hearings — Two commissioners absent on separate occasions for all or part of hearings, on up to six days — Transcription of hearings available — Act providing two members constituting quorum — Applicant invoking rule "he who decides must hear" — Whether irregularity rendering report null and void — Rule based on legislator's supposed intentions — Inapplicable when expressly excluded by legislator or not implied by statutory provisions — Rule requiring commissioners hear evidence and arguments according to law — Applicant's absence from hearings not disqualifying him from challenging validity of report — Law requiring commissioners be present at hearings to consider evidence — Whether rule applying only to judicial or quasi-judicial bodies making decisions directly affecting rights of parties — Commission only making recommendations — Although not creating individual rights or obligations, report not devoid of legal effect as empowering Minister to initiate proceedings in name of company — Non-compliance with statutory requirements concerning presence of commissioners, sufficient to void report as if judicial or quasi-judicial decision — Canada Corporations Act, R.S.C. 1970, c. C-32, s. 114 (as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 10, s. 12) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

The applicant is asking that a report of the Restrictive Trade Practices Commission, made pursuant to section 114 of the *Canada Corporations Act*, be set aside under section 28 of the *Federal Court Act*. Following an investigation of Canadian Javelin Ltd. by the Commission's inspector, hearings were held into allegations that the applicant had fraudulently used the company for his personal gain at the expense of other shareholders. Between April 26, 1982, and June 1983, the Commis-

John C. Doyle (requérant)

c.

^a Commission sur les pratiques restrictives du commerce et F. H. Sparling et Canadian Javelin Ltée/Javelin International Ltée (intimés)Cour d'appel, juges Pratte, Ryan et Marceau—
^b Ottawa, 24 et 25 avril et 3 juin 1985.

Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Corporations — Demande fondée sur l'art. 28 tendant à l'annulation d'un rapport préparé par la Commission sur les pratiques restrictives du commerce conformément à l'art. 114 de la Loi sur les corporations canadiennes — Au terme d'un examen, des audiences ont eu lieu relativement à des allégations d'utilisation frauduleuse de Canadian Javelin Ltée par le requérant — Dépôt par la Commission d'un rapport confirmant la conduite frauduleuse — Le requérant soutient que deux des trois commissaires ayant signé le rapport n'ont pas assisté à toutes les audiences — Deux commissaires se sont absentés en des occasions différentes des audiences, parfois temporairement, parfois complètement et ce, pour un total de six jours — Les notes sténographiques des audiences étaient disponibles — La Loi fixe le quorum à deux membres — Le requérant invoque la règle «nul ne peut juger sans avoir entendu la cause» — Il échet d'examiner si l'irrégularité a entraîné la nullité du rapport — La règle est fondée sur la volonté présumée du législateur — Elle ne s'applique pas lorsque le législateur en a expressément écarté l'application ou lorsque celle-ci ne découle pas implicitement des dispositions de la loi — La règle exige que les commissaires entendent la preuve et les représentations en conformité de la Loi — Le fait que le requérant n'ait pas comparu lors des audiences ne le prive pas du droit de contester la validité du rapport — La Loi exige que les commissaires assistent aux audiences afin de prendre connaissance de la preuve — Il échet d'examiner si la règle ne s'applique qu'aux organismes judiciaires ou quasi judiciaires chargés de prononcer des décisions affectant directement les droits des parties — La Commission ne fait que formuler des recommandations — Même si le rapport ne crée pas de droits ou d'obligations dans le patrimoine d'individus, il n'est pas pour autant dénué d'effet juridique puisqu'il confère au Ministre le pouvoir d'engager des procédures au nom de la compagnie — Le défaut de se conformer aux exigences de la Loi concernant la présence des commissaires suffit à vicier le rapport de la même façon que s'il s'agissait d'une décision judiciaire ou quasi judiciaire — Loi sur les corporations canadiennes, S.R.C. 1970, chap. C-32, art. 114 (mod. par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 10, art. 12) — Loi sur la Cour i fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

Le requérant demande l'annulation, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, du rapport préparé par la Commission sur les pratiques restrictives du commerce conformément à l'article 114 de la *Loi sur les corporations canadiennes*. Au terme d'un examen mené par l'inspecteur de la Commission au sujet de Canadian Javelin Ltée, des audiences se sont déroulées afin d'examiner les allégations suivant lesquelles le requérant aurait utilisé la compagnie pour s'enrichir fraudu-

sion held 32 days of hearings. The applicant was not present at the hearings but was represented by counsel until July 21, 1982. Two of three commissioners were absent on separate occasions for all or part of the hearings on a total of six days. Transcriptions of the hearings were available to the commissioners to review what had taken place in their absence. In September 1983, the Commission filed its report, signed by the three commissioners, stating that most of the allegations of fraud made by the inspector were founded and appropriate recommendations were made. It appears that two of three commissioners were not present at all times to hear the evidence. The applicant, invoking the maxim "he who decides must hear", argues that the absences of the commissioners render the report null and void as only one member was authorized to sign it. The respondent maintains that the maxim does not apply since the Commission only makes recommendations, not decisions affecting the rights of the parties. Furthermore, the applicant's absence from the hearings prevents him from invoking the irregularity.

Held (Marceau J. dissenting): the application should be granted and the report *a quo* set aside.

Per Pratte J.: The principal issue to be decided is whether the maxim "he who decides must hear" is applicable in the present case. The rule establishes that only those members of a tribunal having heard the evidence can participate in its decision. The rule is more than a corollary to the maxim *audi alteram partem* in that it actually affects the judge's jurisdiction. Its violation can be invoked even though the applicant, by his absence from the proceedings, forfeited his right to be heard. The applicant's choice of not participating in the hearings does not deprive him of the right to be judged by members of a tribunal present throughout the hearings. The rule "he who decides must hear" is based on the legislator's supposed intentions. When it applies to a tribunal, it requires that all members taking part in the decision hear the evidence and arguments of the parties in the manner prescribed by law. Even though transcriptions of the hearings were made available for the benefit of the absent commissioners, the question remains whether the evidence was received according to law.

It is stated in numerous cases that the rule applies only to judicial or quasi-judicial bodies making decisions that directly affect the rights of the parties involved. Although, in accordance with section 114 of the Act, the Commission only makes recommendations, it is necessary to examine the statutory provisions governing the Commission. The recommendations contained in the report are not without legal effect since they empower the Minister to institute, maintain or settle proceedings in the name of the company under investigation. It is apparent that Parliament intended the Commission to hold hearings where the parties concerned could be heard and that only the commissioners present to hear the evidence could lawfully sign the ensuing report. In light of these provisions, the absences of two commissioners who signed the report render it void as if it were a judicial or quasi-judicial decision. Therefore, the report *a quo* should be set aside.

lèvement aux dépens des autres actionnaires. Du 26 avril 1982 au mois de juin 1983, la Commission a siégé pendant 32 jours. Le requérant n'a pas assisté aux audiences, mais il a été représenté par un avocat jusqu'au 21 juillet 1982. À diverses reprises, deux des trois commissaires se sont absentés temporairement ou complètement des audiences, le tout pour un total de six jours. Les commissaires avaient à leur disposition la transcription des audiences afin de prendre connaissance de ce qui s'était passé en leur absence. En septembre 1983, la Commission a déposé son rapport, signé par les trois commissaires, dans lequel elle déclarait que la plupart des allégations de fraude formulées par l'inspecteur étaient fondées et faisait les recommandations qu'elle trouvait appropriées. Il semble que deux des trois commissaires n'ont pas été présents en tout temps pour prendre connaissance de la preuve. Invoquant la maxime «nul ne peut juger sans avoir entendu la cause», le requérant soutient que les absences des commissaires entraînent la nullité du rapport puisqu'un seul des membres avait le pouvoir de le signer. L'intimée soutient que la maxime ne s'applique pas puisque la Commission ne fait que formuler des recommandations et ne prend pas de décisions affectant les droits des parties. Au surplus, l'absence du requérant aux audiences l'empêche de soulever cette irrégularité.

Arrêt (le juge Marceau dissident): la demande devrait être accueillie et le rapport contesté devait être annulé.

Le juge Pratte: Ce qui importe, c'est de savoir s'il y a lieu d'appliquer en l'espèce la maxime «nul ne peut juger sans avoir entendu la cause». La règle établit que seuls les membres du tribunal qui ont entendu la preuve peuvent participer à la décision. La règle est plus qu'une conséquence de la maxime *audi alteram partem* en ce qu'elle touche véritablement à la compétence du juge. Sa violation peut être invoquée même par le requérant qui, par son absence des procédures, a renoncé à son droit de se faire entendre. Le choix du requérant de ne pas participer aux audiences ne le prive pas du droit d'être jugé par les membres d'un tribunal présents pendant toute la durée des audiences. La règle «nul ne peut juger sans avoir entendu la cause» est fondée sur la volonté présumée du législateur. Lorsque la règle s'applique à un tribunal, elle exige que tous les membres de ce tribunal qui participent à la décision entendent la preuve et les représentations des parties de la façon qu'exige la loi. Même si les commissaires absents ont profité des notes sténographiques, il importe toujours de savoir si la preuve a été reçue conformément à la loi.

Une abondante jurisprudence affirme que la règle ne s'applique qu'aux organismes judiciaires ou quasi judiciaires chargés de prononcer des décisions affectant directement les droits des parties. Bien que, conformément à l'article 114 de la Loi, la Commission ne fasse que formuler des recommandations, il est quand même nécessaire d'examiner les dispositions législatives régissant la Commission. Les recommandations que contient le rapport ne sont pas dépourvues d'effets juridiques puisqu'elles habilite le Ministre à engager, continuer ou régler des procédures au nom de la compagnie qui fait l'objet de l'examen. Il est manifeste que le législateur a voulu que la Commission tienne des audiences au cours desquelles les parties intéressées pourraient se faire entendre et que seuls les commissaires présents lors des audiences puissent légalement signer le rapport en découlant. À la lumière de ces dispositions, les absences de deux des commissaires ayant signé leur rapport entraînent la nullité de celui-ci de la même façon que s'il s'agissait d'une

Per Marceau J. (dissenting): It is clear from the statutory provisions governing the Commission that the report can only be prepared and submitted to the Minister after those concerned have had the opportunity to be heard. However, the requirement put forth by the applicant that no commissioner who is absent at any time during the hearings participate in the preparation of the report, cannot be inferred from the Act. Section 114 discloses no presumed intention on the part of Parliament that the rule "he who decides must hear" be complied with. Furthermore, the Commission must maintain a quorum of two members to act legally. It must be emphasized that at all stages of the process it is the Commission that acts and not its members. In the case at bar, the evidence seems to indicate that only one commissioner was actually absent a limited number of times from the hearings.

The source of the rule not being in the Act itself or implied by presumed intention, the only remaining source would be as a corollary to the maxim *audi alteram partem*. If that were the case, the applicant, by his absence waived his right to invoke the rule. However, a requirement of this nature and importance, cannot be considered as a mere corollary to the parties' right to be heard. Furthermore, it is impossible in the present case to link the existence of the rule invoked to principles of natural justice as the Commission is not a tribunal rendering decisions affecting individual rights.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

REFERRED TO:

Conseil de section du Barreau de Québec v. E. et al., [1953] R.L. 257 (Que. K.B.); *CRTC v. CTV Television Network Ltd. et al.*, [1982] 1 S.C.R. 530; *Lipkovits v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission*, [1983] 2 F.C. 321; 45 N.R. 383 (C.A.); *Reg. v. Race Relations Board, Ex parte Selvarajan*, [1975] 1 W.L.R. 1686 (Eng. C.A.); *Foster v. City of Halifax*, [1926] 1 D.L.R. 125 (N.S.S.C.); *Rex v. Huntingdon Confirming Authority. Ex parte George and Stamford Hotels, Ltd.*, [1929] 1 K.B. 698 (C.A.); *Mehr v. Law Society of Upper Canada*, [1955] S.C.R. 344; *Re Ramm* (1957), 7 D.L.R. (2d) 378 (Ont. C.A.); *Hughes v. Seafarers' International Union of North America, Canadian District & Heinekey* (1961), 31 D.L.R. (2d) 441 (B.C.S.C.); *R. v. Committee on Works of Halifax City Council, Ex p. Johnston* (1962), 34 D.L.R. (2d) 45 (N.S.S.C.); *Re Rosenfeld and College of Physicians and Surgeons* (1969), 11 D.L.R. (3d) 148 (Ont. H.C.); *R. v. Broker-Dealers' Association of Ontario, Ex parte Saman Investment Corporation Ltd.*, [1971] 1 O.R. 355 (H.C.); *Re Rogers: Rogers v. Prince Edward Island Land Use Commission* (1979), 20 Nfld. & P.E.I.R. 484 (P.E.I.S.C.); *Murray v. Rockyview No. 44* (1980), 12 Alta. L.R. (2d) 342; 21 A.R. 512 (C.A.); *Hayes v. Sask. Housing Corp.*, [1982] 3 W.W.R. 468 (Sask. Q.B.).

décision judiciaire ou quasi judiciaire. Par conséquent, le rapport contesté devrait être annulé.

Le juge Marceau (dissident): Il ressort clairement des dispositions législatives régissant la Commission qu'un rapport ne peut être préparé et soumis au Ministre sans que les intéressés aient eu l'opportunité de s'exprimer. Cependant, on ne peut voir dans la Loi la condition avancée par le requérant suivant laquelle tout commissaire qui s'absenterait le moins durant les audiences ne pourrait participer à la préparation du rapport. L'article 114 ne révèle aucune intention présumée du Parlement d'imposer le respect de la règle «nul ne peut juger sans avoir entendu la cause». Au surplus, le comité doit maintenir un quorum de deux membres pour agir dans la légalité. Il importe de souligner qu'à toutes les étapes du processus, c'est la Commission qui agit et non ses membres. Dans le cas qui nous intéresse, la preuve semble établir qu'un seul commissaire s'est réellement absenté à un nombre limité de reprises des audiences.

Comme la source de la règle ne se trouve pas dans la Loi elle-même et qu'elle ne découle pas implicitement d'une intention présumée, la seule autre source possible serait qu'elle est la contrepartie de la maxime *audi alteram partem*. Si tel était le cas, le requérant aurait, par son absence, renoncé à son droit d'invoquer la règle. Toutefois, une obligation de cette nature et de cette importance ne peut être considérée comme une simple contrepartie du droit des parties de se faire entendre. Qui plus est, il n'est pas possible en l'espèce, de lier l'existence de la règle invoquée aux principes de justice naturelle car la Commission n'est pas un tribunal rendant des décisions affectant les droits des individus.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS CITÉES:

Conseil de section du Barreau de Québec c. E. et autre, [1953] R.L. 257 (B.R. Qué.); *CRTC c. CTV Television Network Ltd. et autres*, [1982] 1 R.C.S. 530; *Lipkovits c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, [1983] 2 C.F. 321; 45 N.R. 383 (C.A.); *Reg. v. Race Relations Board, Ex parte Selvarajan*, [1975] 1 W.L.R. 1686 (C.A. Angl.); *Foster v. City of Halifax*, [1926] 1 D.L.R. 125 (C.S.N.-É.); *Rex v. Huntingdon Confirming Authority. Ex parte George and Stamford Hotels, Ltd.*, [1929] 1 K.B. 698 (C.A.); *Mehr v. Law Society of Upper Canada*, [1955] R.C.S. 344; *Re Ramm* (1957), 7 D.L.R. (2d) 378 (C.A. Ont.); *Hughes v. Seafarers' International Union of North America, Canadian District & Heinekey* (1961), 31 D.L.R. (2d) 441 (C.S.C.-B.); *R. v. Committee on Works of Halifax City Council, Ex p. Johnston* (1962), 34 D.L.R. (2d) 45 (C.S.N.-É.); *Re Rosenfeld and College of Physicians and Surgeons* (1969), 11 D.L.R. (3d) 148 (H.C. Ont.); *R. v. Broker-Dealers' Association of Ontario, Ex parte Saman Investment Corporation Ltd.*, [1971] 1 O.R. 355 (H.C.); *Re Rogers: Rogers v. Prince Edward Island Land Use Commission* (1979), 20 Nfld. & P.E.I.R. 484 (C.S.I.-P.-É.); *Murray v. Rockyview No. 44* (1980), 12 Alta. L.R. (2d) 342; 21 A.R. 512 (C.A.); *Hayes v. Sask. Housing Corp.*, [1982] 3 W.W.R. 468 (B.R. Sask.).

COUNSEL:

Robert Décary and Serge Laurin for applicant.
J. Mabbutt for respondent Restrictive Trade Practices Commission.
François Garneau for respondent F. H. Sparling.

SOLICITORS:

Noël, Décary, Aubry & Associés, Hull, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for Attorney General of Canada.
Desjardins, Ducharme, Desjardins & Bourque for respondent F. H. Sparling.

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

PRATTE J.: The applicant is asking that a report made by the respondent Commission under subsection 114(25) of the *Canada Corporations Act* [R.S.C. 1970, c. C-32 (as am. by R.S.C 1970 (1st Supp.), c. 10, s. 12)] be set aside under section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10].¹

The applicant raised several arguments in support of his appeal. Only one, however, is worthy of consideration, namely the argument that the decision *a quo* should be set aside because two of the three commissioners who rendered it did not attend all the hearings during which the Commission obtained the evidence on which it was to base its report. When this case was heard, we did not feel it was necessary to hear counsel for the respondents on any other points.

Section 114 of the *Canada Corporations Act* provides that the Restrictive Trade Practices Commission may, where there are reasonable grounds for believing that one of the situations provided for in subsection 114(2) exists, order that a company be investigated and appoint an inspector for that purpose. This investigation is carried out in two stages. First, the inspector investigates and, if he is

¹ This Court held on January 20, 1984 that this report was a "decision" within the meaning of section 28.

AVOCATS:

Robert Décary et Serge Laurin pour le requérant.
J. Mabbutt pour l'intimée, la Commission sur les pratiques restrictives du commerce.
François Garneau pour l'intimé F. H. Sparling.

b PROCUREURS:

Noël, Décary, Aubry & Associés, Hull, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour le procureur général du Canada.
Desjardins, Ducharme, Desjardins & Bourque pour l'intimé F. H. Sparling.

Voici les motifs du jugement rendus en français d par

LE JUGE PRATTE: Le requérant demande l'annulation en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10], d'un rapport fait par la Commission intimée en vertu du paragraphe 114(25) de la *Loi sur les corporations canadiennes*. [S.R.C. 1970, chap. C-32 (mod. par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 10, art. 12)]¹.

^f Au soutien de son pourvoi, le requérant a fait valoir plusieurs moyens. Un seul, cependant, mérite qu'on s'y arrête, savoir que la décision attaquée devrait être annulée parce que deux des trois commissaires qui l'ont rendue n'auraient pas assisté à toutes les audiences au cours desquelles la Commission a recueilli les preuves sur lesquelles elle devait fonder son rapport. D'ailleurs, lors de l'audition de cette affaire, nous n'avons pas cru nécessaire d'entendre les avocats des intimés sur d'autres points que celui-là.

ⁱ L'article 114 de la *Loi sur les corporations canadiennes* prévoit que la Commission sur les pratiques restrictives du commerce puisse, lorsqu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'existe l'une ou l'autre des situations prévues au paragraphe 114(2), ordonner qu'une compagnie fasse l'objet d'un examen et nommer un inspecteur à cette fin. Cet examen se fait en deux temps. L'inspec-

¹ Cette Cour a déjà jugé, le 20 janvier 1984, que ce rapport était une «décision» au sens de l'article 28.

of the opinion that his investigation has revealed the existence of one of the situations contemplated by the Act, he submits to the Commission a statement of the evidence he has obtained. The Commission must then, as provided for in subsection 114(24), hold hearings at "which evidence and argument in support of the statement may be submitted by or on behalf of the inspector, and at which the persons against whom an allegation has been made in the statement shall be allowed full opportunity to be heard in person or by counsel". Once these hearings have been completed, the Commission reports to the Minister.

On May 17, 1977, the Commission ordered, pursuant to section 114, that an investigation be conducted into the affairs of Javelin International Ltd. On January 26, 1982, the inspector appointed to conduct this investigation submitted to the Commission a statement of the evidence he had obtained. In this document, the inspector stated, among other things, that he had discovered that the applicant Doyle had fraudulently used Javelin for his personal gain at the expense of the other shareholders of the company. Shortly thereafter, the Commission advised the inspector, the applicant and all others concerned that it would be holding public hearings commencing on April 26, 1982. Between that date and June 1983, the Commission held 32 days of hearings. The applicant, who lives outside the country, did not attend the hearings. However, he was represented at them by a lawyer until July 21, 1982; on that date the latter withdrew from the hearings to protest the manner in which the Commission was conducting the investigation; he was not to return. On September 26, 1983, the Commission filed its report with the Minister of Consumer and Corporate Affairs; in the report it concluded that most of the allegations of fraud made by the inspector against the applicant were founded and made the recommendations it considered appropriate. It is this report which the applicant is seeking to have set aside.

The Commission's report is signed by three members of the Commission: the Chairman, Mr. Stoner, and two commissioners, Mr. MacLellan and Mr. Roseman. It is clear that Mr. Stoner attended all the hearings which preceded the filing of the report. Mr. MacLellan, for his part, was

teur fait d'abord enquête et, s'il est d'avis que son enquête a révélé l'existence d'une des situations que la Loi veut réprimer, il doit transmettre à la Commission un exposé des preuves qu'il a recueillies. La Commission doit ensuite, comme le prescrit le paragraphe 114(24), tenir des audiences «où les preuves et les arguments à l'appui de l'exposé peuvent être présentés par l'inspecteur ou en son nom et où les personnes contre lesquelles une allégation a été faite dans l'exposé doivent avoir la possibilité de se faire entendre en personne ou par procureur». Ces audiences terminées, la Commission fait rapport au Ministre.

Le 17 mai 1977, la Commission ordonnait, en vertu de l'article 114, qu'un examen ait lieu des affaires de la société Javelin International Ltée. Le 26 janvier 1982, l'inspecteur nommé pour procéder à cet examen remettait à la Commission un exposé des preuves qu'il avait recueillies. Dans ce document, l'inspecteur affirmait, entre autres, avoir découvert que le requérant Doyle avait utilisé Javelin pour s'enrichir frauduleusement aux dépens des autres actionnaires de la compagnie. Peu après, la Commission prévenait l'inspecteur, le requérant et les autres intéressés qu'elle tiendrait des audiences publiques à compter du 26 avril 1982. Depuis cette date jusqu'au mois de juin 1983, la Commission siégea ainsi pendant trente-deux jours. Le requérant, qui demeure hors du pays, ne se présenta pas aux audiences. Il y fut cependant représenté par un avocat jusqu'au 21 juillet 1982; à ce moment-là, celui-ci se retira des audiences pour protester contre la façon dont la Commission menait l'enquête; il n'y devait pas revenir. Le 26 septembre 1983, la Commission déposait son rapport auprès du ministre de la Consommation et des Corporations; elle y concluait que la plupart des allégations de fraude formulées par l'inspecteur à l'encontre du requérant étaient fondées et faisait les recommandations qu'elle jugeait appropriées. C'est contre ce rapport que le pourvoi du requérant est dirigé.

Le rapport de la Commission est signé par trois membres de la Commission: le président, monsieur Stoner, et deux commissaires, messieurs MacLellan et Roseman. Il est constant que monsieur Stoner a assisté à toutes les audiences qui ont précédé le dépôt du rapport. Monsieur MacLellan,

apparently not present at the hearings on January 24, 25 and 26, 1983;² he was apparently also absent at the commencement of the sessions on March 28 and 29, 1983; finally, he apparently left for a few minutes during the morning of March 30 and the afternoon of April 5, 1983. As for Mr. Roseman, he was apparently absent for part of the morning and the entire afternoon of June 29 or July 21, 1982. It is not disputed that the Commission had the benefit of stenographic and transcription services which allowed the commissioners to review what had taken place in their absence.

Thus two of the three persons who signed the report apparently had not heard all the evidence. It is this irregularity raised by counsel for the applicant. He invoked the maxim "he who decides must hear" and concluded that only one of the three persons who signed the report had the authority to sign it. The report was therefore null and void for two reasons: first, because it had been validly signed by only one person, whereas the Act provides that two members of the Commission shall constitute a quorum;³ second, because it is sufficient, for a decision rendered by several persons to be invalidated, for only one of them not to have the authority to participate in it.

To this, counsel for the respondents replied:

that the quorum rule had been complied with since the decision *a quo* had been signed by three members of the Commission and since two of them had been present at all times throughout the hearings;

that the rule "he who decides must hear" did not apply in the case at bar because the Commission was responsible for making recommendations and not for rendering a decision defining the rights of the parties in question;

² The stenographic notes made during the hearings gave the names of the commissioners present at the commencement of each hearing. According to these notes, Mr. MacLellan was not present at the commencement of the hearings on January 24, 25 and 26 and March 28 and 29, 1983. On January 24, Mr. MacLellan's absence was noted and the Chairman explained: "He has a touch of flu and it is rather serious for the moment." (Transcript, Vol. 17, p. 2278.) It can therefore be presumed that Mr. MacLellan was absent during the entire sessions on January 24, 25 and 26.

³ See: *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 16(8) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 5).

lui, n'aurait pas été présent aux audiences des 24, 25 et 26 janvier 1983²; il aurait été absent, aussi, au début des séances des 28 et 29 mars 1983; enfin, il se serait absenté pendant quelques minutes pendant la matinée du 30 mars et l'après-midi du 5 avril 1983. Quant à monsieur Roseman, il se serait absenté pendant une partie de la matinée et tout l'après-midi le 29 juin ou le 21 juillet 1982. Il n'est pas contesté que la Commission bénéficiait de services de sténographie et de transcription qui permettaient aux commissaires de prendre connaissance de ce qui s'était passé pendant leur absence.

Ainsi, deux des trois signataires du rapport n'auraient pas entendu toute la preuve. C'est cette irrégularité dont fait état l'avocat du requérant. Il invoque la maxime «*he who decides must hear*» et conclut qu'un seul des trois signataires du rapport avait le pouvoir de le signer. Le rapport serait donc nul pour deux raisons: premièrement, parce qu'il aurait été signé valablement par une seule personne alors que la Loi fixe à deux le quorum de la Commission³; deuxièmement, parce qu'il suffit, pour vicier une décision rendue par plusieurs personnes, qu'une seule d'entre elles ne possède pas le pouvoir d'y participer.

À cela, les avocats des intimés ont répliqué: que la règle relative au quorum avait été respectée puisque la décision attaquée avait été signée par trois membres de la Commission et puisque deux d'entre eux avaient été toujours présents pendant toute la durée des audiences; que la règle «*he who decides must hear*» ne s'appliquait pas en l'espèce parce que la Commission était chargée de formuler des recommandations et non pas de prononcer une décision définissant les droits des parties en cause;

² Les notes sténographiques prises lors des audiences indiquaient le nom des commissaires présents au début de chaque audience. Suivant ces notes, monsieur MacLellan n'aurait pas été présent au début des audiences des 24, 25 et 26 janvier et des 28 et 29 mars 1983. Le 24 janvier, l'absence de monsieur MacLellan fut remarquée et le président expliqua: «*He has a touch of flu and it is rather serious for the moment.*» (Transcription, vol. 17, p. 2278.) On peut donc présumer que monsieur MacLellan fut absent durant toutes les séances des 24, 25 et 26 janvier.

³ Voir: *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 16(8) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 5).

that, in any event, having waived the right to be heard, the applicant could not be allowed to invoke the irregularity complained of;

finally, that it had not been established that this irregularity prejudiced the applicant in any way or that the Commission's report would have been different if all the commissioners had attended all the hearings.

I do not think it is necessary for the purpose of deciding this case to determine whether the rule that two members of the Commission constitute a quorum was complied with. The important issue is whether the maxim "he who decides must hear" invoked by the applicant should be applied here.

This maxim expresses a well-known rule according to which, where a tribunal is responsible for hearing and deciding a case, only those members of the tribunal who heard the case may take part in the decision. It has sometimes been said that this rule is a corollary of the *audi alteram partem* rule.⁴ This is true to the extent a litigant is not truly "heard" unless he is heard by the person who will be deciding his case. In my view, however, the rule expresses more than that; it is a rule which actually affects the judge's jurisdiction. For that reason its violation may be invoked even by a litigant who waived his right to be heard by the court which passed judgment on him. Thus, a defendant who voluntarily declines to attend the hearing thereby waives the right to be heard; he does not, however, waive the right to be judged by a judge who has heard the evidence. This having been said, it must be realized that the rule "he who decides must hear", important though it may be, is based on the legislator's supposed intentions. It therefore does not apply where this is expressly stated to be the case;⁵ nor does it apply where a review of all the provisions governing the activities of a tribunal leads to the conclusion that the legislator could not have intended them to apply.⁶ Where the rule does apply to a tribunal, finally, it

que, de toute façon, le requérant, ayant renoncé au droit de se faire entendre, ne peut être admis à invoquer l'irrégularité dont il se plaint;

enfin, qu'il n'est pas établi que cette irrégularité ait causé préjudice au requérant et que le rapport de la Commission aurait été différent si tous les commissaires avaient assisté à toutes les audiences.

Je ne crois pas qu'il soit nécessaire à la décision de cette affaire de déterminer si la règle qui fixe à deux personnes le quorum de la Commission a été respectée. Ce qui importe, c'est de savoir s'il y a lieu d'appliquer ici la maxime «*he who decides must hear*» qu'invoque le requérant.

Cette maxime exprime une règle bien connue suivant laquelle, lorsque la loi charge un tribunal d'entendre et décider une affaire, seuls les membres du tribunal qui ont entendu l'affaire peuvent participer à la décision. On a parfois dit que cette règle exprimait une conséquence de la règle *audi alteram partem*⁴. Cela est vrai dans la mesure où un justiciable n'est vraiment «entendu» que s'il est entendu par celui qui décidera sa cause. Mais, à mon avis, la règle exprime plus que cela; c'est une règle qui touche véritablement à la compétence du juge. À cause de cela, sa violation pourra être invoquée même par le justiciable qui a renoncé à se faire entendre par le tribunal qui l'a condamné. Ainsi, le défendeur qui refuse volontairement de se présenter à l'audience renonce par là au droit de se faire entendre; il ne renonce pas, cependant, au droit d'être jugé par un juge qui a pris connaissance de la preuve. Ceci dit, il faut voir que la règle «*he who decides must hear*», si importante qu'elle soit, est fondée sur la volonté présumée du législateur. Elle ne s'applique donc pas lorsque le législateur en a expressément écarté l'application⁵; elle ne s'applique pas non plus lorsque l'étude de l'ensemble des dispositions régissant l'activité d'un tribunal conduit à croire que le législateur n'a pas dû vouloir qu'elle s'y applique⁶. Enfin, lorsque la

⁴ See: *Conseil de section du Barreau de Québec v. E. et al.*, [1953] R.L. 257 (Que. K.B.), at p. 265.

⁵ See: *CRTC v. CTV Television Network Ltd. et al.*, [1982] 1 S.C.R. 530; *Lipkovits v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission*, [1983] 2 F.C. 321; 45 N.R. 383 (C.A.).

⁶ See: *Reg. v. Race Relations Board, Ex parte Selvarajan*, [1975] 1 W.L.R. 1686 (Eng. C.A.).

⁴ Voir: *Conseil de section du Barreau de Québec c. E. et autre*, [1953] R.L. 257 (B.R. Qué.), à la p. 265.

⁵ Voir: *CRTC c. CTV Television Network Ltd. et autres*, [1982] 1 R.C.S. 530; *Lipkovits c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, [1983] 2 C.F. 321; 45 N.R. 383 (C.A.).

⁶ Voir: *Reg. v. Race Relations Board, Ex parte Selvarajan*, [1975] 1 W.L.R. 1686 (C.A. Angl.).

requires that all members of the tribunal who take part in a decision must have heard the evidence and the representations of the parties in the manner in which the law requires that they be heard. It can therefore not be argued that the requirements of the law have been met merely because the members of the tribunal who rendered a decision heard the evidence and arguments; the rule requires that they hear them in the manner prescribed by law.

These general observations do not provide a solution to this dispute. However, they do make it possible, at least, to reject certain of the respondents' arguments and define the issue more precisely. Contrary to what was stated by counsel for the respondents, the mere fact that the applicant decided not to be heard by the Commission does not deprive him of the right to complain of the fact that all the commissioners who signed the report did not hear all the evidence; contrary to what they also stated, the fact that the commissioners were able to review the evidence, despite their absence from the hearings, does not mean that the applicant's application should not be granted since the important thing is to determine whether the three commissioners reviewed the evidence in the manner prescribed by law.

The principal argument of counsel for the respondents is that the maxim "he who decides must hear" applies only to judicial and quasi-judicial bodies which are responsible for making decisions which directly affect the rights of the parties; it would not apply to the Commission, which, pursuant to section 114, may only make recommendations.⁷

⁷ It is true that the Court has already decided that the report which the Commission made in the case at bar was a decision within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act*. However, the Court came to this conclusion chiefly on the ground that a report by the Commission which contains one of the recommendations referred to in subsection 114(27) is not devoid of legal effect since it has the effect of empowering the Minister to institute and maintain or settle proceedings in the name of the company in question. It is still the case, therefore, that a report made by the Commission pursuant to subsections 114(25) and (27), despite its legal effect, is not a decision which directly affects the rights of the persons against whom it is made.

règle s'applique à un tribunal, elle exige que tous les membres de ce tribunal qui participent à une décision aient entendu la preuve et les représentations des parties de la façon que la loi veut qu'elles soient entendues. On ne pourra donc prétendre que les exigences de la loi soient satisfaites du seul fait que les membres du tribunal qui ont rendu une décision avaient pris connaissance des preuves et plaidoiries; la règle veut qu'ils en prennent connaissance de la façon qu'exige la loi.

Ces observations générales ne fournissent pas une solution à ce litige. Elles permettent, du moins, de rejeter certains arguments des intimés et de cerner de plus près le problème à résoudre. Contrairement à ce qu'ont affirmé les avocats des intimés, le seul fait que le requérant ait décidé de ne pas se faire entendre par la Commission ne prive pas du droit de se plaindre de ce que tous les commissaires qui ont signé le rapport n'aient pas entendu toute la preuve; contrairement à ce qu'ils ont aussi affirmé, le fait que les commissaires aient pu, malgré leur absence des audiences, prendre connaissance de la preuve ne s'oppose pas à ce que la demande du requérant soit accueillie puisque ce qui importe c'est de savoir si les trois commissaires ont pris connaissance de la preuve de la façon qu'exige la loi.

L'argument principal des avocats des intimés est que la maxime «*he who decides must hear*» ne s'applique qu'aux organismes judiciaires et quasi judiciaires qui sont chargés de rendre des décisions affectant directement les droits des parties; elle ne s'appliquerait pas à la Commission qui, suivant l'article 114, ne peut que formuler des recommandations⁷.

⁷ Il est vrai que la Cour a déjà décidé que le rapport que la Commission a fait en l'espèce était une décision au sens de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Mais la Cour en est arrivée à cette conclusion pour le motif principal qu'un rapport de la Commission qui contient une des recommandations dont parle le paragraphe 114(27) n'est pas dépourvu d'effet juridique puisqu'il a pour effet d'habiliter le Ministre à engager, continuer ou régler des procédures au nom de la compagnie en cause. Il reste, donc, qu'un rapport fait par la Commission conformément aux paragraphes 114(25) et (27), malgré son effet juridique, n'est pas une décision qui affecte directement les droits des personnes contre qui il est fait.

This argument is important. In the numerous cases cited by counsel for the applicant, I have not found any decisions where the maxim invoked was applied to a body responsible merely for making recommendations. All the cases involved judicial or quasi-judicial bodies responsible for rendering decisions directly affecting the rights of the parties.⁸

It is not sufficient, however, in order to determine how the Commission should have dealt with the evidence presented to it, to consider only the nature of the decision it was to render. It is also necessary to take into account all the statutory provisions governing the Commission. It is clear from subsections 114(24), (25), (26) and (29) that Parliament intended the Commission to obtain the evidence and information to be used in preparing its report during hearings which all parties concerned would be invited to attend and at which they would have the right to be heard, in person or by counsel; in other words, it seems that Parliament attached so much importance to the Commission's report that it intended that the latter should hold hearings and that those who prepared the report should hear the evidence by attending these hearings. It therefore seems to me to be clear from section 114 that the commissioners who sign a report pursuant to subsection 114(25) must be those who were present during the hearings held pursuant to subsection 114(24). The fact that, in the case at bar, two of the three persons who signed the report did not attend all the hearings is

⁸ See *Foster v. City of Halifax*, [1926] 1 D.L.R. 125 (N.S.S.C.); *Rex v. Huntingdon Confirming Authority. Ex parte George and Stamford Hotels, Ltd.*, [1929] 1 K.B. 698 (C.A.); *Conseil de section du Barreau de Québec v. E. et al.*, [1953] R.L. 257 (Que. K.B.); *Mehr v. Law Society of Upper Canada*, [1955] S.C.R. 344; *Re Ramm* (1957), 7 D.L.R. (2d) 378 (Ont. C.A.); *Hughes v. Seafarers' International Union of North America, Canadian District & Heinekey* (1961), 31 D.L.R. (2d) 441 (B.C.S.C.); *R. v. Committee on Works of Halifax City Council, Ex p. Johnston* (1962), 34 D.L.R. (2d) 45 (N.S.S.C.); *Re Rosenfeld and College of Physicians and Surgeons* (1969), 11 D.L.R. (3d) 148 (Ont. H.C.); *R. v. Broker-Dealers' Association of Ontario, Ex parte Saman Investment Corporation Ltd.*, [1971] 1 O.R. 355 (H.C.); *Re Rogers: Rogers v. Prince Edward Island Land Use Commission* (1979), 20 Nfld. & P.E.I.R. 484 (P.E.I.S.C.); *Murray v. Rockyview No. 44* (1980), 12 Alta. L.R. (2d) 342; 21 A.R. 512 (C.A.); *Hayes v. Sask. Housing Corp.*, [1982] 3 W.W.R. 468 (Sask. Q.B.).

Cet argument est d'importance. Dans l'abondante jurisprudence citée par l'avocat du requérant, je n'ai trouvé aucune décision où l'on avait appliqué la maxime invoquée à un organisme chargé de formuler de simples recommandations. Dans toutes ces causes, il s'agissait d'organismes judiciaires ou quasi judiciaires chargés de prononcer des décisions affectant directement les droits des parties⁸.

Mais il ne suffit pas, pour déterminer comment la Commission devait recevoir les preuves qui lui étaient soumises, de s'arrêter à la nature de la décision qu'elle devait prononcer. Il faut aussi prendre en considération l'ensemble des dispositions législatives qui régissent la Commission. Or, il ressort des paragraphes 114(24), (25), (26) et (29) que le législateur a voulu que la Commission recueille les preuves et renseignements devant servir à la confection de son rapport au cours d'audiences auxquelles toutes les parties intéressées seraient convoquées et auraient droit de se faire entendre, en personne, ou par procureur; en d'autres mots, il semble que le législateur ait attaché tant d'importance au rapport de la Commission qu'il ait voulu que celle-ci tienne des audiences et que les auteurs du rapport prennent connaissance de la preuve en assistant à ces audiences. Il me semble donc ressortir de l'article 114 que les commissaires qui signent un rapport en vertu du paragraphe 114(25) doivent être ceux qui étaient présents lors des audiences tenues conformément au paragraphe 114(24). Le fait que, en l'espèce, deux des trois signataires du rapport

⁸ Voir: *Foster v. City of Halifax*, [1926] 1 D.L.R. 125 (C.S.N.-É.); *Rex v. Huntingdon Confirming Authority. Ex parte George and Stamford Hotels, Ltd.*, [1929] 1 K.B. 698 (C.A.); *Conseil de section du Barreau de Québec c. E. et autre*, [1953] R.L. 257 (B.R. Qué.); *Mehr v. Law Society of Upper Canada*, [1955] R.C.S. 344; *Re Ramm* (1957), 7 D.L.R. (2d) 378 (C.A. Ont.); *Hughes v. Seafarers' International Union of North America, Canadian District & Heinekey* (1961), 31 D.L.R. (2d) 441 (C.S.C.-B.); *R. v. Committee on Works of Halifax City Council, Ex p. Johnston* (1962), 34 D.L.R. (2d) 45 (C.S.N.-É.); *Re Rosenfeld and College of Physicians and Surgeons* (1969), 11 D.L.R. (3d) 148 (H.C. Ont.); *R. v. Broker-Dealers' Association of Ontario, Ex parte Saman Investment Corporation Ltd.*, [1971] 1 O.R. 355 (H.C.); *Re Rogers: Rogers v. Prince Edward Island Land Use Commission* (1979), 20 Nfld. & P.E.I.R. 484 (C.S.Î.-P.-É.); *Murray v. Rockyview No. 44* (1980), 12 Alta. L.R. (2d) 342; 21 A.R. 512 (C.A.); *Hayes v. Sask. Housing Corp.*, [1982] 3 W.W.R. 468 (B.R. Sask.).

sufficient to invalidate the report in the same way as if it were a judicial or quasi-judicial decision.

I would therefore grant the application and set aside the report *a quo*.

RYAN J.: I concur.

* * *

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

MARCEAU J. (*dissenting*): My brother Mr. Justice Pratte is of the view that the Court should grant this section 28 application and I have read the reasons he has written in support of his conclusion. Unfortunately I am not convinced that his analysis is correct and I have no other choice but to dissociate myself from it.

Let us briefly review the facts. On May 9, 1977, the Minister of Consumer and Corporate Affairs asked the respondent Commission, pursuant to the provisions of section 114 of the *Canada Corporations Act* (R.S.C. 1970, c. C-32 as amended by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 10, s. 12, hereinafter referred to as the Act), to conduct an "investigation", within the meaning of the Act, of the affairs of Canadian Javelin Ltd./Javelin International Ltd. Having agreed to do so, the Commission, as required, first instructed an inspector to investigate and submit to it a "statement of the evidence obtained", if that evidence seemed to confirm the existence of one of the facts suspected by the Minister and used as a basis for his request for an investigation. Seven months later, in a "statement of evidence" which included some 292 exhibits and to which were attached no less than 27 volumes of transcripts of testimony, the inspector, confirming the Minister's suspicions, made a number of allegations of fraudulent conduct against certain persons, including the applicant. Once this "statement of evidence" had been filed and sent to all concerned, as prescribed by the Act (subsection 114(23)), the Commission organized hearings during which, again as required by the Act (subsection 114(24)), "evidence and argument in support of the statement (were) submitted by or on behalf of the inspector" and "the persons against whom an allegation (had) been made in the state-

n'aient pas assisté à toutes les audiences suffit à vicier ce rapport de la même façon que s'il s'agissait d'une décision judiciaire ou quasi judiciaire.

^a Je ferais donc droit à la demande et je casserais le rapport attaqué.

LE JUGE RYAN: Je suis d'accord.

* * *

^b *Voici les motifs du jugement rendu en français par*

^c LE JUGE MARCEAU (*dissentant*): Mon collègue, monsieur le juge Pratte, est d'avis que la Cour doit donner effet à cette demande d'annulation faite en vertu de l'article 28 et j'ai pu prendre connaissance des motifs qu'il faisait valoir au soutien de sa conclusion. Je le regrette, mais je n'arrive pas à me convaincre de la justesse de sa façon de voir et je ^d n'ai d'autre choix que de m'en dissocier.

Rappelons brièvement ce dont il s'agit. Le 9 mai 1977, le ministre de la Consommation et des Corporations demandait à la Commission intimée de procéder, sous l'autorité des dispositions de l'article 114 de la *Loi sur les corporations canadiennes* (S.R.C. 1970, chap. C-32 telle qu'amendée par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 10, art. 12, ci-après la Loi) à un «examen», au sens ou l'entend la Loi, des affaires de la compagnie Canadian Javelin Ltée/Javelin International Ltée. Ayant jugé à propos d'acquiescer, la Commission, comme elle est requise de le faire, chargea d'abord un inspecteur de faire enquête et de lui soumettre un ^e «exposé des preuves recueillies», si ces preuves paraissaient confirmer l'existence de l'un des faits soupçonnés par le Ministre et invoqués au soutien de sa demande d'examen. Sept mois plus tard, dans un «exposé des preuves» qui comprenait quel- ^f que 292 exhibits et auquel étaient joints pas moins de 27 volumes de transcription de témoignages, l'inspecteur, confirmant les soupçons du Ministre, formulait un certain nombre d'allégations de conduite frauduleuse à l'adresse de certaines personnes, dont le requérant. Une fois cet «exposé des preuves» déposé et communiqué à tous les intéres- ^g sés, comme prescrit par la Loi (paragraphe 114(23)), la Commission organisa des séances d'auditions au cours desquelles, toujours comme le ^h veut la Loi (paragraphe 114(24)), «les preuves et les arguments à l'appui de l'exposé [furent] pré-

ment” and “full opportunity to be heard in person or by counsel”. Thirty-three sessions or full days of hearings, spread out over a period of more than a year, were to prove necessary. On September 26, 1983, the Commission finally submitted to the Minister a report of its investigation in which it reiterated what had been said by the inspector and made the recommendations it considered appropriate, as was its role.

As we know, it is this report which the applicant is contesting and seeking to have set aside. The practical consequences of such a setting aside are not clear, but they are undoubtedly very serious. Admittedly this is not a report that may have created an individual right or obligation or had an effect on the institution or prosecution of criminal proceedings; under subsection 114(27) of the Act, however, its filing is a condition precedent to the exercise of the powers given to the Minister “to institute and maintain or settle proceedings in the name of the company whose affairs and management were the subject of the investigation”.⁹ And, in any event, such a setting aside will inevitably pose an extremely awkward and most difficult dilemma for the Commission: it will have to decide whether to abandon considerable expense and effort undertaken in the name of the public interest or to incur the additional cost involved in resuming the hearings and preparing a new report. Aside from the question of principle, this application thus seems to me to have extremely significant practical consequences, and I have difficulty seeing how it could be granted other than on the basis of a compelling argument founded on a clearly established set of facts.

The applicant and those who, with him, were implicated by the inspector have already used all procedural means imaginable to obstruct the Commission’s work: twenty-five applications brought in various jurisdictions have already been dismissed. Now he is bringing a motion under section 28 which, in the midst of points of argument with the

⁹ This Court took this into account in characterizing the report as a “decision” within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act* (decision of January 20, 1984 dismissing the respondents’ motion to set aside).

sentés par l’inspecteur ou en son nom» et «des personnes contre lesquelles une allégation [avait] été faite dans l’exposé» eurent «la possibilité de se faire entendre en personne ou par procureur». Trente-trois séances ou jours complets d’audition, répartis sur une période de plus d’un an, devaient s’avérer nécessaires. Le 26 septembre 1983, la Commission remettait enfin au Ministre un rapport de son examen où elle réitérait les assertions de l’inspecteur, et exprimait en conséquence, comme c’est son rôle, les recommandations qui lui paraissaient appropriées.

C’est, on le sait, ce rapport que la demande attaque et cherche à faire annuler. Les conséquences pratiques d’une telle annulation ne sont pas claires, mais elles sont certes très sérieuses. Sans doute, il ne s’agit pas d’un rapport qui ait pu créer quelque droit ou obligation dans le patrimoine d’individus ni avoir quelque portée sur la prise ou la poursuite de procédures criminelles; mais son dépôt serait, au terme du sous-paragraphe 114(27) de la Loi, une condition préliminaire à l’exercice des pouvoirs donnés au ministre «d’engager, de continuer ou de régler des procédures au nom de la compagnie dont les affaires et la gestion ont fait l’objet de l’examen». Et, de toute façon, une telle annulation placera inévitablement la Commission devant un dilemme extrêmement embarrassant et fort onéreux: celui de laisser sans suite des dépenses et efforts considérables encourus au nom de l’intérêt public ou d’assumer les coûts additionnels requis pour reprendre les auditions et préparer un nouveau rapport. Aussi cette demande me paraît-elle, par delà la question de principe, extrêmement lourde de conséquences pratiques; et j’imagine mal qu’elle puisse être accordée autrement que sur la base d’un motif péremptoire tiré d’un état de fait clairement établi.

Le requérant et ceux qui, avec lui, étaient impliqués par l’inspecteur ont déjà recouru à tous les moyens procéduraux imaginables pour contrer les travaux de la Commission: vingt-cinq demandes intentées dans diverses juridictions ont déjà échouées. Il se présente, aujourd’hui, avec une requête sous l’article 28, qui, au milieu de motifs

⁹ C’est ce que cette Cour a considéré pour attribuer au rapport le caractère d’une «décision» au sens de l’article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* (décision du 20 janvier 1984 déboutant les intimés de leur requête en rejet).

Court did not even see fit to deal with—and which, moreover, had already been made elsewhere unsuccessfully more than once—raises a new, last-minute argument. The applicant maintains that two of the three commissioners who signed the report—who are, to reiterate, Chairman Stoner, Commissioner MacLellan and Commissioner Roseman—were not present at all the hearings, and that this is an irregularity which, in law, irreparably vitiates the “decision” *a quo* and makes it totally null and void.

The details of the absences in question are not important in themselves, in the final analysis, but it is useful to know the basis for the allegation and the factual context in which the argument being made here arises.

To establish that the three commissioners did not attend all the sessions, the applicant first filed the affidavit of J.A. Silcoff, counsel for one of the individuals involved, which contained the following statements:

4. During some of the hearing days, either Commissioner R.S. MacLellan, or Commissioner F. Roseman were absent from the hearing room for all or part of the hearing days in question.

5. More particularly, to my knowledge Commissioner MacLellan was absent from the hearing room, *inter alia*, on January 24, 1983 for the entire day, on March 30, 1983 for a brief period during the morning session and on April 5, 1983 for a brief period during the afternoon session.

6. Also, to my knowledge Commissioner Roseman was absent from the hearing room on December 15, 1982 for the entire day.

He later decided to add the affidavit of I. L. Golomb, an American lawyer who had been called as a witness, whose affidavit stated the following:

3. I was personally present at the hearing held July 21, 1982 in Ottawa at which I testified. I therefore have personal knowledge of the facts hereinafter stated.

4. To my recollection, Commissioner Roseman asked several questions in the morning, then excused himself and left. He did not return during the morning session nor did he return during the afternoon session and I did not see him again although I remained on the witness stand until the matter was adjourned that day.

It should be said right away, in connection with these two affidavits, that the session on December 15 referred to in the Silcoff affidavit concerning Commissioner Roseman was not a hearing session

de contestation sur lesquels la Cour n'a même pas jugé à propos de s'arrêter—et qui, au reste, avaient été invoqués ailleurs plus d'une fois sans succès—fait valoir un moyen de dernière heure encore inédit. Le requérant soutient que deux des trois commissaires qui ont signé le rapport—qui sont, je le rappelle, le président Stoner, le commissaire MacLellan et le commissaire Roseman—n'ont pas été présents à toutes les audiences, et qu'il s'agit là d'une irrégularité qui, en droit, vicie irrémédiablement la «décision» attaquée et la rend totalement nulle.

Les détails relatifs aux absences dont la requête fait état n'ont pas en eux-mêmes d'importance, en définitive, mais il convient de connaître sur quoi s'accroche la prétention et dans quel contexte de faits se situe l'argument que l'on tente ici de faire valoir.

Pour établir que les trois commissaires n'avaient pas assisté à toutes les séances, le requérant a d'abord produit l'affidavit de J.A. Silcoff, l'avocat de l'une des personnes impliquées, qui contenait les affirmations que voici:

[TRADUCTION] 4. Certains jours d'audience, il est arrivé que le commissaire R.S. MacLellan ou le commissaire F. Roseman s'absente de la salle d'audience durant toute la journée ou durant une partie seulement de l'audience.

5. De façon plus précise, à ma connaissance, le commissaire MacLellan s'est absenté de la salle d'audience, notamment, le 24 janvier 1983 durant toute la journée, le 30 mars 1983 durant une brève période au cours de la matinée et, le 5 avril 1983, durant une brève période au cours de l'après-midi.

6. De plus, à ma connaissance, le commissaire Roseman a été absent de la salle d'audience le 15 décembre 1982 durant toute la journée.

Puis, plus tard, il pensa ajouter l'affidavit de I. L. Golomb, un avocat américain qui avait été appelé à témoigner, lequel deuxième affidavit disait ceci:

[TRADUCTION] 3. J'ai assisté à l'audience du 21 juillet 1982 à Ottawa et j'y ai témoigné. J'ai donc une connaissance personnelle des faits énoncés ci-après.

4. De mémoire, le commissaire Roseman a posé plusieurs questions dans la matinée et s'est ensuite retiré. Il n'est pas revenu dans la matinée, ni dans l'après-midi et je ne l'ai pas revu bien que je sois resté à la barre des témoins jusqu'à l'ajournement ce jour-là.

Il faut dire tout de suite, relativement à ces deux affidavits, que la séance du 15 décembre dont fait état l'affidavit Silcoff au sujet du commissaire Roseman n'était pas une séance d'audition mais

but merely a meeting with counsel to resolve a number of administrative and procedural questions. It should also be said that the cross-examination of the attorney Mr. Golomb showed that his memory was unreliable and that his statement regarding the absence of Commissioner Roseman on July 21 was clearly contradicted by the transcript of the hearing notes made by the official stenographers for that day.

Apart from these two affidavits, the applicant referred to extracts from the hearing transcript and stated the following (paragraph 29 of his memorandum):

29. [TRANSLATION] As appears from the extracts from the transcripts, the stenographers indicated, on the first page of the transcript for each hearing day, which commissioners were present at the commencement of each hearing. These extracts show that Commissioner Roseman was absent at the commencement of the hearing on December 15, 1982 (Vol. 16) and that Commissioner MacLellan was absent at the commencement of the hearings on January 24, 25 and 26, 1983 (Vols. 17, 18 and 19) and of the hearings on March 28 and 29 (Vols. 24 and 25);

That is all the evidence on record to establish the absence of one or other of the commissioners during the some thirty-three full days over which the hearing before the Commission took place. The exceptional nature of this application in terms of what is at stake means that it is not possible, I respectfully submit, to rely on suppositions or presumptions with regard to the facts on which it purports to be based, and I am of the view that the only clearly established absences, on which the applicant may base his claim in law, are those of Commissioner MacLellan as attested to by the Silcoff affidavit, namely January 24 for the entire day, March 30 for a "brief period" during the morning session and April 5, again for a "brief period" during the afternoon session. I am not overlooking the references in the transcripts to the effect that Commissioner MacLellan was not present at the commencement of the sessions on January 25 and 26 and of those on March 28 and 29, but I interpret them as indicating insignificant late arrivals, since otherwise the Silcoff affidavit would surely have mentioned them. This then is the factual context in which the legal argument the applicant is making must be assessed.

une simple rencontre avec procureurs pour régler un certain nombre de questions d'administration et de procédure. Il faut dire aussi que le contre-interrogatoire auquel l'avocat Golomb a été soumis a fait ressortir la fragilité de sa mémoire et que son affirmation quant à l'absence du commissaire Roseman le 21 juillet semblait clairement contredite par ce que révélait la transcription des notes d'audience des sténographes officiels pour ce jour-là.

Et, à part ces deux affidavits, le requérant réfère à des extraits de transcription d'audience faisant valoir ce qui suit (paragraphe 29 de son mémoire):

29. Tel qu'il appert des extraits des transcriptions, les sténographes indiquaient, en première page des transcriptions de chaque journée d'audience, quels commissaires étaient présents à l'ouverture de chaque audience. Il ressort de ces extraits que le commissaire Roseman était absent, au début de l'audience du 15 décembre 1982 (vol. 16) et que le commissaire MacLellan était absent, au début des audiences des 24, 25 et 26 janvier 1983 (vol. 17, 18 et 19) et des audiences des 28 et 29 mars 1984 (vol. 24 et 25);

Là se trouve toute la preuve au dossier établissant les absences de l'un ou de l'autre des commissaires aux quelque trente-trois jours pleins que requerra l'audition devant la Commission. La nature exceptionnelle de cette demande quant à ce qu'elle met en jeu ne permet pas, je le soumets avec respect, qu'on puisse se fier à des suppositions ou des présomptions quant aux faits sur lesquels elle prétend se fonder, et je considère que les seules absences clairement établies, sur lesquelles le requérant peut faire valoir sa prétention de droit, sont celles du commissaire MacLellan telles qu'attestées par l'affidavit Silcoff, soit: le 24 janvier pour la journée, le 30 mars pour une «brève période» (*«brief period»*) durant la séance du matin et le 5 avril, pour une «brève période» encore durant la séance de l'après-midi. Je n'oublie pas les indications aux transcriptions à l'effet que le commissaire MacLellan n'était pas présent à l'ouverture des séances des 25 et 26 janvier ainsi que de celles des 28 et 29 mars, mais je les interprète comme indiquant de simples retards sans importance, car s'il en était autrement l'affidavit Silcoff en aurait sans doute vite fait mention. Voilà donc le contexte factuel dans lequel doit s'apprécier l'argument que le requérant fait valoir en droit.

The applicant's position in law is that the Commission was required to respect what he calls "his right to be judged by members of a tribunal who were present throughout the hearings". According to him, it had this obligation as a result of the rule that "he who decides must hear", and the slightest failure on its part to respect this obligation fully, which could be raised as establishing a denial of justice or lack of jurisdiction, would result in its proceedings and consequently the "decision" *a quo* being null and void.

My brother Mr. Justice Pratte feels that this legal argument by the applicant should be accepted. He rejects the suggestion by the respondents that the application of the rule invoked is related to the issue of whether there was a quorum of two commissioners, which is necessary for the Commission to be able to act legally. Nor does he agree that the fact the applicant decided not to be heard by the Commission could affect his position since, in his view, the rule invoked is not simply a corollary of the *audi alteram partem* maxim, but is truly related to the judge's jurisdiction. He concedes that there do not seem to be any decided cases where this rule "he who decides must hear" has been applied to a body, such as the Commission, which merely makes recommendations. However, he says that in his view this rule is based on the presumed intention of Parliament and it seems to him, from a reading of subsections 114(24), (25), (26) and (29), that in this case Parliament attached so much importance to the Commission's report that it must have intended that only those commissioners who were present at each and every hearing could sign it.

My own reaction to the applicant's legal arguments is entirely different. First, I cannot find in the Act any presumed intention on the part of Parliament to require compliance with the rule invoked. It is clear that Parliament, aware of the repercussions which anything the Commission might say, even if it was intended merely to express opinions and make recommendations, could have on individual reputations, did not wish an "investigation" report to be prepared and submitted without all those concerned having had an

La position du requérant sur le plan du droit est que la Commission avait l'obligation de respecter ce qu'il appelle «son droit d'être jugé par des membres d'un tribunal qui ont été présents tout au long des audiences». Elle avait cette obligation, d'après lui, par application de la règle jurisprudentielle «nul ne peut juger sans avoir entendu la cause», «*he who decides must hear*», et le moindre défaut de sa part de respecter intégralement cette obligation, dit-il, défaut qui peut être invoqué au titre de déni de justice ou d'excès de compétence, emporte nullité de ses procédés et partant nullité de la «décision» attaquée.

Ce moyen de droit du requérant, mon collègue, monsieur le juge Pratte, croit devoir le retenir. Il rejette l'idée avancée par les intimés à l'effet que l'application de la règle invoquée serait rattachée à la question de savoir si le quorum de deux commissaires, requis pour que la Commission puisse agir légalement, a été respecté. Il n'admet pas non plus que le fait que le requérant ait décidé de ne pas se faire entendre par la Commission puisse affecter sa position car, à son avis, la règle invoquée ne serait pas une simple application de la maxime *audi alteram partem*, mais elle se rapporterait véritablement à la compétence du juge. Il concède qu'il ne semble exister dans la jurisprudence aucun cas où cette règle «*he who decides must hear*» aurait été appliquée à un organisme, comme la Commission, chargé de formuler de simples recommandations. Mais il se dit d'avis qu'il s'agit d'une règle fondée sur la volonté présumée du législateur et il lui semble, à la lecture des paragraphes 114(24), (25), (26) et (29), que le législateur ici a attaché tant d'importance au rapport de la Commission qu'il doit avoir voulu que seuls les commissaires présents à toutes et chacune des audiences puissent le signer.

Ma réaction devant les prétentions de droit du requérant est toute autre. D'abord, je ne parviens pas à déceler dans la Loi une intention présumée du législateur d'imposer le respect de la règle invoquée. On y voit bien que le Parlement, sensible aux répercussions que les dires de la Commission pourraient avoir sur la réputation d'individus, même si leur objet ne devait être que d'exprimer des opinions et formuler des recommandations, n'a pas voulu qu'un rapport d'«examen» soit préparé et soumis sans que tous les intéressés aient eu l'op-

opportunity to be heard. It is also clear that Parliament, mindful of the fact that an opportunity to be heard can be more less explicit, chose to provide expressly that those concerned should be able to appear in person or by counsel and be at full liberty to adduce evidence. It is not possible, however, it seems to me, to read more than that into the Act and find some presumed intention in its provisions. Furthermore, if one considers only the actual provisions one is led, I would suggest, to a conclusion opposite to the one that would result in an application of the rule invoked. Let us review the provisions in question:

114. . . .

(23) At any stage of an investigation

(a) the inspector may, if he is of the opinion that the evidence obtained discloses a circumstance alleged under subsection (2), or

(b) the inspector shall, if so required by the Minister, prepare a statement of the evidence obtained in the investigation, which shall be submitted to the Commission and to each person against whom an allegation is made therein.

(24) Upon receipt of the statement, the Commission shall fix a place, time and date on which evidence and argument in support of the statement may be submitted by or on behalf of the inspector, and at which the persons against whom an allegation has been made in the statement shall be allowed full opportunity to be heard in person or by counsel.

(25) The Commission shall consider the statement submitted by the inspector under subsection (23) together with any further or other evidence or material submitted to the Commission, and shall, as soon as possible thereafter, report thereon to the Minister.

These provisions refer, once again, only to the Commission, and not to its members. It is the Commission that receives the inspector's report, it is the Commission that holds the hearings and it is the Commission that reports after considering the "statement of evidence" and any other evidence or material submitted to it during the hearings. In all cases it is the Commission that acts, and the Commission needs only two members to act.

It therefore does not seem possible to me, and I say this with all due respect for those who are of the opposite view, to see this stringent and inflexible requirement invoked by the applicant in support of his thesis—the requirement, I reiterate, that no commissioner who is absent for any time at all from the hearings held by the Commission for the purpose of preparing a report under section

portunité de s'exprimer. On y voit bien aussi que le Parlement, tenant compte de ce qu'une opportunité de s'exprimer peut être plus ou moins élaborée, a tenu à prévoir expressément que les intéressés devraient avoir la possibilité de comparaître personnellement ou par procureur et la pleine liberté de soumettre des preuves. Mais on ne saurait, il me semble, faire dire à la Loi plus que cela et voir à travers ses dispositions une intention présumée quelconque. Bien plus, si on ne regarde que les textes, on est conduit, je le suggère, à une conclusion inverse de celle qui conduirait à l'application de la règle invoquée. Relisons les textes en cause:

c 114. . . .

(23) A tout stade d'un examen

a) l'inspecteur peut, s'il est d'avis que les preuves recueillies révèlent un fait allégué comme l'indique le paragraphe (2), ou

d b) l'inspecteur doit, si le Ministre l'exige, préparer un exposé des preuves recueillies au cours de l'examen, qui doit être soumis à la Commission et à chaque personne contre laquelle une allégation y est faite.

(24) Au reçu de l'exposé, la Commission doit fixer les temps et lieu où les preuves et les arguments à l'appui de l'exposé peuvent être présentés par l'inspecteur ou en son nom et où les personnes contre lesquelles une allégation a été faite dans l'exposé doivent avoir la possibilité de se faire entendre en personne ou par procureur.

(25) La Commission examinera l'exposé soumis par l'inspecteur en vertu du paragraphe (23) ainsi que les autres preuves ou pièces présentées à la Commission et elle devra aussitôt que possible en faire rapport au Ministre.

Il n'est question dans ces textes, on l'a noté une fois de plus, que de la Commission, non de membres. C'est la Commission qui reçoit le rapport de l'inspecteur, c'est la Commission qui tient les audiences, et c'est la Commission qui fait rapport après avoir examiné «l'exposé des preuves» et les autres preuves ou pièces qui lui ont été présentées au cours des séances d'audition. Partout c'est la Commission qui agit et la Commission a uniquement besoin de deux membres pour agir.

Il ne me paraît donc pas possible, je le dis avec pleins égards pour ceux qui sont d'avis contraire, que cette obligation stricte et rigide qu'invoque le requérant au soutien de sa thèse—l'obligation, je le répète, d'éviter qu'un commissaire qui s'absenterait le moins des audiences tenues par elle en vue de la préparation d'un rapport sous l'article 114 participe à la préparation de ce rapport—

114 may participate in the preparation of that report—as arising from the Act. Nor does it seem possible to me to link in any way the existence of such a requirement to the rules of natural justice (to which that maxim of English law which is being invoked, “he who decides must hear”, is primarily related, I think, at least in the way in which it is applied), since the Commission is not a court and has no adjudicative function and no power to determine individual rights.

There remains, I submit, only one other possible source. If the requirement invoked by the applicant exists, this can only be because it is a corollary of the right which the Act gives to all concerned to be heard before the Commission. And merely realizing that this is the case decides the matter, in my view. The requirement would then be a requirement to give the person concerned an opportunity to appear and to be heard orally, throughout each of the thirty-three sessions, by the same two members of the Commission who constitute a quorum, and this requirement would have been met since the evidence, as I stated earlier, points to a lack of continuous attendance on the part of only one of the three persons who signed the report. By refusing to appear at the vast majority of the hearings, even by counsel, moreover, the applicant would obviously have waived his right to be heard and could not complain that it was not respected. In any event, however, I do not believe that a requirement as stringent and rigorous as the one invoked by the applicant can be regarded as a mere corollary of the right of those concerned to be heard. Could it be seriously argued that by allowing one of the three commissioners responsible for the investigation to be absent for such a relatively short time, when everything that occurs during his absence is recorded and accurately reported to him, the Commission is infringing the right which those concerned have under the Act to appear before the Commission to present their evidence and arguments?

This application seems to me to be without merit and I would dismiss it.

puisse être vue comme ayant sa source dans la Loi. Il ne me paraît pas possible non plus de lier de quelque façon l'existence d'une telle obligation à la tradition juridique touchant les exigences de l'administration de la justice (à quoi se rattache d'abord, je pense, cette maxime proprement de droit anglais à laquelle il est fait appel «*he who decides must hear*», du moins dans le sens où la jurisprudence l'applique), car la Commission n'est pas un tribunal judiciaire, elle n'a aucun rôle d'adjudication, aucun pouvoir de détermination des droits d'individus.

Il ne reste, je le soumets, qu'une seule autre source possible. Si l'obligation qu'invoque le requérant existe, ce ne peut être que parce qu'elle est la contrepartie du droit que la Loi donne à tout intéressé de se faire entendre devant la Commission. Et seulement réaliser qu'il en est ainsi est, à mon sens, décisif. Il s'agirait alors, en effet, de l'obligation de fournir à l'intéressé l'opportunité de comparaître et de se faire entendre oralement, pendant toute la durée de chacune des 33 séances, par les mêmes deux membres de la Commission formant quorum, et cette obligation aurait été remplie puisque la preuve, comme je le faisais valoir plus haut, ne permet de contester l'assiduité absolue que d'un seul des trois signataires du rapport. Au surplus, en refusant de comparaître, même par procureur, à la grande majorité des audiences, le requérant aurait évidemment renoncé à son droit de se faire entendre et ne pourrait pas se plaindre qu'on ne l'ait pas respecté. Mais de toute façon, je ne crois pas qu'une obligation aussi stricte et rigoureuse que celle invoquée par le requérant puisse être vue comme une simple contrepartie du droit donné ici aux intéressés de se faire entendre. Pourrait-on soutenir sérieusement qu'en permettant qu'un commissaire sur les trois chargés de l'examen s'absente pour un temps relativement aussi minime, alors que tout ce qui se passe pendant son absence est enregistré et lui est fidèlement rapporté, la Commission transgresse le droit accordé par la Loi aux intéressés de comparaître devant elle pour lui soumettre leurs preuves et faire valoir leur point de vue.

Cette demande ne me paraît pas avoir de mérite et je la rejetterais.

T-170-84

T-170-84

Donald Cadieux (Applicant)

v.

Director of Mountain Institution and National Parole Board (Respondents)

Trial Division, Reed J.—Vancouver, March 12; Ottawa, May 8, 1984.

Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental justice — Applicant's Unescorted Temporary Absence program (U.T.A.) revoked — National Parole Board refusing to disclose reasons — Decision subject to requirements of fundamental justice prescribed by s. 7 of Charter — Inmate entitled to know gist of case against him, but not necessarily entitled to identity of information source, production of documents or details of case — Public interests in preventing repeat offences, in maintaining security and order in institution and in preserving Board's ability to function effectively may outweigh normal rule — Circumstances justifying derogation to include element of necessity — Scope of constitutional guarantee not limited by fact information given in confidence — Refusal to disclose gist of case, based on class exemption, contrary to s. 7 — Necessity of nexus between content of information and protection of public interest sought to justify non-disclosure on basis of class exemption — Certiorari granted — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 9.

Constitutional law — Charter of Rights — Right to life, liberty and security — Revocation of Unescorted Temporary Absence program (U.T.A.) — Refusal of National Parole Board to disclose reasons — "Liberty" under U.T.A. more limited than liberty under full or day parole but similar to latter — Numerous judgments holding decisions on parole revocation subject to s. 7 Charter protection — Whether or not U.T.A. privilege not limiting guarantees of fundamental justice — Distinction between "rights" and "privileges" not determinative of issue whether to allow judicial review — Word "right" in s. 7 used in generic rather than narrow sense — "Right" encompassing "privileges" and "powers" — Certiorari application 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.), s. 7.

Donald Cadieux (requérant)

a c.

Directeur de l'établissement Mountain et Commission nationale des libérations conditionnelles (intimés)

b Division de première instance, juge Reed—Vancouver, 12 mars; Ottawa, 8 mai 1984.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Justice fondamentale — Le programme d'absence temporaire sans escorte (A.T.S.E.) du requérant a été révoqué — La Commission nationale des libérations conditionnelles refuse de divulguer les motifs — La décision est assujettie aux exigences en matière de justice fondamentale que prévoit l'art. 7 de la Charte — Le détenu a le droit d'être informé de l'essentiel des motifs retenus contre lui, mais il n'a pas nécessairement le droit de savoir de qui viennent les renseignements ou d'exiger la communication des documents ou des détails de la preuve — L'intérêt du public en ce qui a trait à la prévention des récidives, au maintien de la sécurité et de l'ordre dans l'établissement et à la préservation de la capacité de la Commission de fonctionner d'une manière efficace peut l'emporter sur la règle usuelle — Les circonstances justifiant la dérogation doivent inclure un élément de nécessité — La portée de la garantie constitutionnelle n'est pas limitée par le fait que le renseignement a été donné à titre confidentiel — Le refus de divulguer l'essentiel des motifs fondé sur l'exemption à l'égard d'une catégorie est contraire à l'art. 7 — Il doit y avoir un lien entre le contenu d'un renseignement et la protection de l'intérêt public pour justifier la non-divulgaration sur le fondement de l'exemption d'une catégorie — Certiorari accordé — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 9.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droit à la vie, à la liberté et à la sécurité — Révocation du programme d'absence temporaire sans escorte (A.T.S.E.) — Refus de la Commission nationale des libérations conditionnelles de divulguer les motifs — La "liberté" en vertu d'une A.T.S.E. est plus restreinte que dans le cas d'une libération conditionnelle totale ou d'une libération conditionnelle de jour, mais elle est semblable à cette dernière — Un grand nombre de jugements ont statué que les décisions sur la révocation de la libération conditionnelle sont assujetties à la protection qu'accorde l'art. 7 de la Charte — Que l'octroi du programme d'A.T.S.E. soit considéré ou non comme un privilège ne réduit pas la garantie de justice fondamentale — La distinction entre «droits» et «privileges» ne tranche pas la question de savoir si l'on doit permettre le contrôle judiciaire — Le mot «droit» à l'art. 7 est utilisé dans un sens large plutôt que restreint — Le mot «droit» englobe les mots «privileges» et «pouvoirs» — La demande de certiorari 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. 7.

Constitutional law — Charter of Rights — Limitation provision — Revocation by National Parole Board of Unescorted Temporary Absence program (U.T.A.) — No reasons disclosed — Procedure re U.T.A. set out in Manual of Policy and Procedures issued pursuant to s. 25 of Parole Regulations — Under s. 7 of Manual, inmate to be informed in writing of reasons for cancellation of U.T.A. unless exemption claimed under Canadian Human Rights Act — S. 7 exemption too broadly framed to constitute reasonable limit pursuant to s. 1 of Charter — Manual not “prescribed by law” within meaning of s. 1 of Charter — Application for certiorari 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.), s. 1 — Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, s. 54 — Privacy Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule II.

Parole — National Parole Board revoking applicant’s Unescorted Temporary Absence program (U.T.A.) — Board refusing to disclose reasons — Decision respecting U.T.A. reviewable by certiorari and subject to requirements of fundamental justice prescribed by s. 7 of Charter — Inmate entitled to know gist of case against him — Circumstances where derogation justified on grounds of public interest must be rare — Refusal to disclose gist of case, based on class exemption, contrary to Charter s. 7 — Necessity of nexus between content of information and protection of public interest to justify non-disclosure on basis of class exemption — In claiming non-disclosure, Board to follow procedure similar to that under s. 36.1 of Canada Evidence Act — Certiorari granted — Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 3(6) (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 18), 6 (as am. idem, s. 23), 9 — Parole Regulations, SOR/78-428, ss. 2, 12(1), 17(3), 24, 25 — Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 26.1 (as enacted by S.C. 1976-77, c. 53, s. 42) — Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 36.1 (as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 7 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 41(1) (repealed by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 3).

This is an application for a writ of *certiorari* to quash a decision of the National Parole Board cancelling the applicant’s Unescorted Temporary Absence program (U.T.A.) from Mountain Institution. The applicant’s first U.T.A. was cancelled following violation of one of the terms of release. The applicant sought, and was granted, a new U.T.A. program, the purpose of which was to allow him to attend an alcohol and drug treatment centre. The Board subsequently informed the applicant that it was in receipt of confidential information

Droit constitutionnel — Charte des droits — Disposition restrictive — Révocation du programme d’absence temporaire sans escorte (A.T.S.E.) par la Commission nationale des libérations conditionnelles — Aucun motif n’est divulgué — La procédure relative à l’A.T.S.E. est établie dans le Manuel des politiques et procédures qui a été publié en application de l’art. 25 du Règlement sur la libération conditionnelle de détenus — En vertu de l’art. 7 du Manuel, un détenu doit être informé par écrit des motifs de l’annulation de l’A.T.S.E. à moins qu’une exemption ne soit demandée en vertu de la Loi canadienne sur les droits de la personne — L’exemption de l’art. 7 est trop large pour constituer une limite raisonnable en vertu de l’art. 1 de la Charte — Le Manuel ne constitue pas une «règle de droit» au sens de l’art. 1 de la Charte — La demande de certiorari 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, c. 11 (R.-U.), art. 1 — Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 54 — Loi sur la protection des renseignements personnels, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe II.

Libération conditionnelle — La Commission nationale des libérations conditionnelles révoque le programme d’absence temporaire sans escorte (A.T.S.E.) du requérant — La Commission refuse de divulguer les motifs — La décision concernant l’A.T.S.E. peut faire l’objet d’un examen au moyen d’un certiorari et est assujettie aux exigences de justice fondamentale que prévoit l’art. 7 de la Charte — Le détenu a le droit d’être informé de l’essentiel des motifs retenus contre lui — Les circonstances où la dérogation est justifiée pour les motifs de l’intérêt du public doivent être rares — Le refus de divulguer l’essentiel des motifs, fondé sur l’exemption à l’égard d’une catégorie, est contraire à l’art. 7 de la Charte — Il doit y avoir un lien entre le contenu du renseignement et la protection de l’intérêt public pour justifier la non-divulgaration sur le fondement de l’exemption d’une catégorie — En réclamant la non-divulgaration, la Commission doit appliquer une procédure semblable à celle que prévoit l’art. 36.1 de la Loi sur la preuve au Canada — Certiorari accordé — Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 3(6) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 18), 6 (mod., idem, art. 23), 9 — Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, DORS/78-428, art. 2, 12(1), 17(3), 24, 25 — Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 26.1 (édicte par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 42) — Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 36.1 (édicte par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 41(1) (abrogé par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 3).

Il s’agit d’une demande en vue d’obtenir un bref de *certiorari* portant annulation d’une décision de la Commission nationale des libérations conditionnelles révoquant le programme d’absence temporaire sans escorte (A.T.S.E.) de l’établissement Mountain qui avait été accordé au requérant. Le premier programme d’A.T.S.E. du requérant a été annulé à la suite de la violation de l’une des conditions de sa libération. Le requérant a demandé et a obtenu un nouveau programme d’A.T.S.E. qui avait pour but de lui permettre de se rendre dans un centre

which satisfied it that there was a risk that applicant would violate once again the terms of his release. The applicant's U.T.A. program was thereupon cancelled. No information as to the nature of the confidential information was divulged.

The applicant argues that the failure to disclose the reasons for cancellation of his U.T.A. and the failure to give him the opportunity to respond contravene section 7 of the Charter. The issues are: (1) whether the rules of fundamental justice apply to the decision-making process respecting U.T.A.s; (2) if the answer to (1) is in the affirmative, whether those rules have been infringed; (3) whether the refusal to grant access to the confidential information was made pursuant to the limitation provision in section 1 of the Charter.

Held, the decision should be quashed and the matter referred back to the Board for reconsideration as to whether the applicant can be informed of the gist of the case against him.

There is abundant authority to the effect that decisions respecting revocation of parole are reviewable by *certiorari*. There is also a plethora of trial decisions holding that revocation of parole attracts the protection of section 7 of the Charter. The "liberty" under a U.T.A. program, although of a more limited nature than in the case of full parole or day parole, is nevertheless similar in character to the latter. Thus, decisions respecting U.T.A.s also fall within the scope of the rules respecting *certiorari* as well as being subject to the requirements of fundamental justice prescribed by section 7 of the Charter.

The fact that the applicant's U.T.A. program has not been implemented or that the granting of such a program might be labelled a privilege does not limit the guarantees of fundamental justice. The Supreme Court of Canada in *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board* clearly indicated that the distinction between "rights" and "privileges" should not be determinative of the issue whether judicial review should be allowed. The word "right" in section 7 of the Charter is used in a generic rather than narrow sense; it encompasses concepts such as "privileges" and "powers".

The rules of fairness do not always require the disclosure of all the information the decision-making body has before it. The question whether section 7 of the Charter requires a higher standard than do the rules of fairness need not be answered, since under either test there are circumstances where an inmate may be denied knowledge of the reasons underlying the revocation of his U.T.A. program.

The Federal Court of Appeal in *Lazarov v. Secretary of State of Canada* found that the *audi alteram partem* rule applied generally to a discretionary decision of the Minister in refusing to grant citizenship when there were no rules of procedure prescribed by statute. This principle equally applies to decisions of the Board respecting U.T.A.s. In general, an inmate is entitled to know the substance of the reasons for

de traitement de l'alcoolisme et de la toxicomanie. La Commission a par la suite informé le requérant qu'elle avait obtenu des renseignements confidentiels qui l'avaient convaincue qu'il était susceptible de violer encore une fois les conditions de sa libération. Le programme d'A.T.S.E. du requérant a, par conséquent, été annulé. Aucune précision n'a été donnée au sujet de ces renseignements confidentiels.

Le requérant soutient que le refus de lui communiquer les motifs de l'annulation de son programme d'A.T.S.E. et de lui donner l'occasion de contester cette décision contreviennent à l'article 7 de la Charte. Les questions en litige sont les suivantes: (1) Les règles de justice fondamentale s'appliquent-elles au processus de prise de décision concernant les A.T.S.E.? (2) Si l'on répond par l'affirmative à la question 1, les règles de justice fondamentale ont-elles été violées? et (3) Le refus de permettre l'accès aux renseignements confidentiels a-t-il été donné en vertu de la disposition restrictive de l'article 1 de la Charte?

Jugement: la décision est annulée et la question est renvoyée devant la Commission qui l'examinera de nouveau et décidera si le requérant peut être informé de l'essentiel des motifs qui sont retenus contre lui.

Une jurisprudence abondante porte que les décisions concernant la révocation de la libération conditionnelle peuvent faire l'objet d'un examen au moyen d'un *certiorari*. Il y a également un grand nombre de décisions de première instance selon lesquelles la protection qu'accorde l'article 7 de la Charte s'applique à la révocation de la libération conditionnelle. Bien que la "liberté" que prévoit un programme d'A.T.S.E. soit plus restreinte que dans le cas d'une libération conditionnelle totale ou d'une libération conditionnelle de jour, elle a néanmoins un caractère semblable à cette dernière. Ainsi, les règles relatives au *certiorari* tout comme les exigences de justice fondamentale que prescrit l'article 7 de la Charte s'appliquent également aux décisions concernant les A.T.S.E.

Le fait que le programme d'A.T.S.E. du requérant n'ait pas été mis en vigueur ou le fait que l'octroi d'un tel programme puisse être considéré comme un privilège ne limite pas les garanties de justice fondamentale. La Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui* indique clairement que la distinction entre «droits» et «privilèges» ne devrait pas trancher la question de savoir si le contrôle judiciaire devrait être accordé. Le mot «droit» à l'article 7 de la Charte est utilisé dans un sens large plutôt que restreint; il englobe des concepts comme les «privilèges» et «pouvoirs».

La règle de l'équité n'exige pas toujours la communication de tous les renseignements que possède l'organisme qui rend la décision. Il n'est pas nécessaire de répondre à la question de savoir si l'article 7 de la Charte exige une norme de conduite plus élevée que celle qu'exigent les règles d'équité car, selon l'un ou l'autre critère, il existe des circonstances dans lesquelles on peut refuser de communiquer à un détenu les motifs de la révocation de son programme d'A.T.S.E.

La Cour d'appel fédérale dans *Lazarov c. Le Secrétaire d'État du Canada* a jugé que la règle *audi alteram partem* s'appliquait d'une manière générale à la décision discrétionnaire du Ministre qui refuse d'accorder la citoyenneté lorsque la loi ne prescrit aucune règle de procédure. Ce principe s'applique également aux décisions de la Commission concernant les A.T.S.E. En général, un détenu a le droit de connaître

revocation of his U.T.A. program. This does not mean, however, that he is entitled to know the identity of the source of information or to the production of the documents themselves or to be given all the details of the case against him.

To allow non-disclosure to be justified merely on the ground that the information was given in confidence, is far too weak a justification for a limitation on the scope of a constitutional guarantee. This is particularly so when a person's liberty is at stake (even though that liberty be of a limited and conditional nature).

The public interests in preventing repeat offences while an inmate is at large, in maintaining security and order in the penal institution, and in preserving the National Parole Board's ability to function effectively may outweigh the normal rule that a person is entitled to know the gist of the case against him. But the occasions on which this is justified must be rare. There must be an element of necessity; mere convenience for the functioning of the Board is not enough.

The question as to whether a class exemption can be claimed in a case such as the present one is answered in the negative. The public interests mentioned above may all be adequate reasons to justify a refusal, on a class basis, to produce the confidential reports to the inmate, but they do not justify a refusal to disclose the gist of the case against him. Such non-disclosure would contravene the requirements of section 7 of the Charter. While there may be occasions where non-disclosure is justified, reasons therefore must relate to the specific content of the information in question. There must be a nexus between the content of the information and the protection of the public interest said to be served by the non-disclosure.

The overall tone and content of the affidavits filed by officials of the National Parole Board is one of claiming blanket class exemption. If sufficient reasons exist for refusing disclosure of even the gist of the case against the applicant herein, then new affidavits containing a greater degree of specificity ought to be filed. Should the Board claim non-disclosure on some second application, then it should be prepared to produce for the Court the documents in question, pursuant to a procedure similar to that developed at common law in privilege cases and to that existing under section 36.1 of the *Canada Evidence Act*, i.e. in a sealed envelope with a specific explanation as to the reasons justifying the non-disclosure. Although section 36.1 of the *Canada Evidence Act* does not seem to apply directly to the instant application (this application being one for *certiorari* and not one to compel the production of information), nevertheless section 36.1, and its predecessor, subsection 41(1) of the *Federal Court Act*, are in many ways merely codifications of the common law with some modifications thereof. Thus, even if section 36.1 does not expressly apply to the present case, the common law renders applicable a procedure which allows for review of the Board's decision.

l'essentiel des motifs de la révocation de son programme d'A.T.S.E. Toutefois, cela ne veut pas dire qu'il a le droit de savoir de qui viennent les renseignements ou qu'il a le droit d'exiger la communication des documents eux-mêmes ou de tous les détails de la preuve retenue contre lui.

a Admettre comme justification de la non-divulgence le simple fait que le renseignement a été donné à titre confidentiel équivaudrait à accepter une justification beaucoup trop faible pour ce qui constitue une restriction apportée à une garantie constitutionnelle. Cela s'applique en particulier lorsque la liberté d'une personne est en jeu (même si cette liberté est limitée et conditionnelle).

b L'intérêt du public en ce qui a trait à la prévention des récidives alors que le détenu est en liberté, au maintien de la sécurité et de l'ordre dans l'établissement pénal et à la préservation de la capacité de la Commission nationale des libérations conditionnelles de fonctionner d'une manière efficace peut l'emporter sur la règle usuelle selon laquelle une personne a droit de connaître l'essentiel des motifs retenus contre elle. Toutefois, les occasions où une telle situation est justifiée, doivent être rares. Il doit y avoir un élément de nécessité; il ne suffit pas que ce soit simplement commode pour la Commission.

c Il faut répondre par la négative à la question de savoir si l'on peut, dans une affaire comme la présente, demander une exemption s'appliquant à une catégorie de documents. L'intérêt du public mentionné ci-dessus peut constituer une raison suffisante pour justifier un refus de communiquer au détenu les rapports confidentiels parce qu'il s'agit de documents d'une catégorie privilégiée, mais elle ne justifie pas le refus de lui communiquer l'essentiel des motifs retenus contre lui. Une telle non-divulgence contreviendrait aux exigences de l'article 7 de la Charte. Il peut être justifié à l'occasion de ne pas divulguer l'essentiel des motifs, mais les raisons pour le faire doivent se rapporter au contenu précis du renseignement en question. Il doit y avoir un lien entre le contenu de ce renseignement et la protection de l'intérêt public que doit assurer la non-divulgence.

d Par leur ton général et leur contenu, les affidavits présentés par les fonctionnaires de la Commission nationale des libérations conditionnelles demandent une exemption générale pour toute une catégorie de renseignements. S'il existe des motifs suffisants pour refuser de communiquer même l'essentiel des motifs retenus contre le requérant en l'espèce, alors de nouveaux affidavits plus précis doivent être déposés. Si la Commission réclame la non-divulgence dans une deuxième demande, elle devrait être prête à produire devant la Cour les documents en question, en vertu d'une procédure semblable à celle qui a été élaborée en *common law* dans les affaires relatives aux privilèges et semblable à celle que prévoit l'article 36.1 de la *Loi sur la preuve au Canada*, c'est-à-dire au moyen d'une enveloppe scellée avec une explication précise des raisons pour lesquelles elle estime que la non-divulgence est justifiée. Même si l'article 36.1 de la *Loi sur la preuve au Canada* ne semble pas s'appliquer directement à la situation présente (la présente demande vise à obtenir un bref de *certiorari* et n'a pas pour but d'exiger la production des renseignements), néanmoins l'article 36.1 et le paragraphe 41(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* qui l'a précédé constituent simplement, de plusieurs façons, une codification de la *common law* à laquelle sont apportées diverses modifications. Par conséquent, même si l'article 36.1 ne

The respondents argue that the breach, if any, of the requirements of "fundamental justice" had occurred pursuant to a "reasonable limit prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society" as provided for by section 1 of the Charter. The procedure for the granting or revoking of U.T.A.s is set out in the Manual of Policy and Procedures issued by the Board pursuant to section 25 of the *Parole Regulations*. Under section 7 of the Manual, an inmate is to be informed in writing of the reasons for the cancellation of his U.T.A. unless exemption from disclosure is claimed pursuant to the *Canadian Human Rights Act*. The Court is not convinced that such a procedure manual can be said to be "prescribed by law" as those terms are used in section 1 of the Charter. Had the Manual been approved by the Governor in Council as required by subsection 3(6) of the *Parole Act*, the conclusion would have been different. In any event, the exemption contained in the Manual is too broadly framed to constitute a reasonable limit pursuant to section 1 of the Charter.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

The Queen v. Snider, [1954] S.C.R. 479; *Smerchanski v. Lewis* (1981), 120 D.L.R. (3d) 745 (Ont. C.A.); *Re Swan and The Queen* (1983), 7 C.C.C. (3d) 130 (B.C.S.C.); *Mitchell v. The Queen*, [1976] 2 S.C.R. 570; *Latham v. Solicitor General of Canada*, [1984] 2 F.C. 734; 39 C.R. (3d) 78; 12 C.C.C. (3d) 9 (T.D.); *Lazarov v. Secretary of State of Canada*, [1973] F.C. 927 (C.A.).

CONSIDERED:

Rogers v. Secretary of State for the Home Department, [1972] 2 All ER 1057 (H.L.); *D. v. National Society for the Prevention of Cruelty to Children*, [1978] A.C. 171 (H.L.); *Collymore v. Attorney-General*, [1970] A.C. 538 (P.C.); *Minister of National Revenue v. Huron Steel Fabricators (London) Ltd.*, [1973] F.C. 808 (C.A.); *Science Research Council v Nassé*, [1979] 3 All ER 673 (H.L.).

REFERRED TO:

Couperthwaite v. National Parole Board, [1983] 1 F.C. 274; 70 C.C.C. (2d) 172 (T.D.); *Howarth v. National Parole Board*, [1976] 1 S.C.R. 453; *Dubeau v. National Parole Board*, [1981] 2 F.C. 37; [1980] 6 W.W.R. 271 (T.D.); *Morgan v. National Parole Board*, [1982] 2 F.C. 648; 65 C.C.C. (2d) 216 (C.A.); *Re Cadeddú and The Queen* (1982), 4 C.C.C. (3d) 97 (Ont. H.C.); *R. v. Lowe* (1983), 3 C.R.D. 900.150-03; 9 W.C.B. 349 (B.C.S.C.); *R. v. Nunery* (1983), 5 C.R.R. 69; 2 C.R.D. 900.150-02 (Ont. H.C.); *R. v. Martens* (1983), 3 C.R.D. 900.150-02 (B.C.S.C.); *R. v. Mason* (1983), 3 C.R.D. 900.150-04 (Ont. H.C.); *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602; *Rex v. Canterbury*

s'applique pas expressément en l'espèce, la *common law* prévoit une procédure qui permet le contrôle judiciaire de la décision de la Commission.

Les intimés soutiennent que la violation, s'il y en a eu une, des exigences de la «justice fondamentale» s'est produite en vertu d'«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» comme le prévoit l'article 1 de la Charte. La procédure prévoyant l'octroi ou la révocation des A.T.S.E. est prévue dans le Manuel des politiques et procédures établi par la Commission en vertu de l'article 25 du *Règlement sur la libération conditionnelle de détenus*. En vertu de l'article 7 du Manuel, le détenu doit être informé par écrit des motifs d'annulation de son A.T.S.E. à moins qu'une exemption de la communication ne soit demandée en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. La Cour n'est pas convaincue qu'on puisse dire que ce manuel de procédures constitue une «règle de droit» au sens où ce terme est employé à l'article 1 de la Charte. Cette conclusion aurait été différente si le Manuel avait été approuvé par le gouverneur en conseil comme l'exige le paragraphe 3(6) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*. De toute façon, l'exemption contenue dans le Manuel est trop large pour constituer une limite raisonnable en vertu de l'article 1 de la Charte.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

The Queen v. Snider, [1954] R.C.S. 479; *Smerchanski v. Lewis* (1981), 120 D.L.R. (3d) 745 (C.A. Ont.); *Re Swan and The Queen* (1983), 7 C.C.C. (3d) 130 (C.S.C.-B.); *Mitchell c. La Reine*, [1976] 2 R.C.S. 570; *Latham c. Solliciteur général du Canada*, [1984] 2 C.F. 734; 39 C.R. (3d) 78; 12 C.C.C. (3d) 9 (1^{re} inst.); *Lazarov c. Le Secrétaire d'État du Canada*, [1973] C.F. 927 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Rogers v. Secretary of State for the Home Department, [1972] 2 All ER 1057 (H.L.); *D. v. National Society for the Prevention of Cruelty to Children*, [1978] A.C. 171 (H.L.); *Collymore v. Attorney-General*, [1970] A.C. 538 (P.C.); *Le ministre du revenu national c. Huron Steel Fabricators (London) Ltd.*, [1973] C.F. 808 (C.A.); *Science Research Council v Nassé*, [1979] 3 All ER 673 (H.L.).

DÉCISIONS CITÉES:

Couperthwaite c. La Commission nationale des libérations conditionnelles, [1983] 1 C.F. 274; 70 C.C.C. (2d) 172 (1^{re} inst.); *Howarth c. Commission nationale des libérations conditionnelles*, [1976] 1 R.C.S. 453; *Dubeau c. La Commission nationale des libérations conditionnelles*, [1981] 2 C.F. 37; [1980] 6 W.W.R. 271 (1^{re} inst.); *Morgan c. La Commission nationale des libérations conditionnelles*, [1982] 2 C.F. 648; 65 C.C.C. (2d) 216 (C.A.); *Re Cadeddú and The Queen* (1982), 4 C.C.C. (3d) 97 (H.C. Ont.); *R. v. Lowe* (1983), 3 C.R.D. 900.150-03; 9 W.C.B. 349 (C.S.C.-B.); *R. v. Nunery* (1983), 5 C.R.R. 69; 2 C.R.D. 900.150-02 (H.C. Ont.); *R. v. Martens* (1983), 3 C.R.D. 900.150-02 (C.S.C.-B.);

(Archbishop). *Ex parte Morant*, [1944] 1 K.B. 282 (C.A.); *Reg. v. Gaming Board for Great Britain, Ex parte Benaim and Khaida*, [1970] 2 Q.B. 417; [1970] 2 W.L.R. 1009 (C.A.); *Reg. v. Secretary of State for Home Affairs, Ex parte Hosenball*, [1977] 1 W.L.R. 766 (C.A.); *R. v. Teachers Tribunal: Ex parte Colvin*, [1974] V.R. 905 (S.C.); *Re Howard and Presiding Officer of Inmate Disciplinary Court of Stony Mountain Institution* (1983), 8 C.C.C. (3d) 557 (F.C.T.D.); *Bisaillon v. Keable*, [1983] 2 S.C.R. 60; 2 D.L.R. (4th) 193; *Marks v. Beyfus* (1890), 25 Q.B.D. 494 (C.A.); *Solicitor General of Canada et al. v. Royal Commission of Inquiry (Health Records in Ontario) et al.*, [1981] 2 S.C.R. 494; *Ellis v. Home Office*, [1953] 2 Q.B. 135 (C.A.); *Gagnon v. Commission des Valeurs Mobilières du Québec et al.*, [1965] S.C.R. 73; *Blais v. Honourable Robert Andras*, [1972] F.C. 958 (C.A.); *Churchill Falls (Labrador) Corp. Ltd. v. The Queen* (1972), 28 D.L.R. (3d) 493 (F.C.T.D.).

R. v. Mason (1983), 3 C.R.D. 900.150-04 (H.C. Ont.); *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602; *Rex v. Canterbury (Archbishop). Ex parte Morant*, [1944] 1 K.B. 282 (C.A.); *Reg. v. Gaming Board for Great Britain, Ex parte Benaim and Khaida*, [1970] 2 Q.B. 417; [1970] 2 W.L.R. 1009 (C.A.); *Reg. v. Secretary of State for Home Affairs, Ex parte Hosenball*, [1977] 1 W.L.R. 766 (C.A.); *R. v. Teachers Tribunal: Ex parte Colvin*, [1974] V.R. 905 (S.C.); *Re Howard et le président du Tribunal disciplinaire des détenus de l'établissement de Stony Mountain* (1983), 8 C.C.C. (3d) 557 (C.F. 1^{re} inst.); *Bisaillon c. Keable*, [1983] 2 R.C.S. 60; 2 D.L.R. (4th) 193; *Marks v. Beyfus* (1890), 25 Q.B.D. 494 (C.A.); *Solliciteur général du Canada et autre c. Commission royale d'enquête (Dossiers de santé en Ontario) et autre*, [1981] 2 R.C.S. 494; *Ellis v. Home Office*, [1953] 2 Q.B. 135 (C.A.); *Gagnon v. Commission des Valeurs Mobilières du Québec et al.*, [1965] R.C.S. 73; *Blais c. L'honorable Robert Andras*, [1972] C.F. 958 (C.A.); *Churchill Falls (Labrador) Corp. Ltd. c. La Reine* (1972), 28 D.L.R. (3d) 493 (C.F. 1^{re} inst.).

COUNSEL:

Sasha Pawliuk for applicant.
G. O. Eggertson for respondents.

d AVOCATS:

Sasha Pawliuk pour le requérant.
G. O. Eggertson pour les intimés.

SOLICITORS:

Prison Legal Services Society of British Columbia, Abbotsford, British Columbia, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

e PROCUREURS:

Prison Legal Services Society of British Columbia, Abbotsford (Colombie-Britannique), pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

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.: This is an application for a writ of *certiorari* to quash a decision of the National Parole Board cancelling the applicant's Unescorted Temporary Absence program from Mountain Institution.

LE JUGE REED: Il s'agit en l'espèce d'une demande en vue d'obtenir un bref de *certiorari* portant annulation d'une décision de la Commission nationale des libérations conditionnelles révoquant le programme d'absence temporaire sans escorte de l'établissement Mountain qui avait été accordé au requérant.

On April 27, 1979, the applicant was convicted of rape, breaking and entering and committing an indecent assault and a second rape for which he was sentenced respectively to six years, three years to be served consecutively, and eight years to be served concurrently.

Le 27 avril 1979, le requérant a été déclaré coupable de viol, d'introduction par effraction, d'attentat à la pudeur et d'un deuxième viol pour lesquels il a été condamné respectivement à six ans de prison, trois ans à être purgés de façon consécutive et huit ans à être purgés de façon concurrente.

On November 24, 1982, he was granted an Unescorted Temporary Absence program consisting of forty-eight hours outside the penitentiary

Le 24 novembre 1982, il a obtenu dans le cadre d'un programme d'absence temporaire sans escorte des sorties mensuelles de quarante-huit heures à

every month, in order to meet socially with Eric Powell, an Anglican priest and friend of the applicant, and with a family by the name of Pringle. On the first temporary absence, December 24, 1982, (Christmas eve) he returned to the institution having consumed alcoholic beverages. One of the terms of his release on temporary absence was that he not drink any intoxicants. Accordingly, his Unescorted Temporary Absence (U.T.A.) program was cancelled.

In May of 1983, he applied for a new U.T.A. program and on September 21, 1983, a hearing for the purpose of considering his application was held by the National Parole Board. On October 14, 1983, the applicant received a letter saying the National Parole Board had granted him a U.T.A. program consisting of four 12-hour absences per month in the company of Mr. Powell. Part of the purpose of the program was to allow the applicant to attend an alcohol and drug treatment centre in Surrey, British Columbia.

Before having been released for any unescorted temporary absences, the applicant received a letter from the Parole Board, dated November 25, 1983, informing him that "The Board is in receipt of confidential information which satisfies us that you are a risk to re-offend on any form of release at this time" and therefore his U.T.A. program was cancelled. He sought information on the nature of this confidential information but received none.

Authority for the Board to approve U.T.A.s derives from section 6 of the *Parole Act*, R.S.C. 1970, c. P-2, as amended by S.C. 1976-77, c. 53, s. 23:

6. Subject to this Act, the *Penitentiary Act* and the *Prisons and Reformatories Act*, the Board has exclusive jurisdiction and absolute discretion to grant or refuse to grant parole or a temporary absence without escort pursuant to the *Penitentiary Act* and to revoke parole or terminate day parole.

l'extérieur du pénitencier pour rencontrer M. Eric Powell, pasteur anglican et ami du requérant et une famille du nom de Pringle. Lors de la première absence temporaire, le 24 décembre 1982 (la veille de Noël), il est revenu à l'établissement après avoir consommé des boissons alcooliques. Une des conditions de sa libération en absence temporaire était qu'il ne devait pas consommer de boissons alcooliques. Par conséquent, son programme d'absence temporaire sans escorte (A.T.S.E.) a été annulé.

Au mois de mai 1983, il a demandé un nouveau programme d'A.T.S.E. et le 21 septembre 1983 la Commission nationale des libérations conditionnelles a tenu une audition en vue d'étudier sa demande. Le 14 octobre 1983, le requérant a reçu une lettre indiquant que la Commission nationale des libérations conditionnelles lui avait accordé un programme d'A.T.S.E. qui prévoyait quatre sorties mensuelles de douze heures en compagnie de M. Powell. Ce programme avait en partie pour but de permettre au requérant de se rendre dans un centre de traitement de l'alcoolisme et de la toxicomanie à Surrey (Colombie-Britannique).

Avant d'avoir été libéré en absence temporaire sans escorte, le requérant a reçu une lettre de la Commission des libérations conditionnelles datée du 25 novembre 1983, l'informant que [TRADUCTION] «La Commission a obtenu des renseignements confidentiels qui nous ont convaincus que vous êtes susceptible à l'heure actuelle de commettre une nouvelle infraction à l'occasion de toute remise en liberté» et par conséquent son programme d'A.T.S.E. a été annulé. Il a demandé des précisions au sujet de ces renseignements confidentiels mais n'en a reçu aucune.

Le pouvoir de la Commission d'approuver les programmes d'A.T.S.E. découle de l'article 6 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, S.R.C. 1970, chap. P-2, modifié par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 23:

6. Sous réserve de la présente loi, de la *Loi sur les pénitenciers* et de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*, la Commission est exclusivement compétente et a entière discrétion pour accorder ou refuser d'accorder une libération conditionnelle ou une absence temporaire sans escorte en vertu de la *Loi sur les pénitenciers* et pour révoquer une libération conditionnelle ou mettre fin à une libération conditionnelle de jour.

Also relevant to the Board's authority is section 26.1 of the *Penitentiary Act*, R.S.C. 1970, c. P-6, as enacted by S.C. 1976-77, c. 53, s. 42:

26.1 (1) Subject to any regulations made pursuant to the *Parole Act* in that behalf, where, in the opinion of the National Parole Board, it is necessary or desirable that an inmate should be absent, without escort, for medical or humanitarian reasons or to assist in the rehabilitation of the inmate, the absence may be authorized by the Board for an unlimited period for medical reasons and for a period not exceeding fifteen days for humanitarian reasons or to assist in the rehabilitation of the inmate.

Although the *Parole Act* gives the Governor in Council authority to make regulations respecting the procedure to be followed in granting or revoking U.T.A.s (section 9), the Governor in Council has not exercised this authority. The only regulations issued relevant to U.T.A.s are: the definition of U.T.A.s in section 2 of the *Parole Regulations* [SOR/78-428]; subsection 12(1) which sets out the portions of the term of imprisonment an inmate must serve before U.T.A.s may be authorized; and, section 24 which deals with the number of votes required by members of the Board, in order to grant a U.T.A.

The Board, however, has issued a *Policy and Procedures Manual* which it uses as guidance with respect to the granting and rescinding of U.T.A.s. Section 7 thereof provides as follows:

Section 7. Unescorted Temporary Absence

10.77 Cancellation or Termination

1. Cancellation Prior to Implementation

1.1 At any time prior to its implementation the releasing authority may cancel the decision to grant an unescorted temporary absence.

1.2 When an unescorted temporary absence is cancelled prior to implementation, the inmate is subsequently informed in writing by the releasing authority of the reasons for the cancellation, unless those reasons contain material for which the Solicitor General can claim exemption from disclosure under the Canadian Human Rights Act.

In regard to the exemption claimed for information not obtainable under the *Canadian Human Rights Act* [S.C. 1976-77, c. 33], the procedure parallels the regulations which govern the giving of reasons respecting a refusal to grant parole by the Board (section 17 of the *Parole Regulations*).

L'article 26.1 de la *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1970, chap. P-6, édicté par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 42, se rapporte également au pouvoir de la Commission:

26.1 (1) Sous réserve des règlements établis à cet effet en vertu de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, la Commission nationale des libérations conditionnelles peut, lorsqu'elle l'estime souhaitable sinon nécessaire, autoriser l'absence sans escorte, d'un détenu pendant une période illimitée pour des raisons médicales ou pour au maximum quinze jours pour des raisons humanitaires ou de réinsertion sociale.

Bien que la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* donne au gouverneur en conseil le pouvoir d'édicter des règlements prescrivant les procédures que la Commission doit suivre lorsqu'elle accorde ou annule un programme d'A.T.S.E. (article 9), le gouverneur en conseil n'a pas exercé ce pouvoir. Les seuls règlements édictés en ce qui a trait à l'A.T.S.E. sont: la définition de l'A.T.S.E. à l'article 2 du *Règlement sur la libération conditionnelle de détenus* [DORS/78-428], le paragraphe 12(1) qui établit les parties de la peine d'emprisonnement qu'un détenu doit purger avant que l'A.T.S.E. puisse être accordée et l'article 24 qui traite du nombre de voix qui sont nécessaires pour qu'une A.T.S.E. puisse être accordée.

Toutefois la Commission a édicté un *Manuel de politiques et procédures* qui lui sert de guide en matière d'octroi et de révocation des A.T.S.E. Voici le texte de l'article 7 de ce Manuel:

Section 7. Absence temporaire sans escorte

10.77 Annulation ou fin prématurée

1. Annulation avant la mise en vigueur

1.1 L'autorité compétente peut annuler sa décision d'accorder une absence temporaire sans escorte n'importe quand avant sa mise en vigueur.

1.2 Lorsqu'une absence temporaire sans escorte est annulée avant sa mise en vigueur, l'autorité compétente doit après coup, communiquer par écrit au détenu les raisons de l'annulation, sauf si le Solliciteur général peut en interdire la divulgation en vertu de la Loi canadienne sur les droits de la personne.

En ce qui a trait à l'exemption réclamée pour les renseignements qui ne peuvent être obtenus en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* [S.C. 1976-77, chap. 33], la procédure correspond au règlement qui régit la motivation du refus par la Commission d'accorder une libération conditionnelle (article 17 du *Règlement sur les libérations conditionnelles de détenus*).

With respect to the revocation of the applicant's U.T.A. program in this case, an affidavit, dated February 7, 1984, filed by one of the members of the Parole Board, Sarah McAlpine, states:

16. That the Board received on or about November 7, 1983, from the Correctional Service a Progress Summary report dated November 1, 1983, concerning the applicant . . . stating in part

"We have received a confidential report dated 1983/10/17 regarding his activity in the institution.

In view of the new information, we are not prepared to support Cadieux and we therefore recommend that his U.T.A. program be cancelled . . ."

21. That, on November 17, 1983, the Board cancelled the U.T.A. Program for the Applicant giving as reasons:

"The Board is in receipt of confidential information which satisfies us that you are a risk to re-offend on any form of release at this time."

which decision and reason were communicated to the Applicant by letter from the Board dated November 25, 1983 . . .

24. The information contained in the said confidential reports in a class that contains information from employees of the said Correction Service, other inmates and others supplied on a voluntary basis and on the explicit understanding that the identity of the informant and the nature of the information provided will not be revealed save to the Correction Service . . .

25. That disclosure of the said confidential report would expose any source of information named therein or capable of being identified to possible risk of physical injury or worse or to threat of violence.

I believe that it is in the public interest that the said confidential reports, in their entirety and as a class, be immune from disclosure.

Counsel for the applicant argues that the refusal by the Board to disclose the reasons for its decision to the applicant and the concomitant failure to give him an opportunity to respond is a denial of the principles of fundamental justice as provided for in 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.)].

There are three issues raised by this case as I see it: (1) whether the decision-making process respecting U.T.A.s is of such a nature that it attracts the rules of fundamental justice; (2) if the

En ce qui a trait à la révocation du programme d'A.T.S.E. en l'espèce, un affidavit, en date du 7 février 1984, déposé par Sarah McAlpine, un des membres de la Commission des libérations conditionnelles, déclare:

[TRADUCTION] 16. Que le 7 novembre 1983 ou vers cette date, la Commission a reçu du Service correctionnel le résumé d'un rapport provisoire en date du 1^{er} novembre 1983 concernant le requérant . . . déclarant en partie

"Nous avons reçu un rapport confidentiel en date du 17/10/1983 concernant ses activités dans l'établissement.

À la lumière des nouveaux renseignements, nous ne sommes pas disposés à appuyer Cadieux et par conséquent nous recommandons que son programme d'A.T.S.E. soit annulé . . ."

21. Que le 17 novembre 1983, la Commission a annulé le programme d'A.T.S.E. du requérant en donnant comme raison:

"La Commission a obtenu des renseignements confidentiels qui nous ont convaincus que vous êtes susceptible à l'heure actuelle de commettre une nouvelle infraction à l'occasion de toute remise en liberté."

Cette décision et les motifs ont été communiqués au requérant dans une lettre de la Commission en date du 25 novembre 1983 . . .

24. Les renseignements contenus dans lesdits rapports confidentiels entrent dans une catégorie qui contient des renseignements provenant d'employés dudit Service correctionnel, d'autres détenus et d'autres personnes et ont été fournis volontairement et à la condition expresse que l'identité de l'informateur et la nature des renseignements fournis ne seront pas révélées sauf au Service correctionnel . . .

25. Que la divulgation dudit rapport confidentiel exposerait l'informateur qui y est nommé ou qui pourrait être identifié, à un risque possible de blessures ou à des conséquences plus graves, ou à la menace de violence.

Je crois qu'il est dans l'intérêt du public que lesdits rapports confidentiels soient dans leur totalité et à titre de documents d'une catégorie privilégiée, exemptés de toute communication.

L'avocat du requérant soutient que le refus de la Commission de communiquer les motifs de sa décision au requérant et de lui donner par conséquent l'occasion de contester cette décision constituent un déni des principes de justice fondamentale que prévoit 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.)].

Selon moi, la présente affaire soulève trois questions: (1) Le processus de prise de décision concernant l'A.T.S.E. est-il d'une nature telle qu'il exige l'application des règles de la justice fondamentale?

answer to this is yes, then one must ask whether the rules of fundamental justice have been infringed in this case; and (3) even if this is so, whether the refusal to grant access to the confidential information in question was made pursuant to a "reasonable limit prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society" (as allowed by section 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*).

Nature of U.T.A.s—a Form of Liberty within the Scope of Section 7 of the Charter?

With respect to the first issue, both counsel agreed that there are no reported decisions dealing with U.T.A.s. There is, however, abundant authority that decisions of the National Parole Board respecting the revocation of parole are reviewable by *certiorari*, independently of any Charter argument that might be made: *Couperthwaite v. National Parole Board*, [1983] 1 F.C. 274; 70 C.C.C. (2d) 172 (T.D.); *Howarth v. National Parole Board*, [1976] 1 S.C.R. 453 (although the Court held that revocation of parole was an administrative not a judicial or quasi-judicial decision-making function, by implication it decided that such decisions were reviewable under section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] for compliance with the fairness doctrine); *Dubeau v. National Parole Board*, [1981] 2 F.C. 37; [1980] 6 W.W.R. 271 (T.D.); *Morgan v. National Parole Board*, [1982] 2 F.C. 648; 65 C.C.C. (2d) 216 (C.A.).

Whether or not revocation of parole attracts the protection of section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* does not appear to have been the subject, as yet, of any appellate court decision. There is, however, a plethora of trial decisions holding that it does; *Re Cadeddu and The Queen* (1982), 4 C.C.C. (3d) 97 (Ont. H.C.); *R. v. Lowe* (1983), 3 C.R.D. 900.150-03; 9 W.C.B. 349 (B.C.S.C.); *R. v. Nunery* (1983), 5 C.R.R. 69; 2 C.R.D. 900.150-02 (Ont. H.C.); *R. v. Martens* (1983), 3 C.R.D. 900.150-02 (B.C.S.C.); *Re Swan*

(2) Si l'on répond par l'affirmative, il faut alors se demander si les règles de justice fondamentale ont été violées en l'espèce; et (3) Même si c'est le cas, est-ce que le refus de permettre l'accès aux renseignements confidentiels en question s'insère dans «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» (comme le permet l'article 1 de la *Charte canadienne des droits et libertés*)?

Nature de l'A.T.S.E.—une forme de liberté au sens de l'article 7 de la Charte?

Relativement à la première question, les deux avocats conviennent qu'il n'y a aucune décision publiée traitant des A.T.S.E. Toutefois, nous disposons d'une jurisprudence abondante portant que les décisions de la Commission nationale des libérations conditionnelles concernant la révocation de la libération conditionnelle peuvent faire l'objet d'un examen au moyen d'un *certiorari*, indépendamment de tout argument fondé sur la Charte: *Couperthwaite c. La Commission nationale des libérations conditionnelles*, [1983] 1 C.F. 274; 70 C.C.C. (2d) 172 (1^{re} inst.); *Howarth c. Commission nationale des libérations conditionnelles*, [1976] 1 R.C.S. 453 (bien que la Cour ait conclu que la révocation de la libération conditionnelle était une décision administrative et non judiciaire ou quasi judiciaire, sa décision implique que la Cour peut, en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10], examiner ces décisions pour s'assurer qu'elles se conforment à la doctrine de l'équité); *Dubeau c. La Commission nationale des libérations conditionnelles*, [1981] 2 C.F. 37; [1980] 6 W.W.R. 271 (1^{re} inst.); *Morgan c. La Commission nationale des libérations conditionnelles*, [1982] 2 C.F. 648; 65 C.C.C. (2d) 216 (C.A.).

Il semble qu'aucune cour d'appel n'ait encore tranché la question de savoir si la protection qu'accorde l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* s'applique à la révocation de la libération conditionnelle. Toutefois, un grand nombre de décisions de première instance ont répondu par l'affirmative; *Re Cadeddu and The Queen* (1982), 4 C.C.C. (3d) 97 (H.C. Ont.); *R. v. Lowe* (1983), 3 C.R.D. 900.150-03; 9 W.C.B. 349 (C.S.C.-B.); *R. v. Nunery* (1983), 5 C.R.R. 69; 2 C.R.D. 900.150-02 (H.C. Ont.); *R. v. Martens* (1983), 3

and *The Queen* (1983), 7 C.C.C. (3d) 130 (B.C.S.C.); *R. v. Mason* (1983), 3 C.R.D. 900.150-04 (Ont. H.C.). I agree with these decisions.

It seems clear that the interest of an inmate affected by a decision of the National Parole Board revoking his U.T.A. is similar to that affected when either his day parole or full parole is revoked. Under U.T.A. an inmate is allowed to be outside the prison for a temporary period of time. This is "liberty" of a more limited nature than is the case with full parole or day parole, but it is similar in character to the latter. Thus, in my view, decisions respecting U.T.A.s also fall within the scope of the rules respecting *certiorari* at common law, as well as being subject to the requirements of fundamental justice prescribed by section 7 of the Charter. The fact that there is no procedure set out by regulation for dealing with U.T.A.s does not change their character.

This raises the question whether the fact that the applicant's U.T.A. program had not been implemented or the fact that the granting of a U.T.A. program itself might be labelled a privilege, limits or lessens the applicability of the fairness doctrine or the guarantees of fundamental justice. I notice, for example, that the distinction between rights and privileges is one which has played, in the past, this kind of distinguishing role. See: *Rogers v. Secretary of State for the Home Department*, [1972] 2 All ER 1057 (H.L.), a case to which I will refer in greater detail later; Davis, K. C., *Administrative Law Text*, 3rd ed. 1972, at pages 186 ff.; Davis, K. C., *Administrative Law Treatise*, 2nd ed. 1978, Vol. 2, at pages 369 ff.; Reid, R. F., *Administrative Law and Practice*, 1971, at page 149 and *Lazarov v. Secretary of State of Canada*, [1973] F.C. 927 (C.A.), especially at page 935.

With respect to present Canadian law, the Supreme Court decision in *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602 clearly indicates that the distinction between "rights" and "privileges" is not one which should ground a difference between allowing and not

C.R.D. 900.150-02 (C.S.C.-B.); *Re Swan and The Queen* (1983), 7 C.C.C. (3d) 130 (C.S.C.-B.); *R. v. Mason* (1983), 3 C.R.D. 900.150-04 (H.C. Ont.). Je souscris à ces décisions.

^a Il semble évident que les intérêts touchés par la décision de la Commission nationale des libérations conditionnelles révoquant l'A.T.S.E. et par la décision qui révoque la libération conditionnelle de jour ou la libération conditionnelle totale sont similaires en ce qui concerne le détenu. En vertu d'une A.T.S.E., un détenu est autorisé à sortir de prison pour une période temporaire. Il s'agit d'une «liberté» plus restreinte que dans le cas d'une libération conditionnelle totale ou d'une libération conditionnelle de jour, mais elle a un caractère semblable à cette dernière. Ainsi, à mon avis, les règles relatives au *certiorari* en *common law*, tout comme les exigences de justice fondamentale que prescrit l'article 7 de la Charte, s'appliquent également aux décisions concernant les A.T.S.E. Le fait que les règlements ne prévoient aucune procédure visant les A.T.S.E. ne change pas le caractère de celles-ci.

^e Cette situation soulève la question de savoir si le fait que le programme d'A.T.S.E. du requérant n'ait pas été mis en vigueur ou le fait que l'octroi même d'un programme d'A.T.S.E. puisse être considéré comme un privilège, limitent ou réduisent l'applicabilité de la doctrine d'équité ou les garanties de justice fondamentale. Je remarque, par exemple, que par le passé, la distinction entre les droits et les privilèges a servi de critère permettant de faire une distinction. Voir: *Rogers v. Secretary of State for the Home Department*, [1972] 2 All ER 1057 (H.L.), une affaire que j'examinerai de façon plus détaillée ci-après; K. C. Davis, *Administrative Law Text*, 3^e éd., 1972, aux pages 186 et s.; K. C. Davis, *Administrative Law Treatise*, 2^e éd., 1978, vol. 2, aux pages 369 et s.; R. F. Reid, *Administrative Law and Practice*, 1971, à la page 149 et *Lazarov c. Le Secrétaire d'État du Canada*, [1973] C.F. 927 (C.A.) particulièrement à la page 935.

En ce qui a trait au droit canadien actuel, la décision de la Cour suprême dans l'arrêt *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602 indique clairement que la distinction entre «droits» et «privilèges» ne devrait pas permettre d'établir une différence entre

allowing judicial review. That case, of course, concerned the decision of a penitentiary disciplinary board. Mr. Justice Dickson [as he then was], at pages 622-623, wrote:

In my opinion, *certiorari* avails as a remedy wherever a public body has power to decide any matter affecting the rights, interests, property, privileges, or liberties of any person.

I think it would be inconsistent with the principles underlying this decision to determine the applicability of section 7 of the Charter on the basis of whether a right or privilege was involved, particularly when a person's liberty is at stake. It is true that section 7 specifically applies to "the right to life, liberty and security of the person". But, "right" is a word used in two senses: sometimes it is used in a narrow sense, as distinct from "privileges", "powers", etc.; at other times, it is used in a more generic sense as encompassing all those concepts. I take it as being used in the latter sense in section 7. Accordingly, I think the fact that one is dealing with the granting of a privilege does not, in this case, lessen the applicability of either the rules of fairness applied through common law *certiorari* or the guarantee of fundamental justice provided for by the Charter.

Requirement of Fundamental Justice

Under both the rules of fairness, applicable to an administrative decision, and under the rules of fundamental justice set out in the Charter, a cardinal principle is that the person whose liberty is being decided upon should have the right to know the case made against him and an opportunity to respond. However, it is clear that the rules of fairness do not always require disclosure of all information the decision-making body has before it. For example, in *Rex v. Canterbury (Archbishop)*. *Ex parte Morant*, [1944] 1 K.B. 282 (C.A.), it was held that confidential letters relevant to the selection of a rector for a parish need not be disclosed. In coming to this decision, the Court said, at page 291, with respect to the appointment:

It is a right the exercise of which is to be subject to curtailment in the interests of the persons whose spiritual welfare will depend on the proper exercise of the right.

l'octroi et le refus du contrôle judiciaire. Évidemment cet arrêt portait sur la décision d'un comité de discipline d'un pénitencier. Le juge Dickson [tel était alors son titre] a dit aux pages 622 et 623:

A mon avis, on peut recourir au *certiorari* chaque fois qu'un organisme public a le pouvoir de trancher une question touchant aux droits, intérêts, biens, privilèges ou libertés d'une personne.

Je crois que déterminer l'applicabilité de l'article 7 de la Charte selon qu'il s'agisse d'un droit ou d'un privilège, particulièrement lorsque la liberté d'une personne est en jeu, serait incompatible avec les principes sous-jacents à cette décision. Il est vrai que l'article 7 s'applique précisément au «droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne». Toutefois, le mot «droit» est utilisé dans deux sens: quelquefois il est utilisé dans un sens restreint, distinct des mots «privilèges», «pouvoirs», etc.; d'autres fois, il est utilisé dans un sens plus large qui englobe tous ces concepts. J'estime qu'à l'article 7 il est utilisé dans ce dernier sens. Par conséquent, je crois que le fait qu'il s'agisse de l'octroi d'un privilège ne réduit pas, en l'espèce, l'applicabilité de la règle de l'équité que permet le *certiorari* de *common law* ni la garantie de justice fondamentale que prévoit la Charte.

Obligation de respecter les principes de justice fondamentale

Tant en vertu de la règle de l'équité, applicable à une décision administrative que de la règle du respect de la justice fondamentale que pose la Charte, un principe fondamental exige que lorsque la décision porte sur la liberté d'une personne, celle-ci devrait avoir le droit de connaître les arguments qui lui sont opposés et devrait avoir la possibilité d'y répondre. Toutefois, il est clair que la règle de l'équité n'exige pas toujours la communication de tous les renseignements que possède l'organisme qui rend la décision. Par exemple, dans l'affaire *Rex v. Canterbury (Archbishop)*. *Ex parte Morant*, [1944] 1 K.B. 282 (C.A.), il a été jugé qu'il n'était pas nécessaire de divulguer des lettres confidentielles relatives au choix d'un pasteur pour une paroisse. Pour parvenir à cette décision, la Cour a dit, à la page 291, en ce qui a trait à la nomination:

[TRADUCTION] C'est un droit qui doit être exercé sous réserve d'une restriction dans l'intérêt des personnes dont le bien-être spirituel dépend de l'exercice approprié de ce droit.

And at page 293:

To impose on him [the Archbishop] the obligation to disclose to the patron the material which comes to his hand would make it impossible for him satisfactorily to perform his delicate duties.

See also: *Reg. v. Gaming Board for Great Britain, Ex parte Benaim and Khaida*, [1970] 2 Q.B. 417 (C.A.) and *Reg. v. Secretary of State for Home Affairs, Ex parte Hosenball*, [1977] 1 W.L.R. 766 (C.A.), and *R. v. Teachers Tribunal: Ex parte Colvin*, [1974] V.R. 905 (S.C.).

Having found that the rules of fairness do not always require the disclosure of all information, does section 7 of the Charter of Rights demand a higher standard? Section 7 provides:

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 this regard I note that Mr. Justice McEachern of the British Columbia Supreme Court in *Re Swan and The Queen* (1983), 7 C.C.C. (3d) 130, at page 141, said of sections 7 and 9 of the Charter:

These provisions impatiently await analysis by appellate authority, but they seem to me to tilt the scales strongly towards the requirements of natural justice rather than just procedural fairness in the post-revocation process Where not just the rights and privileges of citizens are involved, but their very liberty, then there must be more than just an administrative inquiry or a discretionary hearing. As Laskin, C.J.C. pointed out in *Mitchell v. The Queen, supra*, our citizens should not be expected to take the Board's word that they have acted fairly, and justice cannot tolerate a hearing only as a matter of grace.

Similarly, Mr. Justice Potts in *Re Cadeddu and The Queen* (1982), 4 C.C.C. (3d) 97 (Ont. H.C.), has held that the requirements of section 7 are more extensive than the common law doctrine of fairness or natural justice. Under the rules of fairness, an applicant is not entitled to an in-person hearing. But, it was held in the *Cadeddu* case that for decisions respecting parole revocation, in order to meet the Charter requirements of fundamental justice, an in-person hearing should be held.

On the other hand, Nitikman D.J., in *Re Howard and Presiding Officer of Inmate Disciplinary Court of Stony Mountain Institution* (1983),

Et à la page 293:

[TRADUCTION] Le fait d'imposer [à l'archevêque] l'obligation de communiquer au collateur le document qu'il a en sa possession rendrait impossible l'exécution satisfaisante de ses fonctions délicates.

Voir également: *Reg. v. Gaming Board for Great Britain, Ex parte Benaim and Khaida*, [1970] 2 Q.B. 417 (C.A.) et *Reg. v. Secretary of State for Home Affairs, Ex parte Hosenball*, [1977] 1 W.L.R. 766 (C.A.), et *R. v. Teachers Tribunal: Ex parte Colvin*, [1974] V.R. 905 (S.C.).

On a conclu que la règle de l'équité n'exige pas toujours la communication de tous les renseignements. L'article 7 de la Charte des droits exige-t-il une norme plus élevée? L'article 7 prévoit:

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.

À cet égard, je souligne que le juge McEachern de la Cour suprême de la Colombie-Britannique a dit dans l'affaire *Re Swan and The Queen* (1983), 7 C.C.C. (3d) 130, à la page 141, au sujet des articles 7 et 9 de la Charte:

[TRADUCTION] Ces dispositions attendent impatientement qu'une cour d'appel les analyse, mais il me semble qu'elles penchent fortement vers l'exigence du respect des règles de la justice naturelle plutôt que simplement vers l'équité de la procédure dans le processus postérieur à la révocation Lorsqu'il s'agit non seulement des droits et des privilèges des citoyens, mais de leur liberté même, alors il faut plus qu'une simple enquête administrative ou une audition discrétionnaire. Comme le juge en chef Laskin l'a souligné dans l'arrêt *Mitchell c. La Reine*, précité, il ne faut pas s'attendre à ce que nos citoyens se fient à la parole de la Commission qui dit qu'elle a agi avec équité et la justice ne peut tolérer qu'une audition ne soit considérée que comme une faveur.

De même, le juge Potts dans l'affaire *Re Cadeddu and The Queen* (1982), 4 C.C.C. (3d) 97 (H.C. Ont.) a statué que les exigences de l'article 7 sont plus étendues que la doctrine de *common law* de l'équité ou de la justice naturelle. En vertu de la règle de l'équité, un requérant n'a pas le droit à une audition en personne. Toutefois, la Cour a conclu dans l'affaire *Cadeddu* que dans le cas des décisions concernant la révocation de la libération conditionnelle, une audition en personne devrait être tenue afin de satisfaire aux exigences de la Charte en matière de justice fondamentale.

Par ailleurs, dans l'affaire *Re Howard et le président du Tribunal disciplinaire des détenus de l'établissement de Stony Mountain* (1983), 8

8 C.C.C. (3d) 557 (F.C.T.D.), at page 561 quoted the Adjudicator:

In dealing with the Section 7 argument submitted by Diane Dzydz, I express the opinion that Section 7 does not create a new wave of rights nor does it elevate any greater degree of responsibility by an administrative tribunal such as the Inmate Disciplinary Board is.

I would not pretend to answer the general question of whether section 7 demands a higher standard of conduct with respect to administrative decision-making bodies to which it applies than do the rules of fairness. In some instances it may do so, as the decision of Mr. Justice Potts in *Re Cadeddu* (*supra*) indicates. In reading the jurisprudence in this area one is struck time and time again by the fact that nothing more seems to be meant by the distinction between fairness and natural justice than an indication that the rules of natural justice differ in different circumstances. See: *Reg. v. Secretary of State for Home Affairs, Ex parte Hosenball*, *supra*, at page 786:

What is fair cannot be decided in a vacuum: it has to be determined against the whole background of any particular case.

And *Reg. v. Gaming Board* (*supra*) at page 430:

It is not possible to lay down rigid rules as to when the principles of natural justice are to apply: nor as to their scope and extent. Everything depends on the subject matter: . . .

In any event, I do not find it necessary to answer the question in the terms set out in argument before me since I think that applying the higher test, that of the requirements of natural justice, leads to the same conclusion as pertains under the rules of fairness. Under either rules, in my view, there are circumstances in which an inmate may be denied knowledge of the reasons underlying the revocation of his U.T.A. program.

The starting point, it seems to me, is the decision of the Supreme Court in *The Queen v. Snider*, [1954] S.C.R. 479. Mr. Justice Rand in describing the circumstances in which disclosure would not be required, in the context of a criminal trial, said at page 482:

It [the privilege of confidentiality] springs, then, from a confidential communication coupled with a paramount public

C.C.C. (3d) 557 (C.F. 1^{re} inst.), le juge suppléant Nitikman, à la page 561, cite l'arbitre en ces termes:

Relativement à l'argument fondé sur l'article 7 présenté par Diane Dzydz, je suis d'avis que cet article 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.

Je ne prétendrais pas répondre à la question générale de savoir si l'article 7 exige à l'égard des tribunaux administratifs auxquels il s'applique une norme de conduite plus élevée que celle qu'exige la règle de l'équité. C'est peut-être le cas dans certaines affaires, comme l'indique la décision du juge Potts dans l'affaire *Re Cadeddu* (précitée). Si l'on examine la jurisprudence dans ce domaine, on est souvent frappé par le fait que la distinction entre équité et justice naturelle ne semble signifier rien de plus qu'une indication que les règles de justice naturelle sont différentes selon les circonstances. Voir: *Reg. v. Secretary of State for Home Affairs, Ex parte Hosenball*, précité, à la page 786:

[TRADUCTION] Ce qui est juste ne peut être décidé dans l'absolu: il faut en décider en tenant compte de l'ensemble des circonstances de chaque cas d'espèce.

Et *Reg. v. Gaming Board* (précité) à la page 430:

[TRADUCTION] Il n'est pas possible de décrire avec précision les situations où l'on doit appliquer les principes de justice naturelle; il n'est pas davantage possible de préciser la portée et le contenu de ces principes. Tout dépend de ce qui est en cause: . . .

De toute façon, j'estime qu'il n'est pas nécessaire de répondre à la question telle qu'exposée dans l'argument qui m'a été présenté puisque je crois que le fait d'appliquer le critère plus élevé, celui des exigences de la justice naturelle, entraîne les mêmes conclusions que celles qui se rapportent à la règle de l'équité. À mon avis, quelles que soient les règles retenues, il existe des circonstances dans lesquelles on peut refuser de communiquer à un détenu les motifs de la révocation de son programme d'A.T.S.E.

Il me semble que le point de départ soit la décision de la Cour suprême dans l'arrêt *The Queen v. Snider*, [1954] R.C.S. 479. Lorsqu'il énonce les circonstances dans lesquelles la communication ne serait pas exigée, dans le cadre d'un procès criminel, le juge Rand dit à la page 482:

[TRADUCTION] Le privilège [du caractère confidentiel] résulte donc d'une communication confidentielle assortie d'un

interest in permitting the secrecy surrounding the communication or its contents to be maintained. This is perhaps best illustrated by the privilege relating to communications between husband and wife or between solicitor and client

Of a similar nature are communications by an informer to public enforcement officers

And Mr. Justice Kellock, at page 487:

There is, accordingly, not only a public interest in maintaining the secrecy of documents where the public interest would otherwise be damnified, as, for example, where disclosure would be injurious to national defence or to good diplomatic relations, or where the practice of keeping a class of document is necessary for the proper functioning of the public service, but there is also a public interest which says that "an innocent man is not to be condemned when his innocence can be proved . . ." It cannot be said, however, that either the one or the other must invariably be dominant. [Underlining added.]

See also the decision of the Supreme Court in *Bisailon v. Keable*, [1983] 2 S.C.R. 60, at pages 96 ff.; 2 D.L.R. (4th) 193, at pages 222 ff. for a more recent discussion of the balancing of interests.

While, of course, not binding on Canadian courts, this principle has received elucidation in a number of recent United Kingdom cases which, to me, seem directly relevant to the case at bar.

The first is that of *Rogers v. Secretary of State for the Home Department*, [1972] 2 All ER 1057 (H.L.). In this case a person who had been unsuccessful in obtaining a gaming licence attempted to obtain, for the purposes of prosecuting a suit in criminal libel, production of a letter written to the Board containing information on his character, reputation and related matters. The House of Lords held that disclosure was not required, that protection for the document could be claimed, not on the basis of Crown privilege but because the public interest required such communications to the Board to be immune from disclosure. It was held that this was necessary in order to allow the Board to effectively perform its statutory duty. In the performance of that duty it was necessary to obtain, from varying sources, the fullest possible information about the applicant; if the persons volunteering such information were afraid of repercussions, they would not speak up.

intérêt public prépondérant dans le maintien du secret entourant la communication ou sa teneur. C'est sans doute ce qu'illustre le mieux le privilège relatif aux communications entre mari et femme ou entre un avocat et son client

^a Les communications d'un informateur aux fonctionnaires chargés d'exécuter la loi sont de même nature

Le juge Kellock dit à la page 487:

[TRADUCTION] En conséquence, il est d'intérêt public de sauvegarder le secret de documents pouvant nuire à l'intérêt général si, par exemple, leur divulgation peut porter préjudice à la défense nationale ou aux bonnes relations diplomatiques, ou si leur classification est nécessaire au bon fonctionnement d'un service public; mais, par ailleurs, l'intérêt public dicte aussi qu'un innocent ne doit pas être condamné lorsqu'on peut prouver son innocence . . . » On ne saurait dire toutefois que l'un ou l'autre intérêt prédomine invariablement. [C'est moi qui souligne.]

^b Voir également la décision de la Cour suprême dans l'arrêt *Bisailon c. Keable*, [1983] 2 R.C.S. 60, aux pages 96 et s.; 2 D.L.R. (4th) 193, aux pages 222 et s., qui présente une analyse plus récente de l'équilibre à trouver entre les intérêts en jeu.

^c Même s'il ne lie pas les tribunaux canadiens, ce principe a été expliqué dans plusieurs décisions récentes du Royaume-Uni qui, à mon avis, semblent être directement pertinentes à l'espèce.

^d La première est celle de *Rogers v. Secretary of State for the Home Department*, [1972] 2 All ER 1057 (H.L.). Dans cette affaire, une personne qui n'avait pas réussi à obtenir un permis de jeu a tenté d'obtenir, aux fins d'engager une poursuite criminelle pour diffamation, la production d'une lettre adressée à la commission et contenant des renseignements sur son caractère, sa réputation et sur des questions connexes. La Chambre des lords a statué que la commission n'était pas tenue de communiquer la lettre et qu'on pouvait demander la protection à l'égard de ce document, non pas sur le fondement du privilège de la Couronne mais en vertu de l'intérêt public exigeant que ces communications faites à la commission ne soient pas divulguées. On a conclu que c'était nécessaire afin de permettre à la commission de s'acquitter d'une manière efficace des obligations que lui impose la loi. Pour s'acquitter de ces obligations, lui fallait obtenir de diverses sources le plus de renseignements possible sur le requérant sachant toutefois que les personnes disposées à donner spontanément ces renseignements pourraient choisir de se taire par crainte de contrecoups possibles.

Lord Reid, at page 1060, said:

The ground put forward has been said to be Crown privilege. I think that that expression is wrong and may be misleading. There is no question of any privilege in the ordinary sense of the word. The real question is whether the public interest requires that the letter shall not be produced and whether that public interest is so strong as to override the ordinary right and interest of a litigant that he shall be able to lay before a court of justice all relevant evidence

The claim in the present case is not based on the nature of the contents of this particular letter. It is based on the fact that the board cannot adequately perform their statutory duty unless they can preserve the confidentiality of all communications to them regarding the character, reputation or antecedents of applicants for their consent.

The board require the fullest information they can get in order to identify and exclude persons of dubious character and reputation from the privilege of obtaining a licence to conduct a gaming establishment. There is no obligation on anyone to give any information to the board. No doubt many law abiding citizens would tell what they know even if there was some risk of their identity becoming known, although many perfectly honourable people do not want to be thought to be mixed up in such affairs. But it is obvious that the best source of information about dubious characters must often be persons of dubious character themselves. It has long been recognised that the identity of police informers must in the public interest be kept secret and the same consideration must apply to those who volunteer information to the board.

Two observations must be made about this case. Although production of the letter was sought, its contents and author were known by the applicant, a copy of the letter already being in the hands of the plaintiff as a result of an unauthorized release. Secondly, the Court, as a whole, decided that non-disclosure was appropriate on the basis of the class of documents into which the letter fell.

Per Lord Reid, at page 1061:

It is possible that some documents coming to the board could be disclosed without fear of such consequences. But I would think it quite impracticable for the board or the court to be sure of this. So it appears to me that, if there is not to be very serious danger of the board being deprived of information essential for the proper performance of their difficult task, there must be a general rule that they are not bound to produce any document which gives information to them about an applicant.

Natural justice requires that the board should act in good faith and that they should so far as possible tell him the gist of any grounds on which they propose to refuse his application so that he may show such grounds to be unfounded in fact. But the board must be trusted to do that; we have been referred to their

Lord Reid a dit à la page 1060:

[TRADUCTION] On a dit que le privilège de la Couronne était le moyen invoqué. Je crois que cette expression est fautive et peut être trompeuse. Il n'est pas question d'un privilège dans le sens ordinaire du mot. La véritable question est de savoir si l'intérêt public exige que la lettre ne soit pas produite et si cet intérêt public est suffisamment fort pour l'emporter sur les droits et les intérêts ordinaires d'un plaideur selon lesquels il doit être en mesure de présenter à un tribunal toute la preuve pertinente

La demande en l'espèce n'est pas fondée sur la nature du contenu de cette lettre en particulier. Elle est fondée sur le fait que la commission ne peut adéquatement remplir les obligations que la loi lui impose à moins qu'elle ne puisse préserver le caractère confidentiel de toutes les communications qui lui sont faites concernant le caractère, la réputation ou le passé des requérants pour donner son accord.

La commission a besoin du maximum d'information qu'elle peut obtenir pour être en mesure d'identifier les personnes de réputation et de caractère douteux et de leur refuser le privilège d'obtenir le permis pour l'exploitation d'un établissement de jeu. Nul n'est obligé de donner un renseignement à la commission. Sans doute qu'un grand nombre de citoyens honnêtes diraient ce qu'ils savent même s'il y avait certains risques que leur identité soit connue, bien qu'un grand nombre de personnes honorables ne veulent pas qu'on pense qu'elles sont impliquées dans de telles affaires. Toutefois, il est évident que la meilleure source de renseignement au sujet de personnes douteuses doit souvent provenir de personnes ayant elles-mêmes un caractère douteux. Il est depuis longtemps établi que dans l'intérêt public il faut garder secrète l'identité des indicateurs de police et il en va forcément de même pour les personnes qui fournissent volontairement des renseignements à la commission.

Deux remarques s'imposent relativement à cette affaire. Le requérant demandait la production de la lettre, mais il en connaissait le contenu et l'auteur, car il en possédait déjà une copie à la suite d'une communication non autorisée. Deuxièmement, la Cour a décidé unanimement que la non-divulgateion s'imposait en raison de la catégorie de documents à laquelle appartenait la lettre.

Lord Reid dit à la page 1061:

[TRADUCTION] Il est possible que certains documents parvenant à la commission puissent être divulgués sans crainte de pareilles conséquences. Mais j'estime qu'il est tout à fait impossible que la commission ou la cour en soit certaine. Il me semble donc que pour éviter le danger très sérieux que la commission soit privée de renseignements essentiels à l'accomplissement efficace de sa tâche difficile, il doit y avoir une règle générale selon laquelle elle n'est pas tenue de produire un document qui lui fournit des renseignements sur un requérant.

La justice naturelle exige que la commission agisse de bonne foi et qu'elle l'informe dans la mesure du possible du motif principal pour lequel elle envisage de rejeter sa demande afin qu'il puisse démontrer que ces motifs ne sont pas fondés dans les faits. Toutefois, il faut s'en remettre à la commission pour

practice in this matter and I see nothing wrong in it. [Underlining added.]

In 1976, the House of Lords was again seized of the matter of non-disclosure of confidential documents in a judicial setting. In *D. v. National Society for the Prevention of Cruelty to Children*, [1978] A.C. 171, a mother sued the Society for personal injuries (mental and emotional) which had resulted from the investigation of a false complaint about her with respect to the possible maltreatment of her child. The Society denied negligence and applied for an order that there should be no discovery or inspection of any of the documents relating to the complaint. Non-disclosure was claimed on the ground that the proper performance by the Society of its duties under its charter required the absolute protection of information given to it in confidence. The Court held that non-disclosure in the public interest was required in this case. The Court also held, however, that the provision of information in confidence does not, of itself, provide a ground for non-disclosure of either the nature of the information or the identity of the informant. *Per* Lord Diplock at page 218:

The fact that information has been communicated by one person to another in confidence, however, is not of itself a sufficient ground for protecting from disclosure in a court of law the nature of the information or the identity of the informant The private promise of confidentiality must yield to the general public interest that in the administration of justice truth will out, unless by reason of the character of the information or the relationship of the recipient of the information to the informant a more important public interest is served by protecting the information or the identity of the informant from disclosure in a court of law.

See also Lord Simon of Glaisdale, at page 237, and Lord Edmund-Davies, at page 242. Lord Edmund-Davies quoted from Professor Hanbury, as follows:

Few situations in life are more calculated to arouse resentment in a person than to be told that he has been traduced, but cannot be confronted with his traducer. It is submitted that, ideally, nothing but the very pressing demands of public security, where the vital interests of the community are unquestionably involved, can require that private individuals should be expected to acquiesce in their vulnerability by an invisible foe.

qu'elle le fasse; on nous a informé de ce qu'elle a fait en l'espèce et je n'y vois rien de mal. [C'est moi qui souligne.]

En 1976, la Chambre des lords a encore une fois été saisie de la question de la non-divulgence de documents confidentiels dans une affaire judiciaire. Dans l'arrêt *D. v. National Society for the Prevention of Cruelty to Children*, [1978] A.C. 171, une mère a poursuivi la société pour préjudices personnels (moraux et émotionnels) que lui avait causés une enquête effectuée sur une plainte l'accusant à tort d'avoir fait subir de mauvais traitements à son enfant. La société a nié toute négligence et a demandé une ordonnance portant qu'elle ne soit pas tenue de communiquer aucun des documents relatifs à la plainte ou d'en permettre l'examen. La non-divulgence a été demandée pour le motif que l'exécution, par la société, des obligations que prévoit sa charte exigeait la protection absolue des renseignements qui lui étaient donnés de façon confidentielle. La Cour a statué que la non-divulgence dans l'intérêt public était nécessaire en l'espèce. Toutefois, la Cour a en outre conclu que le fait de donner des renseignements de façon confidentielle ne constituait pas en lui-même un motif pour refuser de divulguer la nature du renseignement ou l'identité de l'informateur. Lord Diplock a dit à la page 218:

[TRADUCTION] Toutefois, le fait qu'un renseignement ait été communiqué par une personne à une autre d'une manière confidentielle ne constitue pas en lui-même un motif suffisant pour empêcher que soit divulguée dans une cour de justice la nature du renseignement ou l'identité de l'informateur . . . La promesse de garantie du caractère confidentiel donnée à titre privé doit céder devant l'intérêt public général selon lequel la vérité doit ressortir dans l'administration de la justice, à moins qu'en raison du caractère du renseignement ou de la relation entre celui qui le reçoit et l'informateur, un intérêt public plus important exige la non-divulgence du renseignement ou de l'identité de l'informateur dans une cour de justice.

Voir également lord Simon of Glaisdale à la page 237 et lord Edmund-Davies à la page 242. Lord Edmund-Davies a cité le passage suivant du professeur Hanbury:

[TRADUCTION] Peu de situations dans la vie soulèvent autant le ressentiment d'une personne que lorsqu'on lui dit qu'elle a été calomniée mais qu'elle ne peut être confrontée à son calomniauteur. Idéalement, on propose, qu'à l'exception des exigences relatives à la sécurité publique, lorsque les intérêts vitaux de la collectivité sont indiscutablement en jeu, rien ne peut exiger que l'on s'attende à ce qu'un particulier accepte d'être vulnérable face à un ennemi invisible.

I would make reference also to *Collymore v. Attorney-General*, [1970] A.C. 538 (P.C.). The Judicial Committee of the Privy Council had before it an appeal from the Court of Appeal of Trinidad and Tobago. Part of the claim by the appellant was that paragraph 2(e) of the Constitution of that country had been infringed. Paragraph 2(e) provided that no Act of Parliament should “deprive a person of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his rights and obligations.” [Emphasis added.] The challenged legislation in question allowed an industrial court to receive and base its conclusions on evidence which it would not make known to the parties. It is to be particularly noted in this case that the Privy Council was called upon to interpret the words “the principles of fundamental justice” in a constitutional guarantee of rights, and not merely the doctrine of fairness.

The Privy Council in deciding the issue said at page 550:

This problem is not new. There are exceptional circumstances when a court finds itself in this dilemma: if it is known that the information it obtains will be disclosed to the parties before it and also perhaps to the world at large, then those persons who have the information may, despite their legal obligation, resort to one device or another to avoid giving it, or will give information which is not the truth or the whole truth. Justice may not therefore be done. On the other hand, the knowledge that the court will treat the information in strict confidence greatly increases the probability that it will be forthcoming. Yet in this case the parties themselves will understandably feel aggrieved that they have not had the chance of verifying or testing the information which the court has secured, and which in some cases may be decisive.

A case raising a similar issue is *In re K. (Infants)* heard by the House of Lords in 1963 and reported in [1965] A.C. 201. There the mother of two wards of court asked to see two confidential reports on the infants which the Official Solicitor had made to the judge. The judge refused to disclose them to her. The Court of Appeal reversed the judgment. The House of Lords restored it. There are, of course, certain special features about cases concerning infants, since the welfare of an infant has to be treated as the first and paramount consideration. But the mother in her appeal to the House of Lords insisted that the principles of natural justice required the disclosure of the reports to her, she being a party to the wardship proceedings. In the course of dealing with this claim pronouncements were made in the House of Lords of a general character which may be usefully quoted.

Je peux également citer l'arrêt *Collymore v. Attorney-General*, [1970] A.C. 538 (P.C.). Appel d'une décision de la Cour d'appel de Trinidad et Tobago avait été interjeté devant le comité judiciaire du Conseil privé. La demande de l'appelant portait en partie sur le fait que l'alinéa 2e) de la Constitution de ce pays avait été violé. L'alinéa 2e) prévoyait qu'aucune loi du Parlement ne devrait [TRADUCTION] «priver une personne du droit à une audition équitable conformément aux principes de justice fondamentale lorsque ses droits et obligations sont en jeu». [C'est le juge qui souligne.] La loi attaquée permettait à une cour industrielle de recevoir des éléments de preuve sans les communiquer aux parties et de fonder ses conclusions sur ceux-ci. Il faut remarquer en particulier dans cette affaire qu'on a demandé au Conseil privé d'interpréter les termes «principes de justice fondamentale» dans une garantie constitutionnelle des droits, et non simplement la doctrine de l'équité.

Le Conseil privé a tranché cette question en disant à la page 550:

[TRADUCTION] Ce problème n'est pas nouveau. Il existe des circonstances exceptionnelles qui font qu'un tribunal se trouve placé devant ce dilemme: si on sait que les renseignements qu'il obtient seront communiqués aux parties et peut-être aussi au grand public, alors les personnes qui détiennent les renseignements peuvent, malgré l'obligation que la loi leur impose, recourir à un moyen pour éviter de les donner, ou donner des renseignements qui ne seront pas la vérité ou toute la vérité. Par conséquent, justice ne peut être rendue. Par ailleurs, le fait de savoir que le tribunal traitera les renseignements d'une manière strictement confidentielle augmente considérablement la probabilité d'obtenir ces renseignements. Toutefois, dans ce cas, naturellement les parties se sentiront lésées de ne pas avoir eu l'occasion de vérifier ou d'examiner les renseignements que le tribunal a obtenus et qui, dans certains cas, peuvent être décisifs.

Une question semblable s'est posée dans l'affaire *In re K. (Infants)* qu'a entendue la Chambre des lords en 1963 et publiée à [1965] A.C. 201. Dans cette affaire, la mère de deux pupilles sous tutelle judiciaire a demandé à voir deux rapports confidentiels concernant les enfants et que le Solliciteur public avait présentés au juge. Le juge a refusé de les lui communiquer. La Cour d'appel a infirmé le jugement et la Chambre des lords l'a rétabli. Évidemment, il existe certaines caractéristiques spéciales propres aux affaires concernant les enfants, puisque le bien-être d'un enfant doit être la première et la principale considération. Toutefois, dans son appel à la Chambre des lords, la mère a insisté sur le fait que les principes de justice naturelle exigeaient que les rapports lui soient communiqués, car elle était une partie dans les procédures de tutelle. Dans l'examen de cette demande, la Chambre des lords a prononcé des motifs de portée générale qu'il vaut la peine de citer.

Lord Evershed, at p. 218 of the report, quoted and adopted the following observation of Tucker L.J. in *Russell v. Duke of Norfolk* (1949) 65 T.L.R. 231:

"There are, in my view, no words which are of universal application to every kind of inquiry and every kind of domestic tribunal. 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 under consideration, and so forth."

Lord Devlin said, at p. 238:

"But a principle of judicial inquiry, whether fundamental or not, is only a means to an end. If it can be shown in any particular class of case that the observance of a principle of this sort does not serve the ends of justice, it must be dismissed, otherwise it would become the master instead of the servant of justice. Obviously, the ordinary principles of judicial inquiry are requirements for all ordinary cases and it can only be in an extraordinary class of case that any one of them can be discarded."

And again, at p. 240:

"Where the judge sits as an arbiter between two parties, he need consider only what they put before him. If one or other omits something material and suffers from the omission, he must blame himself and not the judge. Where the judge sits purely as an arbiter and relies on the parties for his information, the parties have a correlative right that he should act only on information which they have had the opportunity of testing. Where the judge is not sitting purely, or even primarily, as an arbiter but is charged with the paramount duty of protecting the interests of one outside the conflict, a rule that is designed for just arbitrament cannot in all circumstances prevail."

In cases before the industrial court the issue is not solely between employers and employed. The people of Trinidad may also be parties: and the court is directed by section 9 of the Industrial Stabilisation Act, in addition to taking into account the evidence presented on behalf of all the parties, to be guided by a number of other specified considerations, e.g., "the need to maintain and expand the level of employment": "the need to maintain for Trinidad and Tobago a favourable balance of trade and balance of payments": "the need to ensure the continued ability of the Government of Trinidad and Tobago to finance development programmes in the public sector" and so on. In discharging this duty the court may well have to seek information which it feels cannot be disclosed to the parties before it. This is a matter in its discretion, and as the learned Chief Justice indicated in his judgment any alleged wrongful exercise of its discretion might be tested on appeal as a matter of law. In these circumstances their Lordships do not feel that they can uphold the contention that section 11 (2) of the Act either in its original or altered form infringes the Constitution.

In my view, the reasoning in these cases is directly relevant to the applicant's claim in this case. I am conscious of the fact that in none of the cases cited could one say that a person's "liberty"

À la p. 218 du recueil, lord Evershed a cité et a adopté la remarque suivante du lord juge Tucker dans *Russell v. Duke of Norfolk* (1949) 65 T.L.R. 231:

"Il n'existe pas, à mon avis, un principe qui s'applique universellement à tous les genres d'enquêtes et de tribunaux internes. 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."

Lord Devlin a dit à la p. 238:

"Toutefois, un principe d'enquête judiciaire, qu'il soit fondamental ou non, ne constitue qu'un moyen pour atteindre une fin. S'il peut être démontré dans une catégorie particulière d'affaires que le respect d'un principe de ce genre ne sert pas les fins de la justice, il doit être rejeté, autrement il deviendrait le maître plutôt que le serviteur de la justice. De toute évidence, les principes ordinaires d'enquête judiciaire sont des exigences applicables à toutes les affaires ordinaires et l'un d'entre eux ne peut être rejeté que dans le cas d'une catégorie d'affaires extraordinaires."

Il ajoute à la page 240:

"Lorsque le juge agit à titre d'arbitre entre deux parties, il ne doit examiner que ce qui lui est présenté. Si une partie omet un point important et en souffre un préjudice, c'est à elle-même et non au juge qu'elle doit adresser ses reproches. Lorsque le juge siège purement à titre d'arbitre et compte sur les parties pour l'informer, les parties ont un droit corrélatif à ce qu'il n'agisse qu'en fonction des renseignements qu'elles ont eu l'occasion d'examiner. Lorsque le juge ne siège pas purement ni même principalement à titre d'arbitre mais est chargé du devoir primordial de protéger les intérêts d'un tiers, une règle qui n'est conçue que pour l'arbitrage ne peut prévaloir dans toutes les circonstances."

Dans les affaires soumises à la cour industrielle, le litige n'oppose pas simplement les employeurs aux employés. Les citoyens de Trinidad peuvent également être parties: et l'article 9 de l'Industrial Stabilisation Act oblige la Cour, en plus de tenir compte de la preuve présentée pour le compte de toutes les parties, à tenir compte d'un certain nombre d'autres considérations qu'il précise, par exemple, «la nécessité de conserver et d'augmenter le niveau de l'emploi»; «la nécessité de maintenir pour Trinidad et Tobago une balance commerciale favorable et une balance favorable des paiements»; «la nécessité d'assurer la capacité du gouvernement de Trinidad et Tobago de financer des programmes de développement dans le secteur public» et ainsi de suite. Pour s'acquitter de cette obligation, la cour peut très bien chercher à obtenir des renseignements qu'elle estime ne pas pouvoir communiquer aux parties devant elle. C'est une question qui relève de son pouvoir discrétionnaire et comme le juge en chef l'a indiqué dans son jugement, toute décision prétendue erronée prise dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire peut être examinée de plein droit en appel. Dans les circonstances, leurs Seigneuries estiment irrecevable l'argument selon lequel le paragraphe 11(2) de la Loi dans sa forme originale ou dans sa forme modifiée, viole la Constitution.

À mon avis, les motifs de ces décisions s'appliquent directement à la revendication du requérant en l'espèce. Je suis conscient du fait qu'on ne peut, dans aucune des affaires citées, dire que la

was at stake. Normally, when a subject's liberty is in issue, the non-disclosure of the substance of the claims against him automatically result in his remaining at large (see also *Marks v. Beyfus* (1890), 25 Q.B.D. 494 (C.A.)). Normally, without disclosure of the information a conviction cannot be obtained. An inmate in prison, however, is in a different situation. The "liberty" he is claiming pursuant to a U.T.A. or parole program is not the absolute liberty to which every citizen is entitled, but only a conditional liberty dependent upon certain conditions and granted as a matter of discretion by the Parole Board. This discretion is exercised (to approve a U.T.A. program) when the Board determines that such a program could serve a rehabilitative purpose and on a determination that the inmate is able to function as a responsible member of society during the time he is outside the prison. An inmate is not in the same position as a person entitled to absolute liberty who is charged with a criminal offence. Thus it is not surprising that the rules of fairness or natural justice which pertain in that situation will not necessarily be the same as those applicable to a determination of whether or not a U.T.A. program is granted or revoked.

I think it will be rare that an inmate cannot be told at least the gist of the reasons against him. This would especially be so if the alleged conduct took place outside the institution when the inmate was at large. I can, however, more easily envisage some situations when it might be necessary to refuse to disclose even the gist of the case against him when the information relates to conduct occurring within the institution. This might be necessary if the content of the information was such that its disclosure would automatically lead to the identity of the informer becoming known. (It is trite law that the identity of informers is protected from disclosure.) Refer: *Solicitor General of Canada et al. v. Royal Commission of Inquiry (Health Records in Ontario) et al.*, [1981] 2 S.C.R. 494 and *Bisaillon v. Keable*, [1983] 2 S.C.R. 60; 2 D.L.R. (4th) 193. In the context of the prison situation, safety and order within the

«liberté» d'une personne était en jeu. Normalement, lorsque la liberté d'une personne est en jeu, la non-divulgarion de la teneur des arguments qu'on lui oppose entraîne automatiquement qu'elle reste en liberté (voir également *Marks v. Beyfus* (1890), 25 Q.B.D. 494 (C.A.)). Habituellement, il est impossible d'obtenir une déclaration de culpabilité sans la communication des renseignements obtenus. Toutefois, un détenu qui est en prison se trouve dans une situation différente. La «liberté» qu'il réclame en vertu d'une A.T.S.E. ou d'un programme de libération conditionnelle n'est pas la liberté absolue à laquelle a droit tout citoyen, mais n'est qu'une liberté conditionnelle qui dépend de certaines conditions et qui est accordée à la discrétion de la Commission des libérations conditionnelles. Ce pouvoir discrétionnaire (d'approuver un programme d'A.T.S.E.) est exercé lorsque la Commission décide qu'un tel programme pourrait servir à des fins de réinsertion sociale et que le détenu est en mesure de se comporter comme un membre responsable de la société au cours de sa période d'absence de la prison. La situation d'un détenu n'est pas la même que celle d'une personne ayant droit à la liberté absolue qui est accusée d'une infraction criminelle. Ainsi, il n'est pas surprenant que les règles d'équité ou de justice naturelle qui se rapportent à cette situation ne soient pas nécessairement les mêmes que celles qui sont applicables pour décider si un programme d'A.T.S.E. est accordé ou révoqué.

À mon avis, rares sont les cas où le détenu ne peut être informé de l'essentiel au moins des motifs retenus contre lui. Ce serait notamment le cas si les actes reprochés avaient été commis à l'extérieur de l'établissement lorsque le détenu était en liberté. Toutefois, je peux plus facilement concevoir certaines situations dans lesquelles il peut être nécessaire de refuser de divulguer même l'essentiel des arguments qui lui sont opposés lorsque les renseignements se rapportent à la conduite survenue à l'intérieur de l'établissement. Cela pourrait être nécessaire si le contenu des renseignements était tel que leur divulgation permettrait automatiquement d'identifier l'informateur. (C'est un lieu commun que l'identité des informateurs ne doit pas être divulguée.) Voir: *Solliciteur général du Canada et autre c. Commission royale d'enquête (Dossiers de santé en Ontario) et autre*, [1981] 2 R.C.S. 494 et *Bisaillon c. Keable*, [1983] 2 R.C.S.

prison may particularly require the non-disclosure of the identity of informers. Non-disclosure might also be necessary if such disclosure would automatically lead to the revealing of information collection methods and thus substantially undermine the future functioning of the Board. In circumstances such as these, I do not think the Board should be denied the right to rely on and use information which comes to its knowledge even though it does not pass the gist of that information on to the inmate. The public interests in preventing repeat offences while the inmate is at large, in maintaining security and order in the penal institution, and in preserving the Parole Board's ability to function effectively may outweigh the normal rule that a person is entitled to know the gist of the case against him. But, the occasions on which this is justified must be rare. There must be an element of necessity; mere convenience for the functioning of the Board is not enough.

Counsel for the applicant cited the decision by the Federal Court of Appeal in *Lazarov v. Secretary of State of Canada*, [1973] F.C. 927 as support for the proposition that an inmate in the position of the applicant is entitled to be told the gist of the case against him. Particular reference was made to page 936 and the quotations therein from *Reg. v. Gaming Board for Great Britain, Ex parte Benaim and Khaida*, [1970] 2 W.L.R. 1009 (C.A.) and *In re H.K. (An Infant)*, [1967] 2 Q.B. 617. In my view the Court of Appeal in the *Lazarov* case did not have to deal with the issue raised in the present case. The *Lazarov* case dealt only with the question of whether the *audi alteram partem* rule applied generally to a discretionary decision of the Minister in refusing to grant citizenship (an administrative decision) when there were no rules of procedure prescribed by statute. The Court of Appeal held that it did. The *Lazarov* case did not deal with and did not have to deal with the question of when, if ever, limitations on the *audi alteram partem* rule were justified in the public interest.

60; 2 D.L.R. (4th) 193. En regard de la situation dans les prisons, l'ordre et la sécurité en milieu carcéral peuvent tout particulièrement exiger un refus de divulguer l'identité des informateurs. Un tel refus pourrait également être nécessaire si la divulgation entraînait automatiquement le dévoilement des méthodes utilisées pour obtenir des renseignements et par contrecoup devait ainsi gêner considérablement le fonctionnement futur de la Commission. Dans de telles circonstances, je ne crois pas qu'on devrait interdire à la Commission de se fonder sur des renseignements qui lui sont transmis et de les utiliser même si elle ne communique pas l'essentiel de ces renseignements au détenu. L'intérêt du public en ce qui a trait à la prévention des récidives alors que le détenu est en liberté, au maintien de la sécurité et de l'ordre dans l'établissement pénal et à la préservation de la capacité de la Commission des libérations conditionnelles de fonctionner d'une manière efficace peut l'emporter sur la règle usuelle selon laquelle une personne a droit de connaître l'essentiel des motifs retenus contre elle. Toutefois, les occasions où une telle situation est justifiée doivent être rares. Il doit y avoir un élément de nécessité; il ne suffit pas que ce soit simplement commode pour la Commission.

L'avocat du requérant a cité la décision de la Cour d'appel fédérale dans *Lazarov c. Le Secrétaire d'État du Canada*, [1973] C.F. 927 à l'appui de l'argument portant qu'un détenu dans la situation du requérant a le droit de connaître l'essentiel des motifs retenus contre lui. Il a cité en particulier la page 936 et les extraits qui s'y trouvent tirés des arrêts *Reg. v. Gaming Board for Great Britain, Ex parte Benaim and Khaida*, [1970] 2 W.L.R. 1009 (C.A.) et *In re H.K. (An Infant)*, [1967] 2 Q.B. 617. À mon avis, dans l'affaire *Lazarov*, la Cour d'appel n'avait pas à examiner la question qui est soulevée en l'espèce. L'affaire *Lazarov* portait uniquement sur la question de savoir si la règle *audi alteram partem* s'appliquait d'une manière générale à la décision discrétionnaire du Ministre qui refuse d'accorder la citoyenneté (une décision administrative) lorsque la loi ne prescrit aucune règle de procédure. La Cour d'appel a jugé que cette règle s'appliquait. L'affaire *Lazarov* ne traitait pas et n'avait pas à traiter de la question de savoir si et quand des restrictions à la règle *audi alteram partem* sont justifiées dans l'intérêt public.

The general principle enunciated in the *Lazarov* case equally applies to decisions of the National Parole Board respecting U.T.A.s. In general an inmate is entitled to know the substance of the reasons for revocation of his U.T.A. program. This does not mean he is entitled to know the identity of the source of information. This does not mean that he is entitled to production of the actual documents themselves nor to all the details of the case against him. But, he is generally entitled to know the substance of the reasons for the revocation of his U.T.A. (or full parole or day parole as the case may be). Otherwise he is unable to make reply.

It seems clear also, from the jurisprudence cited above, that the mere fact that information was provided in confidence is not, in itself, sufficient reason to justify non-disclosure of that information. See also *Snider* case (*supra*), [1954] S.C.R. 479; *Minister of National Revenue v. Huron Steel Fabricators (London) Ltd.*, [1973] F.C. 808 (C.A.); and *Science Research Council v Nassé*, [1979] 3 All ER 673 (H.L.). I think that such fact is particularly not sufficient when one is considering the rules of fundamental justice required by section 7 of the Charter. To allow non-disclosure to be justified merely on the ground that the information was given in confidence, is far too weak a justification for a limitation on the scope of a constitutional guarantee. This is particularly so when a person's liberty is at stake (even though that liberty be of a limited and conditional nature).

The question thus arises as to whether a class exemption can be claimed in a case such as the present. The jurisprudence indicates that the courts are less and less willing to accept claims for privilege framed in terms of class exemptions. The reasoning of the Ontario Court of Appeal in *Smerchanski v. Lewis* (1981), 120 D.L.R. (3d) 745 is instructive. In that case, the Court held that disclosure of statements made to the police could not be prevented merely on the ground that they fell as a class within the public interest privilege. At page 751:

Le principe général énoncé dans l'affaire *Lazarov* s'applique également aux décisions de la Commission nationale des libérations conditionnelles concernant les A.T.S.E. En général, un détenu a le droit de connaître l'essentiel des motifs de la révocation de son programme d'A.T.S.E. Cela ne veut pas dire qu'il a le droit de savoir de qui viennent les renseignements, ou qu'il a le droit d'exiger la communication des documents eux-mêmes ou de tous les détails de la preuve retenue contre lui. Toutefois, il a généralement le droit de connaître l'essentiel des motifs de la révocation de son A.T.S.E. (ou de la libération conditionnelle totale ou de la libération conditionnelle de jour selon le cas). Autrement, il n'est pas en mesure d'y répondre.

Il semble en outre évident d'après la jurisprudence précitée que le simple fait que le renseignement a été fourni à titre confidentiel ne constitue pas en lui-même un motif suffisant pour justifier la non-divulgence de ce renseignement. Voir également les affaires *Snider* (précitée), [1954] R.C.S. 479; *Le ministre du revenu national c. Huron Steel Fabricators (London) Ltd.*, [1973] C.F. 808 (C.A.); *Science Research Council v Nassé*, [1979] 3 All ER 673 (H.L.). Je crois qu'un tel fait est particulièrement insuffisant lorsqu'on examine les règles de justice fondamentale qu'impose l'article 7 de la Charte. Admettre comme justification de la non-divulgence le simple fait que le renseignement a été donné à titre confidentiel équivaldrait à accepter une justification beaucoup trop faible pour ce qui constitue une restriction apportée à une garantie constitutionnelle. Cela s'applique en particulier lorsque la liberté d'une personne est en jeu (même si cette liberté est limitée et conditionnelle).

La question se pose donc de savoir si l'on peut dans une affaire comme celle-ci demander une exemption s'appliquant à une catégorie de documents. La jurisprudence indique que les cours sont de moins en moins disposées à accueillir des demandes de privilèges applicables à toute une catégorie de documents. Les motifs de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Smerchanski v. Lewis* (1981), 120 D.L.R. (3d) 745 sont instructifs. Dans cette affaire, la Cour a statué qu'on ne pouvait empêcher la communication de déclarations faites à la police simplement parce qu'elles

There are certain classes of documents including those relating to Cabinet proceedings, the conduct of foreign affairs, national defence and security which by their very nature are generally acknowledged to be privileged. While certain classes of documents dealing with easily recognizable state secrets are almost automatically recognized as privileged, the obvious tendency of decisions since *Conway v. Rimmer* has been to restrict class privilege.

Cromarty J. held that the statements given to the police were entitled to the protection of "class" privilege to prevent the prosecution of criminal offences from being compromised by premature disclosure. . . . In my respectful opinion he erred in concluding that the statements were privileged from production as a "class" and in failing to consider whether the "contents" of all or part of the statements might be admissible.

The authorities establish that statements given to the police have never been regarded as falling within the class of documents automatically privileged for production.

Refer also: *Ellis v. Home Office*, [1953] 2 Q.B. 135 (C.A.); *Gagnon v. Commission des Valeurs Mobilières du Québec et al.*, [1965] S.C.R. 73 (both of which were decided before *Conway v. Rimmer*, [1968] A.C. 910 (H. L.)). And in *Minister of National Revenue v. Huron Steel Fabricators (London) Ltd.*, [1973] F.C. 808 (C.A.) at page 810, Thurlow J. [as he then was] said with respect to a claim for confidentiality of tax returns:

This, to my mind, amounts to nothing more than the putting forward by a somewhat different wording of an alleged public interest in keeping a whole class of documents from disclosure on grounds of the necessity to ensure candour and truthfulness by persons who file income tax returns. Such a reason at best has, in my opinion, very little weight or validity by itself. . . .

There are, of course, stronger reasons in this case for allowing for non-disclosure on a class basis than exist with respect to income tax returns. These are the interests, as noted above, of protecting the public, preserving the safety and order within the penal institution and not undercutting the effective functioning of the Parole Board. These may all be adequate reasons to justify a refusal, on a class basis, to produce the actual confidential reports themselves to the inmate, but

entraient dans une catégorie à laquelle s'appliquait le privilège fondé sur l'intérêt public et dit à la page 751:

[TRADUCTION] Il y a certaines catégories de documents, y compris ceux relatifs aux procédures du Cabinet, à la conduite des affaires extérieures, à la défense nationale et à la sécurité, qui, par leur nature, même sont généralement reconnues comme étant privilégiées. Certaines catégories de documents traitant de secrets d'État facilement reconnaissables sont presque automatiquement reconnues comme privilégiées, mais depuis l'arrêt *Conway v. Rimmer*, les tribunaux tendent manifestement à limiter le privilège s'appliquant à une catégorie de documents.

Le juge Cromarty a statué que les déclarations faites à la police bénéficiaient de la protection d'un privilège s'appliquant à une «catégorie» de documents pour empêcher que la poursuite des infractions criminelles soit compromise par une communication prématurée. . . . Avec égards, je suis d'avis qu'il a conclu à tort que «tous» les documents de cette catégorie ne pouvaient être produits et qu'il a omis à tort d'examiner si le «contenu» de toutes les déclarations ou d'une partie de celles-ci pouvait être admissible.

Selon la jurisprudence, les déclarations faites à la police n'ont jamais été considérées comme faisant partie de la catégorie de documents jouissant automatiquement d'un privilège de non-communication.

Voir également: *Ellis v. Home Office*, [1953] 2 Q.B. 135 (C.A.); *Gagnon v. Commission des Valeurs Mobilières du Québec et al.*, [1965] R.C.S. 73 (ces deux arrêts sont antérieurs à l'arrêt *Conway v. Rimmer*, [1968] A.C. 910 (H.L.)). Et dans l'affaire *Le ministre du revenu national c. Huron Steel Fabricators (London) Ltd.*, [1973] C.F. 808 (C.A.) à la page 810, le juge Thurlow [tel était alors son titre] a dit relativement à une demande d'exemption concernant des déclarations d'impôt:

A mon sens, ceci revient à faire état, en des termes quelque peu différents, d'un prétendu intérêt public à exempter une catégorie de documents de la divulgation au motif qu'il est nécessaire de garantir la sincérité et l'honnêteté des personnes qui produisent des déclarations d'impôt sur le revenu. J'estime qu'un tel motif, avancé seul, me paraît bien faible et peu convaincant. . . .

Certes, il y a en l'espèce de meilleures raisons de permettre la non-divulgation d'une catégorie que dans le cas de déclarations d'impôt sur le revenu. Ces raisons, je l'ai déjà dit, sont la nécessité d'assurer la protection du public, le maintien de la sécurité et de l'ordre dans l'établissement pénal et la nécessité de ne pas nuire au fonctionnement efficace de la Commission des libérations conditionnelles. Ces raisons sont peut-être suffisantes pour justifier un refus de communiquer au détenu

in my view, they do not justify a refusal to disclose to him the gist of the case against him.

The House of Lords decision in *Science Research Council v Nassé*, [1979] 3 All ER 673 is instructive. In that case an employee who felt she had been discriminated against sought access to the annual performance appraisals prepared by the employer on other employees with whom she had been in competition for promotion. Disclosure was resisted on the ground that such reports were confidential. The House of Lords held that under the relevant rules of court disclosure was a matter of discretion, to be exercised if it was in the interest of justice to do so. Factors to be considered in assessing this would be: whether disclosure was necessary for fairly disposing of the proceedings, or for saving costs; whether the documents had been prepared in confidence and the extent to which their disclosure would affect the interests of third parties. The Court held that in coming to a decision as to whether disclosure should be ordered, it was perfectly proper to consider whether justice could be done by special measures, such as covering up confidential but irrelevant parts of the documents or by substituting anonymous references for specific names.

The claim in the present case is with respect to a Charter guarantee. I do not think that non-disclosure of the gist of the case against the applicant can be justified on the basis of a claim for a class exemption. This does not satisfy the requirements of section 7. As noted above, while there may be occasions on which non-disclosure of the gist of a case against an inmate is justified, the reasons therefore must relate to the specific content of the information in question. There must be a nexus between the content of that information and the protection of the public interest said to be served by non-disclosure.

It remains then to consider the affidavits filed in this case: that of Sarah McAlpine, a member of

les rapports confidentiels eux-mêmes parce qu'il s'agit de documents d'une catégorie privilégiée, mais à mon avis, elles ne justifient pas le refus de lui communiquer l'essentiel des motifs retenus contre lui.

La décision de la Chambre des lords dans *Science Research Council v Nassé*, [1979] 3 All ER 673 est instructive. Dans cette affaire, une employée qui avait l'impression d'avoir fait l'objet de discrimination a cherché à avoir accès aux évaluations de rendement annuelles établies par l'employeur concernant d'autres employés avec qui elle avait été en compétition pour obtenir une promotion. On lui a refusé la communication en disant que ces rapports étaient confidentiels. La Chambre des lords a statué qu'en vertu des règles applicables, la Cour avait le pouvoir discrétionnaire de permettre la communication et devait exercer ce pouvoir dans l'intérêt de la justice. À cette fin, la Cour devrait examiner divers facteurs: elle devrait se demander si la communication est nécessaire pour trancher équitablement le litige ou pour éviter des frais; et si les documents ont été rédigés d'une manière confidentielle et dans quelle mesure la communication peut porter atteinte aux intérêts des tiers. La Cour a conclu que, pour décider s'il y avait lieu d'ordonner la divulgation, il convenait parfaitement d'examiner si justice pouvait être rendue par des mesures spéciales, par exemple en masquant certaines parties confidentielles mais non pertinentes des documents ou en substituant aux noms précis des indications anonymes.

La revendication en l'espèce concerne une garantie que prévoit la Charte. Je ne crois pas que la non-divulgation de l'essentiel des motifs retenus contre le requérant puisse être justifiée en disant qu'il s'agit de renseignements d'une catégorie privilégiée. Cela ne satisfait pas aux exigences de l'article 7. Comme je l'ai déjà dit, il peut être justifié à l'occasion de ne pas divulguer l'essentiel des motifs retenus contre un détenu, mais les raisons pour le faire doivent se rapporter au contenu précis du renseignement en question. Il doit y avoir un lien entre le contenu de ce renseignement et la protection de l'intérêt public que doit assurer la non-divulgation.

Il reste alors à examiner les affidavits présentés en l'espèce: celui de Sarah McAlpine, membre de

the National Parole Board, and that of Fraser Simmons, a regional manager of case preparation for the National Parole Board. Nowhere in them do I find that the affiants have addressed their minds to whether the gist of the reasons, or part thereof, for the cancellation of Mr. Cadieux's U.T.A. program could be disclosed to him. Nor have they considered whether special measures might be taken which would allow substantial or partial disclosure of the information sought to be disclosed without damage to the public interest of the kind noted above. The overall tone and content of the affidavits is one of claiming a blanket class exemption.

It may be that sufficient reasons exist in this case for refusing disclosure of even the gist of the case against Mr. Cadieux. If this is so, then new affidavits, containing a greater degree of specificity, can cure that defect. It is my view, however, that if it becomes necessary to make such a claim on some second application concerning this matter, the Board should be prepared to produce for the Court the documents in question. This might be done in a sealed envelope together with a specific explanation as to why, in its view, non-disclosure is justified (a procedure similar to that developed at common law in privilege cases and similar to that existing under section 36.1 of the *Canada Evidence Act* [R.S.C. 1970, c. E-10, as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4]). I would not adopt the approach of the House of Lords in the *Rogers* case (*supra*) under which a decision respecting non-disclosure was left unreviewable by the Courts. Rather, the reasoning of Mr. Justice McEachern in *Re Swan* (*supra*) and the reliance by him on the comments of Laskin C.J. in the *Mitchell* case [*Mitchell v. The Queen*, [1976] 2 S.C.R. 570] are relevant here. An inmate should not be expected to take only the Board's word. While it might be rare for a court to interfere with the Board's judgment on a matter such as this, the jurisprudence of this Court indicates that on occasion excessive claims for privilege have been made, albeit not by the National Parole Board. See: *Blais v. Honourable Robert Andras*, [1972] F.C. 958 (C.A.); *Churchill Falls (Labrador) Corp. Ltd. v. The Queen* (1972), 28 D.L.R. (3d) 493

la Commission nationale des libérations conditionnelles et celui de Fraser Simmons, administrateur régional de la préparation des cas pour la Commission nationale des libérations conditionnelles. Les affidavits n'indiquent nullement que leurs auteurs se sont posés la question de savoir si on pouvait communiquer à M. Cadieux l'essentiel ou une partie des motifs de l'annulation de son programme d'A.T.S.E. Ils ne se sont pas non plus posés la question de savoir si des mesures spéciales pouvaient être prises pour permettre la communication d'une partie des renseignements demandés sans que cela entraîne pour l'intérêt public les conséquences préjudiciables mentionnées ci-dessus. Par leur ton général et leur contenu, les affidavits demandent une exemption générale pour toute une catégorie de renseignements.

Il existe peut-être en l'espèce des motifs suffisants pour refuser de communiquer même l'essentiel des motifs retenus contre M. Cadieux. Si c'est le cas, ce défaut peut être corrigé par de nouveaux affidavits plus précis. Toutefois, je suis d'avis que s'il devient nécessaire de faire une revendication en ce sens dans une deuxième demande relative à cette question, la Commission devra être prête à produire devant la Cour les documents en question. Elle pourrait le faire au moyen d'une enveloppe scellée, avec une explication précise des raisons pour lesquelles elle estime que la non-divulgaration est justifiée. (C'est une procédure semblable à celle qui a été élaborée en *common law* dans les affaires relatives aux privilèges et semblable à celle que prévoit l'article 36.1 de la *Loi sur la preuve au Canada* [S.R.C. 1970, chap. E-10, édicté par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4].) Je ne suis pas disposée à retenir la solution adoptée par la Chambre des lords dans l'affaire *Rogers* (précitée) selon laquelle une décision concernant la non-divulgaration ne peut faire l'objet d'un examen par les tribunaux. Sont plutôt pertinents en l'espèce le raisonnement du juge McEachern dans l'affaire *Re Swan* (précitée) qui se fondait sur les remarques du juge en chef Laskin dans l'arrêt *Mitchell* [*Mitchell c. La Reine*, [1976] 2 R.C.S. 570]. On ne devrait pas s'attendre à ce qu'un détenu se fie uniquement à la parole de la Commission. Il est peut-être rare qu'un tribunal intervienne dans un jugement de la Commission portant sur une question de ce genre, mais la jurisprudence de cette Cour indique qu'à l'occasion

(F.C.T.D.); *Minister of National Revenue v. Huron Steel Fabricators (London) Ltd.*, [1973] F.C. 808 (C.A.).

In those cases review by the Court was pursuant to subsection 41(1) [repealed by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 3] of the *Federal Court Act*. The successor to subsection 41(1), the present section 36.1 of the *Canada Evidence Act*, does not seem to directly apply in the present situation since it is expressed to govern the disclosure of information “before a court, person or body with jurisdiction to compel the production of information”. The application before me is one for *certiorari*, to quash the decision of the National Parole Board; it is not asking for an order to compel the production of the information in question. Nevertheless, section 36.1 and subsection 41(1) before it are, in many ways, merely codifications of the common law, with some modifications thereof. Thus, even if section 36.1 does not expressly apply to the present case, in my view, the common law makes a procedure such as that outlined above, allowing for review by the Court of the Board’s decision, applicable.

Reasonable Limit Prescribed by Law as can be Demonstrably Justified in a Free and Democratic Society?

The argument of counsel for the respondents focussed virtually exclusively on this aspect of the case. Great reliance was placed on the provisions of Part IV of the *Canadian Human Rights Act* (and its successor the *Privacy Act* [S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule II]). The gist of the argument was that even if the requirements of “fundamental justice” had been breached in this case, this had occurred pursuant to a “reasonable limit prescribed by law as can be demonstrably justified

des revendications de privilège excessives ont été présentées, quoique la Commission nationale des libérations conditionnelles n’était pas concernée. Voir: *Blais c. L’honorable Robert Andras*, [1972] C.F. 958 (C.A.); *Churchill Falls (Labrador) Corp. Ltd. c. La Reine* (1972), 28 D.L.R. (3d) 493 (C.F. 1^{re} inst.); *Le ministre du revenu national c. Huron Steel Fabricators (London) Ltd.*, [1973] C.F. 808 (C.A.).

^b Dans ces affaires, il s’agissait du contrôle judiciaire en vertu du paragraphe 41(1) [abrogé par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 3] de la *Loi sur la Cour fédérale*. Le successeur du paragraphe 41(1), l’article 36.1 de la *Loi sur la preuve au Canada*, ne semble pas s’appliquer directement à la situation présente puisqu’il prévoit expressément régir la divulgation de renseignements «devant un tribunal, un organisme ou une personne ayant le pouvoir de contraindre à la production de renseignements». La demande qui m’a été présentée vise à obtenir un bref de *certiorari* pour annuler la décision de la Commission nationale des libérations conditionnelles; elle ne sollicite pas une ordonnance pour contraindre la production des renseignements en question. Néanmoins, l’article 36.1 et le paragraphe 41(1) qui l’a précédé constituent simplement, de plusieurs façons, une codification de la *common law* à laquelle sont apportées diverses modifications. Par conséquent, même si l’article 36.1 ne s’applique pas expressément en l’espèce, j’estime que la *common law* prévoit une procédure comme celle indiquée ci-dessus qui permet le contrôle judiciaire de la décision de la Commission.

S’agit-il d’un cas où les droits ont été restreints par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d’une société libre et démocratique?

L’argument de l’avocat des intimés portait presque exclusivement sur cet aspect de l’affaire. Il se fondait principalement sur les dispositions de la Partie IV de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (et sur la *Loi sur la protection des renseignements personnels* [S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe II] qui l’a suivie). L’essentiel de son argument portait que, même si les exigences de la «justice fondamentale» ont été violées en l’espèce, cela s’est produit en vertu d’une règle de

in a free and democratic society” (as is allowed by section 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*). As noted above, the *Parole Regulations* (subsection 17(3)) specifically provide that in the case of cancellation of parole, the inmate is to be informed of the reasons therefore except for information described in paragraphs 54(a) to (g) of the *Canadian Human Rights Act*, which need not be disclosed.

In the case of U.T.A.s, this qualification is contained not in regulations but in the *Manual of Policy and Procedures* established by the executive committee of the Board. This Manual is issued pursuant of section 25 of the *Parole Regulations* which provides:

25. The executive committee referred to in subsection 3(2.1) of the Act shall, in consultation with the Board,

(a) develop and promulgate policies and procedures to be followed by the Board in carrying out the duties and functions of the Board under the Act; and

(b) when requested by the Chairman of the Board, advise the Chairman on policies and procedures in respect of his duties and functions under the Act.

I am not convinced that a procedure manual so published could be said to be “prescribed by law” as that term is used in section 1 of the Charter. If the procedure manual had been approved by the Governor in Council as required by subsection 3(6) of the *Parole Act* [as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 18], this conclusion would be different. However, I do not need to decide this issue which was not extensively argued before me, since even if the manual partook of the status of law, I would adopt the words of my colleague Strayer J. in *Latham v. Solicitor General of Canada*, [1984] 2 F.C. 734; 39 C.R. (3d) 78; 12 C.C.C. (3d) 9 (T.D.). At page 747 (F.C.), he wrote respecting subsection 17(3) of the *Parole Regulations*:

It appears that subsection 17(3) of the *Parole Regulations* would provide a legally effective limitation on any common law fairness requirement of disclosure. It would not be effective, in my view, in limiting the right which the parolee has under section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d’une société libre et démocratique» (comme le permet l’article 1 de la *Charte canadienne des droits et libertés*). Comme je l’ai déjà mentionné, le *Règlement sur la libération conditionnelle de détenus* (le paragraphe 17(3)) prévoit précisément que, dans le cas de l’annulation d’une libération conditionnelle, le détenu doit être informé des motifs d’annulation à l’exception des renseignements visés par les alinéas 54a) à g) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* qui n’ont pas à être communiqués.

Dans le cas des A.T.S.E. cette exigence est prévue non pas dans un règlement mais dans le *Manuel des politiques et procédures* établi par le Bureau de la Commission. Ce Manuel est publié en vertu de l’article 25 du *Règlement sur la libération conditionnelle de détenus* qui prévoit:

25. Le Bureau de la Commission établi en vertu du paragraphe 3(2.1) de la loi doit, de concert avec la Commission,

a) élaborer et promulguer des lignes directrices et des procédures que la Commission devra suivre pour s’acquitter de ses fonctions et pouvoirs aux termes de la loi; et

b) à la demande du président de la Commission, conseiller celui-ci sur les lignes directrices et les procédures ayant trait aux fonctions et pouvoirs qui lui incombent en vertu de la loi.

Je ne suis pas convaincu qu’on puisse dire que ce manuel de procédures constitue une «règle de droit» au sens où ce terme est employé à l’article 1 de la Charte. Cette conclusion serait différente si le manuel avait été approuvé par le gouverneur en conseil comme l’exige le paragraphe 3(6) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* [mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 18]. Toutefois, je n’ai pas à décider de cette question qui n’a pas été débattue de manière approfondie devant moi, puisque même si le manuel participait du statut d’une loi, j’adopterais les propos de mon collègue le juge Strayer dans l’affaire *Latham c. Solliciteur général du Canada*, [1984] 2 C.F. 734; 39 C.R. (3d) 78; 12 C.C.C. (3d) 9 (1^{re} inst.). À la page 747 (C.F.) de sa décision, il écrit relativement au paragraphe 17(3) du *Règlement sur la libération conditionnelle de détenus*:

Il apparaît que le paragraphe 17(3) du *Règlement sur la libération conditionnelle de détenus* apporte une limite juridiquement efficace à toute condition de divulgation posée par l’équité de *common law*. Cela n’aurait pas pour effet, à mon avis, de limiter le droit que le libéré conditionnel tient de l’article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

I share this view. The *Privacy Act* and Part IV of the *Canadian Human Rights Act* before it were enacted for the purpose of giving individuals access to information held by the government concerning them. The exemptions from the requirement to disclose are much broader than those applicable to decision-making by either an administrative or a judicial body. Of course, if such exemptions are specifically made applicable by statute to either an administrative or a judicial decision-making body (as is the case with subsection 17(3) of the *Parole Regulations*) then, in the absence of a constitutional guarantee to the contrary, this would constitute a valid limitation on the rules of fairness or natural justice. However, the exemption is certainly too broadly framed to be a reasonable limit pursuant to section 1 of the Charter.

Because of the view I take of this argument, I also do not need to decide whether it is section 54 of the *Canadian Human Rights Act* which is incorporated by reference into the *Manual of Policy and Procedures* or whether it is the *Privacy Act*. Part IV of the *Canadian Human Rights Act* is now repealed and replaced by the *Privacy Act*. The better view may very well be that the incorporation by reference of the *Canadian Human Rights Act*, continues as an incorporation of the relevant provisions as they existed on the date of the issue of the manual, despite the fact that Part IV of that Act has been repealed for its own independent purposes. In any event, in either case the result is the same, the limitation prescribed is not reasonable in the terms of section 1 of the Charter.

Accordingly, the decision of the Board will be quashed and the matter referred back to the Board for reconsideration by it, such reconsideration to proceed on the basis that a determination is required as to whether the applicant can be informed of the gist of the case against him.

Je souscris à cette opinion. La *Loi sur la protection des renseignements personnels* et la Partie IV de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* avant elle ont été adoptées dans le but de permettre aux particuliers d'avoir accès aux renseignements que le gouvernement possède à leur sujet. Les exemptions à l'exigence de communication sont beaucoup plus larges que celles qui s'appliquent à la prise de décision pour un organe judiciaire ou administratif. Évidemment, si une loi précise que ces exemptions s'appliquent à un organe judiciaire ou administratif (comme dans le cas du paragraphe 17(3) du *Règlement sur la libération conditionnelle de détenus*) alors, en l'absence de garantie constitutionnelle prévoyant le contraire, cela constituerait une restriction valide aux règles d'équité ou de justice naturelle. Toutefois, l'exemption est certainement trop large pour constituer une limite raisonnable en vertu de l'article 1 de la Charte.

Étant donné la position que j'adopte à l'égard de cet argument, je n'ai pas non plus à décider si c'est l'article 54 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* qui est incorporé par renvoi dans le *Manuel des politiques et procédures* ou si c'est la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. La Partie IV de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* est maintenant abrogée et remplacée par la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. La meilleure solution peut très bien être que l'incorporation par renvoi de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* reste en vigueur comme une incorporation des dispositions pertinentes qui existaient à la date de la publication du manuel, malgré le fait que la Partie IV de la *Loi* a été abrogée pour ses fins propres. De toute façon, dans un cas comme dans l'autre, le résultat est le même, la limite prescrite n'est pas raisonnable aux termes de l'article 1 de la Charte.

Par conséquent, la décision de la Commission sera annulée et la question sera renvoyée devant la Commission pour être examinée de nouveau, et la Commission devra décider si le requérant peut être informé de l'essentiel des motifs qui sont retenus contre lui.

A-1934-83

A-1934-83

Registrar of Trade Marks (*Appellant*)

v.

Compagnie Internationale pour l'Informatique CII Honeywell Bull, Société Anonyme and Herridge, Tolmie (*Respondents*)

Court of Appeal, Pratte, Marceau and Hugessen JJ.—Montreal, May 1 and 2, 1985.

Trade marks — Appeal from Trial Division judgment reversing Registrar's order expunging trade mark "Bull" for non-user pursuant to s. 44 of Act — "Bull" used simultaneously with registered trade mark "CII" and unregistered trade mark "Honeywell" — Respondent owner of all marks — Marks never used separately — Whether use of composite trade mark "CII Honeywell Bull" constituting use of trade mark "Bull" — Trial Judge holding nothing in Act forbidding simultaneous use of several trade marks — Respondent not deceiving public as to origin of goods — Test applicable is comparing trade mark as used with mark as registered — Non-user if mark used so as to lose identity, rendering unrecognizable from registered trade mark — Trade mark must be used in form registered — Respondent not using trade mark "Bull" — Appeal allowed — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 44 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 47, s. 46).

COUNSEL:

Serge Fréreau for appellant.
Richard S. Uditsky for respondent, Compagnie Internationale pour l'Informatique CII Honeywell Bull, Société Anonyme.
 No one appearing for respondent Herridge, Tolmie.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Phillips, Friedman, Kotler, Montreal, for respondent, Compagnie Internationale pour l'Informatique CII Honeywell Bull, Société Anonyme.
Herridge, Tolmie, Ottawa, for respondent (*Herridge, Tolmie*).

Registraire des marques de commerce (*appelant*)

c.

a

Compagnie Internationale pour l'Informatique CII Honeywell Bull, Société Anonyme et Herridge, Tolmie (*intimées*)

b Cour d'appel, juges Pratte, Marceau et Hugessen—Montréal, 1^{er} et 2 mai 1985.

Marques de commerce — Appel d'un jugement de la Division de première instance ayant infirmé une ordonnance du registraire radiant, conformément à l'art. 44 de la Loi, la marque de commerce «Bull» pour non-usage — La marque «Bull» a été utilisée simultanément avec la marque de commerce enregistrée «CII» et la marque de commerce non enregistrée «Honeywell» — L'intimée est titulaire de toutes les marques — Les marques n'ont jamais été employées séparément — Il échet d'examiner si l'emploi de la marque de commerce composite «CII Honeywell Bull» équivaut à l'emploi de la marque de commerce «Bull» — Le juge de première instance a conclu que rien dans la Loi n'interdit de faire usage simultanément de plusieurs marques de commerce — L'intimée ne trompe pas le public quant à l'origine de ses marchandises — Le critère qu'il faut appliquer consiste à comparer la marque de commerce utilisée avec la marque de commerce enregistrée — Il y a non-usage si la marque est utilisée d'une façon qui lui fasse perdre son identité, la rendant méconnaissable par rapport à la marque enregistrée — La marque de commerce doit être utilisée sous la forme dans laquelle elle a été enregistrée — L'intimée n'utilise pas la marque de commerce «Bull» — Appel accueilli — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 44 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 47, art. 46).

c

d

e

f

AVOCATS:

g *Serge Fréreau* pour l'appellant.
Richard S. Uditsky pour l'intimée, Compagnie Internationale pour l'Informatique CII Honeywell Bull, Société Anonyme.
 h Personne n'a comparu pour l'intimée Herridge, Tolmie.

PROCUREURS:

i *Le sous-procureur général du Canada* pour l'appellant.
Phillips, Friedman, Kotler, Montréal, pour l'intimée, Compagnie Internationale pour l'Informatique CII Honeywell Bull, Société Anonyme.
 j *Herridge, Tolmie*, Ottawa, pour l'intimée (*Herridge, Tolmie*).

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

PRATTE J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division (Addy J.) [[1983] 2 F.C. 766] allowing an appeal made by the respondent, Compagnie Internationale pour l'Informatique CII Honeywell Bull, Société Anonyme, (hereinafter referred to as CII) from an order of the Registrar of Trade Marks expunging the registration of CII's trade mark "Bull". That order had been made under section 44 of the *Trade Marks Act* [R.S.C. 1970, c. T-10 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 47, s. 46)] on the ground that the trade mark in question was not in use in Canada.

The facts are not in dispute. CII was the registered owner of three trade marks: the one here in question which consists of the word "Bull", another one consisting of the initials CII and a third one which was a design representing a computer screen and a tree. None of those marks were ever used separately. The first two were always used together in association with the word Honeywell, which is a prominent part of CII's name, so as to form the composite mark "CII Honeywell Bull".¹ That composite mark was sometimes used in conjunction with the design representing the screen and the tree.

The sole issue on this appeal is whether CII used its trade mark "Bull" when it used the composite mark "CII Honeywell Bull" to identify its wares. Addy J. answered that question in the affirmative. After stating that there is nothing in the law that prohibits a person from using simultaneously two or more trade marks, he added that, normally, a trade mark must nevertheless be used in the form in which it is registered; the problem in this case, as he saw it, arose from the fact that the registered trade mark, which was the word "Bull" alone, had never been used in that form but, rather, in association with other words. Considering that question, he rejected the proposition, which found support in some authorities, that a trade mark must

¹ The affidavit furnished by CII in answer to the Registrar's notice under section 44 stated that CII had used "the word 'Bull' as part of the composite trade mark 'CII Honeywell Bull'".

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

LE JUGE PRATTE: Appel est interjeté en l'espèce d'un jugement de la Division de première instance (juge Addy) [[1983] 2 C.F. 766] ayant accueilli un appel formé par l'intimée, Compagnie Internationale pour l'Informatique CII Honeywell Bull, Société Anonyme (désignée ci-après CII), contre une ordonnance du registraire des marques de commerce radiant l'enregistrement de la marque de commerce «Bull» de CII. Cette ordonnance avait été rendue en vertu de l'article 44 de la *Loi sur les marques de commerce* [S.R.C. 1970, chap. T-10 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 47, art. 46)] au motif que la marque de commerce en question n'était pas employée au Canada.

Les faits ne sont pas contestés. CII était titulaire enregistrée de trois marques de commerce: celle dont il est question en l'espèce et qui est constituée du mot «Bull»; une autre formée des initiales CII; et une troisième qui était un dessin représentant un écran d'ordinateur et un arbre. Aucune de ces marques n'a été employée séparément. Les deux premières ont toujours été employées ensemble avec le mot Honeywell, qui est bien en évidence dans le nom de CII, pour ainsi former la marque composite «CII Honeywell Bull»¹. Cette marque composite était parfois employée avec le dessin représentant l'écran et l'arbre.

La seule question en litige dans le présent appel consiste à déterminer si CII a employé sa marque de commerce «Bull» lorsqu'elle a fait usage de la marque composite «CII Honeywell Bull» pour identifier ses marchandises. Le juge Addy a répondu affirmativement à cette question. Après avoir dit que rien dans la Loi n'interdit à une personne de faire un usage simultané de deux ou plusieurs marques de commerce, il a ajouté que, normalement, une marque de commerce doit néanmoins être employée sous la forme dans laquelle elle a été enregistrée; selon lui, le problème qui se pose en l'espèce découle du fait que la marque de commerce enregistrée, savoir le mot «Bull» uniquement, n'avait jamais été employée sous cette forme

¹ L'affidavit fourni par CII en réponse à l'avis du registraire en vertu de l'article 44 énonçait qu'elle avait utilisé [TRADUCTION] «le mot "Bull" comme élément de la marque de commerce composite "CII Honeywell Bull"».

necessarily be used in the exact form in which it is registered. He then quoted the following passage from Fox, *Canadian Law of Trade Mark and Unfair Competition* (3rd edition, 1972), at pages 63 and 64:

... "The question of whether or not the use of a label deviating from the specific label is such a deviation as would constitute a non-user of a specific trade mark appears to be one of fact as relating to each particular case, the principle on which such facts shall be applied being as laid down by Maclean J. in the *Honey Dew* case, namely, that the deviation shall not be such as to cause an injury or deception to anyone."

A deviation from or addition to a mark as registered may amount to a misleading representation and by constituting a fraud upon the public debar the plaintiff from relief. But unless an addition to or deviation from a trade mark is misleading it cannot be seen how such use can be held not to be use of the trade mark if, in the words of s. 4(1) of the Trade Marks Act, it is so associated with the wares "that notice of the association is then given to the person to whom the property or possession is transferred." This is obviously a question of fact to be decided upon the evidence and not by an arbitrary and meticulous comparison of the mark as used with the mark as registered.

Mr. Justice Addy concluded as follows:

I consider the above to be a better view of the law on the subject as it exists today.

On examining the facts in the case at bar, it seems clear that the additions to the mark "Bull" cannot be held as likely to deceive or mislead the public in any way as to the source of the equipment being sold as the two additional words are part and parcel of the name of the owner of the mark and as one of those marks is also registered in the name of the owner and the other is an unregistered mark of the owner used by it. In so far as the screen and tree design which at times is also used with the word "Bull" and the other two words, it is also a registered mark of the owner.

In these circumstances, the appeal will be allowed and the mark "Bull" will be restored to the register of Trade Marks.

We are all of the view that this judgment cannot stand.

The problem to be resolved is not whether CII deceived the public as to the origin of its goods. It clearly did not. The real and only question is whether, by identifying its goods as it did, CII

mais plutôt avec d'autres mots. Examinant cette question, il a rejeté l'argument qui trouvait appui dans certains précédents et suivant lequel une marque de commerce doit nécessairement être employée sous la forme exacte dans laquelle elle a été enregistrée. Il a ensuite cité le passage suivant de Fox, *Canadian Law of Trade Mark and Unfair Competition* (3^e édition, 1972) aux pages 63 et 64:

[TRADUCTION] ... «La question de savoir si l'emploi d'une étiquette qui s'écarte de l'étiquette spécifique constitue une dérogation telle qu'elle équivaudrait à un non-emploi d'une marque de commerce spécifique est, semble-t-il, une question de fait dans chaque cas particulier, le principe suivant lequel ces faits doivent être appréciés étant celui qu'a posé le juge Maclean dans l'affaire *Honey Dew*, savoir que la dérogation ne doit pas être de nature à causer un préjudice à quiconque ou à induire quelqu'un en erreur.»

Une dérogation ou un ajout à une marque enregistrée peut équivaloir à une affirmation trompeuse et, en constituant une fraude à l'endroit du public, interdire tout redressement au demandeur. Mais à moins qu'un ajout ou une dérogation à une marque de commerce ne soit de nature à induire en erreur, on ne voit pas pourquoi un tel emploi peut être considéré comme n'étant pas celui de la marque de commerce si, selon le texte du par. 4(1) de la Loi sur les marques de commerce, il est lié aux marchandises «au point qu'avis de liaison est alors donné à la personne à qui la propriété ou possession est transférée.» Il s'agit à l'évidence d'une question de fait à trancher en tenant compte des éléments de preuve et non au moyen d'une comparaison arbitraire et méticuleuse entre la marque employée et la marque enregistrée.

Le juge Addy a conclu ainsi:

Ce qui précède constitue, à mon avis, un meilleur exposé du droit sur le sujet tel qu'il existe actuellement.

Compte tenu des faits de l'espèce, il semble clair que les éléments ajoutés à la marque «Bull» ne sauraient être considérés comme étant vraisemblablement de nature à tromper le public ou à l'induire en erreur, de quelque façon que ce soit, relativement à la provenance de l'équipement mis en vente, puisque les deux mots additionnels font partie intégrante du nom du propriétaire de la marque, qu'une de ces marques est également enregistrée sous le nom de celui-ci, et que l'autre est une marque non enregistrée dont fait usage le propriétaire. En ce qui concerne le dessin composé d'un écran et d'un arbre et qui est parfois employé avec le mot «Bull» et les deux autres mots, il s'agit également d'une marque déposée du propriétaire.

Dans les circonstances, l'appel sera accueilli, et l'enregistrement de la marque «Bull» sera rétabli dans le registre des marques de commerce.

Nous sommes tous d'avis que ce jugement ne peut être confirmé.

Il ne s'agit pas de déterminer si CII a trompé le public quant à l'origine de ses marchandises. Elle ne l'a manifestement pas fait. La seule et véritable question qui se pose consiste à se demander si, en

made use of its trade mark "Bull". That question must be answered in the negative unless the mark was used in such a way that the mark did not lose its identity and remained recognizable in spite of the differences between the form in which it was registered and the form in which it was used. The practical test to be applied in order to resolve a case of this nature is to compare the trade mark as it is registered with the trade mark as it is used and determine whether the differences between these two marks are so unimportant that an unaware purchaser would be likely to infer that both, in spite of their differences, identify goods having the same origin.

Viewing the problem in that light and applying that test, we cannot escape the conclusion that, in using the composite mark "CII Honeywell Bull", CII did not use its mark "Bull".

The appeal will be allowed without costs, the judgment of the Trial Division will be set aside and the order of the Registrar of Trade Marks expunging the registration of the trade mark "Bull" will be restored.

identifiant ses marchandises comme elle l'a fait, CII a employé sa marque de commerce «Bull». Il faut répondre non à cette question sauf si la marque a été employée d'une façon telle qu'elle n'a pas perdu son identité et qu'elle est demeurée reconnaissable malgré les distinctions existant entre la forme sous laquelle elle a été enregistrée et celle sous laquelle elle a été employée. Le critère pratique qu'il faut appliquer pour résoudre un cas de cette nature consiste à comparer la marque de commerce enregistrée et la marque de commerce employée et à déterminer si les distinctions existant entre ces deux marques sont à ce point minimes qu'un acheteur non averti concluerait, selon toute probabilité, qu'elles identifient toutes deux, malgré leurs différences, des marchandises ayant la même origine.

Si on considère le problème sous cet angle et qu'on applique ce critère, nous ne pouvons que conclure qu'en employant la marque composite «CII Honeywell Bull» CII n'a pas employé sa marque «Bull».

L'appel sera accueilli sans dépens, le jugement de la Division de première instance sera annulé et l'ordonnance du registraire des marques de commerce radiant l'enregistrement de la marque de commerce «Bull» sera rétablie.

A-1029-83

A-1029-83

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

Serge Brault and Pierre Dubois (Respondents)

and

Bernard Lenoir, Daniel Beaupré and Pierre Delage, Director, Appeals Branch, Public Service Commission (Mis-en-cause)

Court of Appeal, Pratte, Marceau and Hugessen JJ.—Ottawa, March 7 and May 23, 1984.

Public service — Appointment to position — Department of National Revenue — Canine detection units established — Customs inspectors interviewed to determine aptitude for loving, caring for and living with dog — Mis-en-cause selected as dog handlers — Appointments appealed on ground selection not based on merit as knowledge and abilities as customs inspector not considered — Board erred in interpreting remarks in Kelso v. R., [1980] 1 F.C. 659 (C.A.) as meaning change in duties of position making it different position — Addition of dog as working tool not altering nature of position — Board erred in assuming creation of position not requiring clear decision and indication of intent by Minister or representative — New positions not created — No appointment to new position — Application to set aside Board's decision allowed — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, s. 7 — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35.

This is an application to set aside a decision of an Appeal Board, allowing the respondents' appeal of appointments. The Department of National Revenue established a "canine detection unit". Customs inspectors were interviewed to determine their aptitude for loving, caring for and living with a dog. The mis-en-cause were selected to become "dog handlers". The respondents appealed pursuant to section 21 of the *Public Service Employment Act*, alleging that the selection was not based on merit, since knowledge, abilities and personal suitability as a customs inspector had not been considered. The Department argued that there was not an appointment to a position, as the mis-en-cause still held their positions of customs inspector, and their appointments as "dog handlers" simply gave them a new tool to assist them in the performance of their duties. The Board interpreted extracts from *Kelso v. R.*, [1980] 1 F.C. 659 (C.A.) as meaning that a change in the "qualifications, functions and responsibilities of a position makes it a different position which must be filled in accordance with the *Public Service Employment Act*". The Board held that the mis-en-cause had been appointed to new positions, and that

Procureur général du Canada (requérant)

c.

^a Serge Brault et Pierre Dubois (intimés)

et

^b Bernard Lenoir, Daniel Beaupré et Pierre Delage, Directeur, Division des Appels, Commission de la Fonction publique (Mis-en-cause)

Cour d'appel, juges Pratte, Marceau et Hugessen—Ottawa, 7 mars et 23 mai 1984.

Fonction publique — Nomination à un poste — Ministère du Revenu national — Mise sur pied d'unités canines de détection — Les inspecteurs des douanes ont été interviewés afin d'évaluer leurs aptitudes à aimer, entretenir et vivre avec un chien — Les mis-en-cause ont été choisis pour devenir maîtres-chien — On en a appelé des nominations au motif que la sélection ne s'est pas faite suivant le principe du mérite puisque l'on n'a pas tenu compte des connaissances et aptitudes des candidats en tant qu'inspecteurs des douanes — Le Comité a fait erreur en interprétant les observations formulées dans Kelso c. R., [1980] 1 C.F. 659 (C.A.) comme voulant dire qu'une modification des tâches afférentes à un poste en fait un poste différent — L'addition d'un chien comme outil de travail ne modifie pas la nature du poste — Le Comité a fait erreur en présumant que la création d'un poste ne requerrait pas une décision claire et une manifestation de cette intention de la part du Ministre ou de son représentant — Il n'y a pas eu création de nouveaux postes — Il n'y a pas eu de nomination à un nouveau poste — La demande tendant à l'annulation de la décision est accueillie — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 21 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28 — Loi sur l'Administration financière, S.R.C. 1970, chap. F-10, art. 7 — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35.

Il s'agit en l'espèce d'une demande tendant à l'annulation d'une décision d'un comité d'appel ayant fait droit à l'appel formé par les intimés à l'encontre de certaines nominations. Le ministère du Revenu national a mis sur pied une «unité canine de détection». Des inspecteurs des douanes ont été interviewés afin d'évaluer leurs aptitudes à aimer, entretenir un chien et vivre avec lui. Les mis-en-cause ont été choisis pour devenir «maîtres-chien». Les intimés ont interjeté appel conformément à l'article 21 de la *Loi sur la Fonction publique* en alléguant que la sélection ne s'était pas faite selon le principe du mérite puisque les connaissances, aptitudes et qualités personnelles des candidats en tant qu'inspecteurs des douanes n'avaient pas été prises en considération. Le Ministère a prétendu qu'il n'y avait pas eu nomination à un poste puisque les mis-en-cause occupaient toujours leur poste d'inspecteur des douanes et qu'en les nommant «maîtres-chien», on leur a tout simplement fourni un outil nouveau pour les aider à remplir leurs fonctions. Le Comité a interprété les passages de l'arrêt *Kelso c. R.*, [1980] 1 C.F. 659 (C.A.) comme voulant dire qu'un changement apporté dans les «qualités, fonctions et responsabilités d'un poste en fait

their appointments could be the subject of an appeal under section 21.

Held (Pratte J. dissenting): The application should be allowed.

Per Marceau J. (Hugessen J. concurring): The Board erred in its interpretation of Jackett C.J.'s remarks in *Kelso*. Jackett C.J.'s purpose was to deny to a department the right to unilaterally change the qualifications required of an appointee to a position during the period that he continues to occupy the position. One of the reasons given was that "Any such change in qualifications would . . . make the position something other than that to which he was appointed." His observations could not be used as a basis for the general conclusion drawn by the Board. The addition of a dog as a working tool for a customs inspector, even if the dog must be kept at home, does not alter the position of a customs inspector so as to change its "nature".

The Board erred in assuming that the creation of a position did not require a clear decision and an unambiguous indication of intent by the Minister or his representative. Implicit in the Board's decision was the premise that a position can be created by a situation of fact, i.e., by the behaviour of management, and even against the wishes of the administrative authorities in that department. This proposition is indefensible. Since the creation of a position involves the identification and definition of a function requiring the hiring of a person, and since the power of creating a position is a legal power involving the taking of a decision, to create a position a firm and unambiguous expression of intent will be required. Acceptance of the Board's premise would mean that by management directives, the authorities of a department could, without their knowledge and even against their will, create and abolish positions. The purpose of the remarks in *Kelso* relied upon by the Board was to show that the Minister could not unilaterally alter the qualifications of a position. Second, if an alteration had a discriminatory effect, it would probably be open to remedy under the *Public Service Staff Relations Act*. Finally, if an alteration is accepted by the incumbent, has no discriminatory effect on others and entails no change in classification or pay increase, it should be allowed. New positions of "dog handler" were not created and there was no appointment to a position within the meaning of the *Public Service Employment Act*.

Per (Pratte J. dissenting): The only question is whether the Board correctly held that the selection of dog handlers constituted appointments. As the Act does not define "appointment" and "position", these words must be given their ordinary meaning, according to which a person is appointed to a position when he is designated to perform a job or function. Accordingly a person who already has a position is appointed to another position if he is designated to perform a job different from the one held by him. It is not necessary to expressly appoint him to such a position: it will suffice if those in authority appoint him to permanently carry out a new job which is substantially different from that associated with the position held by him.

un poste différent qu'il faut combler au moyen de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Le Comité a conclu que les mis-en-cause avaient été nommés à de nouveaux postes et que leurs nominations pouvaient faire l'objet d'un appel en vertu de l'article 21.

Arrêt (le juge Pratte dissident): la demande devrait être accueillie.

Le juge Marceau (le juge Hugessen concourant): Le Comité a mal interprété les observations du juge en chef dans l'arrêt *Kelso*. Le juge en chef Jackett s'employait à contester à un ministère le droit de modifier unilatéralement les qualifications requises d'une personne nommée à un poste tant qu'elle l'occupe. Suivant l'un des motifs exprimés, « . . . , toute modification semblable rendrait ce poste autre que celui auquel elle a été nommée. » On ne saurait tirer de ses propos l'affirmation générale retenue par le Comité. L'addition d'un chien comme outil de travail d'un inspecteur des douanes, même si la garde à domicile est requise, ne modifie pas la fonction de cet inspecteur des douanes suffisamment pour en changer la «nature».

Le Comité a fait erreur en supposant que la création d'un poste ne requerrait pas une décision claire et une manifestation de volonté non équivoque du Ministre ou de son représentant. Il ressort implicitement de la décision du Comité que ce dernier avait adopté comme prémisse qu'un poste peut être créé par une simple situation de fait, c'est-à-dire par un comportement de gestion et ce, même à l'encontre des désirs des responsables de l'administration du Ministère. Cette proposition est insoutenable. Étant donné que la création d'un poste implique la reconnaissance et la définition d'une fonction requérant l'emploi d'une personne et que le pouvoir de créer un poste est un pouvoir juridique impliquant la prise d'une décision, la création d'un poste exige une manifestation ferme et non équivoque. Admettre la prémisse du Comité voudrait dire que par des directives de gestion, les autorités d'un ministère pourraient, à leur insu et même malgré elles, créer des postes et en abolir. Les commentaires formulés dans l'arrêt *Kelso* sur lesquels s'est appuyé le Comité avaient pour but de montrer que le Ministre ne pouvait modifier unilatéralement les qualifications afférentes à un poste. Ensuite, si une modification avait un effet discriminatoire, elle pourrait vraisemblablement faire l'objet d'un recours en vertu de la *Loi sur les Relations de travail dans la Fonction publique*. Enfin, si une modification est acceptée par le titulaire du poste, ne comporte pas d'incidence discriminatoire à l'égard des autres et n'entraîne ni reclassification ni augmentation, elle devrait être accordée. Il n'y a pas eu création de nouveaux postes de «maître-chien» et donc aucune nomination à un poste au sens de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

Le juge Pratte (dissident): La seule question qui se pose consiste à déterminer si le Comité d'appel a eu raison de juger que le choix des maîtres-chien constituait des nominations. Comme la Loi ne définit pas les mots «nomination» et «poste», il faut donner à ces mots leur sens ordinaire, suivant lequel une personne est nommée à un poste lorsqu'elle est désignée pour remplir un emploi ou une fonction. Il s'ensuit qu'une personne qui détient déjà un poste est nommée à un autre poste si elle est désignée pour remplir un emploi différent de celui qu'elle occupe déjà. Il n'est pas nécessaire de la nommer expressément à un tel poste: il suffit que les responsables la désignent pour exécuter de façon permanente une tâche nouvelle substantielle-

The new duties as “dog handler” were sufficiently different from those of a customs inspector to constitute a different job.

ment différente de celle qui se rattachait au poste qu'elle occupait jusque là. Les nouvelles fonctions de «maître-chien» étaient suffisamment différentes de celles d'un inspecteur des douanes pour constituer un emploi différent.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

Kelso v. R., [1980] 1 F.C. 659 (C.A.).

REFERRED TO:

Bauer v. Public Service Appeal Board, [1973] F.C. 626 (C.A.); *Brown v. Public Service Commission*, [1975] F.C. 345 (C.A.).

COUNSEL:

James M. Mabbutt for applicant.
Robert W. Côté for respondents.
No one appearing for mis-en-cause.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Gowling & Henderson, Ottawa, for respondents.
No one appearing for mis-en-cause.

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

PRATTE J. (*dissenting*): The applicant is appealing pursuant to section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] from a decision of a Board established by the Public Service Commission, allowing an appeal made by the respondents Brault and Dubois in accordance with section 21 of the *Public Service Employment Act* [R.S.C. 1970, c. P-32]. By that appeal, the respondents had challenged the appointment of the mis-en-cause Lenoir and Beaupré to the position of “dog handler” in a “canine detection unit” established by the Department of National Revenue in Montreal.

On July 16, 1982, the Department of National Revenue published a notice addressed to customs inspectors (level PM-01) in the Montreal area informing them that a “canine detection unit” would be established for the Montreal area and

a JURISPRUDENCE

DÉCISION EXAMINÉE:

Kelso c. R., [1980] 1 C.F. 659 (C.A.).

b DÉCISIONS CITÉES:

Bauer c. Le comité d'appel de la Commission de la Fonction publique, [1973] C.F. 626 (C.A.); *Brown c. La Commission de la Fonction publique*, [1975] C.F. 345 (C.A.).

c AVOCATS:

James M. Mabbutt pour le requérant.
Robert W. Côté pour les intimés.
Personne n'a comparu pour le compte des mis-en-cause.

d PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.
Gowling & Henderson, Ottawa, pour les intimés.
Personne n'a comparu pour le compte des mis-en-cause.

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE PRATTE (*dissident*): Le requérant se pourvoit en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] à l'encontre d'une décision d'un comité établi par la Commission de la Fonction publique faisant droit à un appel que les intimés Brault et Dubois avaient fait en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* [S.R.C. 1970, chap. P-32]. Par cet appel, les intimés avaient contesté la nomination des mis-en-cause Lenoir et Beaupré au poste de «maître-chien» au sein d'une «unité canine de détection» établie par le ministère du Revenu national à Montréal.

Le 16 juillet 1982, le ministère du Revenu national publiait un avis à l'intention des inspecteurs des douanes (niveau PM-01) de la région de Montréal, les prévenant qu'on établirait une «unité canine de détection» pour la région de Montréal et

inviting anyone who wished to be assigned to such a unit to apply by submitting applications to the address indicated before the date mentioned. This notice gave the following details regarding this "canine detection unit" and the position of "dog handler":

DOG HANDLER

The Department recently authorized the establishment of a canine detection unit for the Montréal area. In addition to the dog and its handler, the unit will consist of a car, a kennel, a pen and special equipment.

PROGRAM

The successful candidate will receive on-the-spot training for approximately three months, most of which will be in Montréal. The training will focus on searches of vehicles, luggage and ships. Dogs will be trained in such areas as the detection of various drugs, weapons and ammunition as well as obedience, agility and tracking.

OPEN TO

Written applications by qualified PM-01 customs inspectors in the Montréal area will be considered. Candidates should indicate why they are interested and indicate any previous experience in dog handling.

To be offered this assignment, and interested employee must meet the following conditions:

- meet the language requirements of the position BEFORE assignment (AABB imperative);
- agree to perform these duties for at least three consecutive years;
- have a thorough knowledge of the duties of a customs inspector and experience in that position;
- be in good health;
- possess good communication skills;
- be willing to travel and hold a driver's licence;
- be willing to devote the necessary time and energy to caring for a detection dog and maintaining related equipment;
- occupy premises with a large enough yard to accommodate a kennel and pen.

When this notice was published several customs inspectors, including the respondents Brault and Dubois and the mis-en-cause Lenoir and Beaupré, applied. All were called to an interview designed to establish which were the most suitable candidates to become "dog handlers". The respondents Brault and Dubois were told shortly afterwards that their names had not been selected. The mis-en-cause Lenoir and Beaupré had been appointed. The respondents made use of section 21 of the *Public Service Employment Act* and appealed these two appointments. They maintained that the merits of

invitant ceux d'entre eux qui voulaient y être affectés à faire acte de candidature en faisant parvenir leurs demandes à l'adresse indiquée avant la date fixée. Cet avis donnait les précisions suivantes sur cette «unité canine de détection» et sur le poste de «maître-chien»:

MAITRE CHIEN

Le Ministère a récemment autorisé l'établissement d'une unité canine de détection pour la région de Montréal. En plus du chien et de son maître, l'unité disposera d'un véhicule automobile, d'un chenil, d'un enclos et de matériel spécial.

PROGRAMME

Le candidat (e) choisi (e) recevra une formation sur place d'une durée d'environ trois mois dont la plus grande partie sera donnée à Montréal. La formation sera axée sur la fouille des véhicules, des bagages et des navires. Le dressage des chiens comprendra la détection des divers stupéfiants, des armes à feu et des munitions ainsi que l'obéissance, l'agilité et le dépistage.

ADMISSIBILITÉ

Les demandes écrites des inspecteurs des douanes PM-01 compétents de la région de Montréal seront prises en considération. Les candidats (es) devront préciser pourquoi ils (elles) sont intéressés (es) et indiquer toute expérience extérieure ayant trait au dressage de chien.

Pour se voir offrir cette affectation, l'employé (e) intéressé (e) devra satisfaire aux conditions suivantes:

- satisfaire aux exigences linguistiques du poste à combler AVANT l'affectation (nomination impérative AABB);
- consentir à accomplir ces fonctions durant au moins 3 années consécutives;
- connaître à fond les fonctions d'un Inspecteur des Douanes et en avoir eu l'expérience;
- être en bonne santé;
- avoir une facilité à communiquer avec autrui;
- être prêt à voyager et détenir un permis de conduire;
- être prêt à consacrer le temps et les efforts nécessaires au soin d'un chien de détection et à l'entretien du matériel connexe;
- occuper un logement avec cour suffisante pour loger un chenil et un enclos.

Suite à la publication de cet avis, plusieurs inspecteurs des douanes, dont les intimés Brault et Dubois et les mis-en-cause Lenoir et Beaupré, se portèrent candidats. Ils furent tous convoqués à une entrevue dans le but de déterminer ceux d'entre eux qui étaient les plus aptes à devenir «maîtres-chien». Peu après, les intimés Brault et Dubois étaient prévenus que leurs noms n'avaient pas été retenus. On avait choisi les mis-en-cause Lenoir et Beaupré. Les intimés se prévalurent alors de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* et firent appel de ces deux nominations.

the various candidates were not really considered in the competition, as only some of the qualifications required for "dog handlers" had been taken into account.

The Department concerned challenged this appeal on one ground, namely that the selection of the mis-en-cause Lenoir and Beupré did not constitute an appointment to a position in the Public Service, but was simply an assignment which could not be the subject of an appeal under section 21. According to this argument, the mis-en-cause Lenoir and Beupré still held their positions of customs inspector, both before and after their appointments, and in appointing them as "dog handlers" the Department had simply given them a new tool to assist them in performing some of their duties.

The Board dismissed this argument. First, it expressed the view, relying on the decision of Jackett C.J in *Kelso*,¹ that a [TRANSLATION] "change to the qualifications, functions and responsibilities of a position makes it a different position which must be filled in accordance with the *Public Service Employment Act*." Then, turning to the facts of the case at bar, it cited the competition notice which I have reproduced above and went on:

[TRANSLATION] Further, the Department's representative admitted at the hearing that in view of the particular nature of a dog as a working tool, a customs officer to whom one was assigned had to have certain special qualifications, and not all customs officers would be able to work with dogs. Someone who was assigned a dog had to agree to keep it at his house, look after it, exercise it for one or two hours every day during working hours, and so on. It is for this reason that in the interviews with interested customs officers they were asked questions such as whether their spouses were willing to have a dog at home, whether the neighbours had animals at home, whether they had large yards, and whether there were other animals in the house.

In view of the observations of Jackett C.J., of the Federal Court of Appeal, referred to above, on the effect of changes made to the qualifications, duties and responsibilities of a position, and taking into account the additional qualifications, duties and responsibilities expected of a "dog handler", in addition to the usual ones of a customs inspector, I think it is clear that in imposing them the Department was in fact establishing and creating positions that were different from those of a customs inspector. In my view, it is clear that having regular custody at home of a specially trained dog, spending one to two hours a day of his working time exercising it, being responsible for the maintenance of equipment relating to the custody and use of the dog, and being subject to conditions in addition to

Ils prétendaient que, lors du concours, le mérite de divers candidats n'avait pas été vraiment évalué parce qu'on avait tenté d'évaluer seulement quelques-unes des qualités exigées des «maîtres-chiens».

^a Le ministère concerné contesta cet appel pour un seul motif, savoir que le choix des mis-en-cause Lenoir et Beupré ne constituait pas une nomination à un poste de la Fonction publique mais une simple affectation qui ne pouvait pas faire l'objet d'un appel en vertu de l'article 21. Suivant cette prétention, les mis-en-cause Lenoir et Beupré conservaient toujours, après comme avant leur nomination, leur poste d'inspecteur des douanes et, en les nommant «maîtres-chien», on leur avait simplement donné un outil nouveau pour les aider à remplir certaines de leurs fonctions.

^d Le Comité rejeta cette prétention. Il exprima d'abord l'opinion, en se fondant sur la décision du juge en chef Jackett dans l'affaire *Kelso*¹, qu'un «changement apporté dans les qualités, fonctions et responsabilités d'un poste en fait un poste différent qu'il faut combler au moyen de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.» Puis, se tournant vers les faits de l'espèce, il cita l'avis de concours que j'ai reproduit plus haut, et poursuivit:

^f De plus, le représentant du ministère admit à l'audition qu'étant donné la nature de l'outil de travail particulier qu'était le chien, le douanier qui se le verrait attribuer devrait avoir certaines qualités spéciales et que ce n'était pas tous les douaniers qui pouvaient travailler avec un chien. Celui qui se voyait confier un chien devait accepter de le garder chez lui, de l'entretenir, de lui faire faire sur ses heures ouvrables une heure ou deux d'exercice tous les jours, etc. C'était pour cela que lors des entrevues avec les douaniers intéressés on leur avait demandé des questions tel que si leur conjoint était d'accord avec le fait de garder un chien à domicile, si les voisins avaient des animaux à la maison, si leur cour était assez grande, s'ils avaient d'autres animaux à la maison.

^h Compte tenu des commentaires déjà rapportés du juge Jackett, de la Cour d'appel fédérale, sur l'effet des modifications apportées aux qualités, fonctions et responsabilités d'un poste, et compte tenu des qualités, fonctions et responsabilités supplémentaires attendues, en sus de celles normales d'un douanier, d'un «maître chien», il me semble évident qu'en les prescrivant le ministère se trouvait de fait à établir et créer des postes différents de ceux de douaniers. Pour moi, il est clair que le fait d'avoir la garde constante à domicile d'un chien spécialement dressé, de passer une à deux heures par jour de son temps ouvrable à lui faire faire des exercices, de veiller à l'entretien du matériel connexe à la garde et l'utilisation de ce chien, et d'être astreint à des conditions supplémentaires à celles habi-

¹ *Kelso v. R.*, [1980] 1 F.C. 659 (C.A.), at pp. 663-665.

¹ *Kelso c. R.*, [1980] 1 C.F. 659 (C.A.), aux pp. 663 à 665.

those usually imposed on ordinary customs inspectors, makes the position of a "dog handler" quite different from that of an ordinary customs inspector. The Department even admitted that special qualifications were needed in order to become a "dog handler", and it was not something which every customs inspector could do.

In my view, the arguments of the Department that the dog is merely a working tool are untenable. The continuous custody and handling of a dog implies much more time and skill than simply using a boat, car, metal detector or other mechanical device. Furthermore, the fact that the position of "dog handler" may conceivably have the same PM-01 classification, or the same number, as the position of a customs inspector preceding it does not mean that it is the same position. The Department may not have made up special job descriptions for "dog handler" positions, but in my opinion this is wrong. The position description for a Customs Inspector PM-01 (Exhibit M-1) which I was given at the hearing may be accurate for ordinary customs inspector positions, but in my view it in no way reflects the special qualifications, duties and responsibilities expected of a "dog handler" as mentioned on poster 82-44, or as presented at the appeal hearing. As regards the single national statement of qualifications, which the Department said it uses for customs inspector competitions, it is apparent that in circumstances the specifications contained in poster 82-44 added considerable other material.

In short, therefore, I consider that when Messrs Beupré and Lenoir were appointed to "dog handler" positions, they were automatically assigned to positions that were distinct and different from those previously held by them, even though they might have the same classification and the same number.

The Board accordingly concluded that the mis-en-cause Lenoir and Beupré had in fact been appointed to new positions pursuant to the *Public Service Employment Act*, and that their appointments could be the subject of an appeal under section 21. Having decided this, the Board held that the disputed appointments should be revoked because they had not been made "based on selection according to merit".

The only question raised by the case at bar is whether the Appeal Board correctly held that the selection of the mis-en-cause Lenoir and Beupré as "dog handlers" constituted appointments within the meaning of the *Public Service Employment Act*. If this question is to be answered in the affirmative, applicant admits that the appointments of the mis-en-cause were not made based on selection according to merit.

As counsel for the applicant emphasized, the *Public Service Employment Act* frequently uses the expression "appointment to positions in the Public Service" but does not define the words

tuellement exigées des douaniers ordinaires, rend le poste du «maître chien» bien différent de celui du douanier ordinaire. Le ministère reconnaissait même qu'il fallait des qualités spéciales pour devenir «maître chien» et que ce n'était pas tous les douaniers qui pouvaient le devenir.

A mon avis les prétentions du ministère sur le fait que le chien n'était qu'un simple outil de travail ne tiennent pas. La garde et le dressage continus d'un chien impliquent autrement plus de temps et de dextérité que la simple utilisation d'un bateau, d'une voiture, d'un détecteur de métal ou d'un autre appareil mécanique. Ce n'est en outre pas parce que le poste de «maître chien» peut éventuellement avoir la même classification PM-01 ou encore le même numéro que le poste de douanier auquel il se trouve à succéder qu'il n'est pas un poste différent. Le ministère n'a peut-être pas établi de description de tâches spéciale pour des postes de «maître chien», mais c'est à tort, à mon avis. La description de poste de Inspecteur des douanes PM-01 (pièce M-1) qu'il m'a remise à l'audition est peut-être exacte pour les postes ordinaires de douanier mais, selon moi, elle ne reflète nullement les qualités, fonctions et responsabilités particulières attendues d'un «maître chien» tel [*sic*] qu'elles sont mentionnées sur le placard 82-44 ou qu'elles ont été présentées à l'audition d'appel. Quant à l'unique énoncé de qualités national que le ministère prétend utiliser pour les concours de douanier, il faut dire qu'il a été assez bien complété en l'espèce par les spécifications contenues au placard 82-44.

En somme, j'estime donc qu'en accédant à des postes de «maître chien» messieurs Beupré et Lenoir se trouvaient à être automatiquement affectés à des postes distincts et différents de ceux qu'ils occupaient auparavant, même s'ils pouvaient éventuellement porter la même classification et le même numéro.

Le Comité conclut donc que les mis-en-cause Lenoir et Beupré avaient bien été nommés à de nouveaux postes en vertu de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* et que leur nomination pouvait faire l'objet d'un appel en vertu de l'article 21. Cela décidé, le Comité jugea que les nominations attaquées devaient être révoquées parce qu'elles n'avaient pas été faites «selon une sélection établie au mérite».

La seule question que soulève cette affaire est celle de savoir si le Comité d'appel a eu raison de juger que le choix des mis-en-cause Lenoir et Beupré comme «maîtres-chien» constituait des nominations au sens de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Si cette question doit recevoir une réponse affirmative, le requérant reconnaît en effet que les nominations des mis-en-cause n'ont pas été faites selon une sélection établie au mérite.

Comme l'a souligné l'avocat du requérant, la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* utilise fréquemment l'expression «nomination à des postes de la Fonction publique» mais ne définit pas les

“appointment” and “position”. It follows that these words are used in their ordinary sense, according to which a person is appointed to a position when he is designated to perform a job or function. Accordingly, a person who already has a position in the Public Service, as was the case with the mis-en-cause Lenoir and Beaupré, is appointed to another position if he is designated to perform a job different from the one already held by him. In my view, for someone who already has a position in the Public Service to be appointed to a new position, it is not necessary for the authorities in question to expressly appoint him to such a position: it will suffice if such authorities, without expressly creating a new position, appoint him to permanently carry out in future a new job which is substantially different from that associated with the position held by him until that time.

The mis-en-cause Lenoir and Beaupré were customs inspectors when they were selected to perform the duties of “dog handler”. To decide whether as such they were being appointed to new positions, it must be determined whether their new duties were sufficiently different from those of a customs inspector to constitute a different job. The Board answered this question in the affirmative. I consider it was correct, as the function of a “dog handler” adds such significant responsibilities and obligations to those of a customs inspector that it seems impossible to accept the applicant’s argument that the selection of the mis-en-cause as “dog handlers” was merely an assignment of duties within the ordinary limits of their jobs as customs inspectors.

For these reasons, I would dismiss the application.

* * *

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

MARCEAU J.: This application made pursuant to section 28 raises a question which is much more difficult and significant than might appear from the context in which it arises and its immediate practical connotations. In my view, it actually raises a question which goes to the heart of the internal management powers of the administrative units in the federal Public Service. Unfortunately,

mots «nomination» et «poste». Il en faut conclure que ces mots sont utilisés dans leur sens ordinaire suivant lequel une personne est nommée à un poste lorsqu'elle est désignée pour remplir un emploi ou une fonction. Il s'ensuit qu'une personne qui détient déjà un poste dans la Fonction publique, comme c'était le cas des mis-en-cause Lenoir et Beaupré, est nommée à un autre poste si elle est désignée pour remplir un emploi différent de celui qu'elle occupe déjà. À mon avis, pour que celui qui occupe déjà un poste dans la Fonction publique soit nommé à un poste nouveau, il n'est pas nécessaire que les autorités concernées le nomment expressément à un tel poste; il suffit que ces autorités, sans créer expressément de poste nouveau, le désignent pour exécuter de façon permanente dans l'avenir une tâche nouvelle substantiellement différente de celle qui est attachée au poste qu'il occupait jusque-là.

Les mis-en-cause Lenoir et Beaupré étaient inspecteurs des douanes lorsqu'ils ont été choisis pour remplir la fonction de «maître-chien». Pour savoir s'ils ont été alors nommés à de nouveaux postes, il faut déterminer si leurs nouvelles fonctions étaient suffisamment différentes de celles d'un inspecteur des douanes pour constituer un emploi différent. À cette question, le Comité a répondu affirmativement. Je crois qu'il a eu raison. Car, la fonction de «maître-chien» ajoute des responsabilités et des obligations si importantes à celles d'un inspecteur des douanes qu'il me paraît impossible d'admettre la prétention du requérant que le choix des mis-en-cause comme «maîtres-chien» n'était rien d'autre qu'une affectation de tâches dans le cadre normal de leur emploi comme inspecteurs des douanes.

Pour ces motifs, je rejeterais la demande.

h

* * *

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE MARCEAU: Cette demande faite en vertu de l'article 28 soulève une question qui est autrement plus difficile et importante que ne le laisseraient supposer le contexte dans lequel elle se pose et l'intérêt pratique immédiatement mis en cause. Elle soulève même, d'après moi, une question qui va jusqu'au cœur des pouvoirs de gestion interne des unités administratives de la Fonction

I do not concur in the view of my brother Pratte J. as to the exact nature of this question and the solution which it should be given, and I would not dispose of the application as suggested by him. The reasons explaining my disagreement and supporting my point of view are as follows.

There is little need to review the facts, except perhaps to note the basic points and so place the question for decision in its practical context. In the summer of 1982 the Department of National Revenue, Customs and Excise, issued a notice addressed to customs inspectors in the Montreal area (level PM-01), announcing that it intended to create a canine detection unit and inviting inspectors interested in working with a dog to submit their applications to management. The notice, the text of which is contained in the reasons of Pratte J., mentioned, as we have seen, a number of conditions which the applicant would have to meet "in order to be offered this position". Several inspectors applied. Interviews were held with each of the candidates, designed strictly to determine their aptitude for loving, caring for and living with a dog, and management announced its choice, a Mr. Alexander. The two respondents, who were disappointed at not having been selected, decided to file a complaint with the Public Service Commission. Alleging that the selection had not been made in accordance with the requirements defined in the *Public Service Employment Act* (R.S.C. 1970, c. P-32) for an appointment to a position to be made on merit, since management had not taken into account the knowledge, abilities and personal suitability of the candidates as customs inspectors, the respondents appealed under section 21 of the said Act.² The Department contested. It immediately argued that the *Public Service Employment Act* was in no way involved, so there could be no question of complying with the

² The applicable portions of section 21 read as follows:

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,

(Continued on next page)

publique fédérale. Malheureusement, je ne partage pas l'avis de mon collègue, monsieur le juge Pratte quant à la nature exacte de cette question et à la solution qu'il faut lui apporter et je ne disposerais pas de la demande de la façon qu'il suggère. Voici comment je crois pouvoir expliquer mon désaccord et appuyer ma façon de voir.

Il n'y a aucun intérêt à reprendre les faits sauf peut-être pour en rappeler les éléments essentiels et ainsi laisser dans son contexte pratique la question à résoudre. Au cours de l'été 1982, le ministère du Revenu national (Douanes et Accise), émettait un avis à l'intention de ses inspecteurs des douanes de la région de Montréal (niveau PM-01) faisant part de son intention d'établir une unité canine de détection et invitant les inspecteurs intéressés à travailler avec un chien à soumettre leur candidature à la direction. L'avis, dont on a pu prendre connaissance du texte en lisant les notes du juge Pratte, mentionnait, on l'a vu, un certain nombre de conditions auxquelles l'intéressé devait satisfaire «pour se voir offrir cette affectation». Plusieurs inspecteurs soumièrent leur candidature. À la suite d'entrevues avec chacun des candidats, entrevues visant strictement à s'enquérir des aptitudes de chacun à aimer, entretenir et vivre avec un chien, la direction fit part de son choix, un monsieur Alexander. Les deux intimés, déçus de n'avoir pas été choisis, décidèrent de s'en plaindre auprès de la Commission de la Fonction publique. Faisant valoir que la sélection n'avait pas été faite conformément aux exigences que la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* (S.R.C. 1970, chap. P-32) définit pour qu'une nomination à un poste soit faite au mérite, étant donné que la direction n'avait pas tenu compte des connaissances, capacités et qualités personnelles des candidats en tant qu'inspecteurs des douanes, les intimés interjetèrent appel en vertu de l'article 21 de ladite Loi². Le ministère contesta. Il fit aussitôt valoir

² Les parties pertinentes de cet article 21 se lisent 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,

(Suite à la page suivante)

requirements of that Act, or for that matter of any appeal in accordance with it. This was so, the Department maintained, because there had been no appointment to a position: the dog was only a working tool given to a customs officer to enable him to perform his duties; no position of "dog handler" existed in the Department; although about a dozen customs inspectors throughout Canada worked with dogs, the only positions were those of customs inspectors. There had never been any question of creating new positions, nor of transferring incumbents to new positions; this situation was clear at the outset and had not changed; the position held by the candidate selected had remained the same and his appointment was unchanged. The panel of the Board formed to hear the appeal found the Department's contention unacceptable on the ground that there had in fact been a competition, but the decision revoking the appointment of Mr. Alexander became inapplicable when, shortly after it had been challenged in this Court, Mr. Alexander himself decided not to work with dogs. Considering that there was no reason to change its position, the Department simply announced that the two mis-en-cause Lenoir and Beaupré were replacing Mr. Alexander, and the respondents then repeated their challenge on the same basis, filing a new appeal as the result of which a new Board was formed. As we have seen in the observations of Pratte J., the Board gave the arguments of the Department greater consideration on this occasion and did not simply find, as on the first occasion, that since there had been a closed competition pursuant to the *Public Service Employment Act*, the requirements of that Act should apply, a reasoning which manifestly confused form and substance: it recognized that the essential condition for the appeal of the respondents to be allowed—and the only one at issue—was that there had been an appointment to

(Continued from previous page)

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.

que la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* n'était nullement en cause, de sorte qu'il ne pouvait être question de respect des formalités de cette Loi ni d'abord d'appel sous l'égide de cette Loi. Il n'y avait, en effet, eu aucune nomination à un poste, soutint-il: le chien n'était qu'un outil de travail mis à la disposition d'un douanier pour lui permettre d'exercer ses fonctions; il n'existait pas de poste de «maître-chien» au Ministère, bien qu'une quinzaine de douaniers à travers le Canada travaillaient avec des chiens, il n'existait que des postes de douanier. Il n'avait jamais été question de créer de nouveaux postes, ni de transférer des titulaires de poste dans de nouveaux postes, et cette situation, claire dès l'origine, n'avait pas varié: le poste occupé par le candidat choisi était resté le même et sa nomination inchangée. Le Comité établi pour disposer de l'appel jugea inacceptable la position du Ministère invoquant comme motif, qu'il y avait eu effectivement un concours, mais la décision revokant la nomination de monsieur Alexander devint caduque, lorsque, peu après qu'elle eut été contestée devant cette Cour, monsieur Alexander de lui-même cessa d'agir comme maître-chien. Ne croyant pas devoir changer d'attitude, le Ministère fit simplement savoir que les deux mis-en-cause Lenoir et Beaupré remplaçaient monsieur Alexander, sur quoi les intimés s'empressèrent de réitérer sur les mêmes bases leur contestation, logeant un nouvel appel qui donna lieu à la formation d'un nouveau comité. Comme on l'a vu par les explications de Monsieur le juge Pratte, le comité, cette fois-ci, fut plus attentif aux prétentions du Ministère et ne se contenta plus de dire, comme la première fois, que puisqu'il y avait eu concours restreint à la manière de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, les exigences de cette Loi devaient s'appliquer, un raisonnement qui manifestement confondait forme et substance; il reconnut que la condition essen-

(Suite de la page précédente)

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.

a new position. Its reasoning, however, was ultimately just as brief as that of the first Board: interpreting certain extracts from the reasons of the former Chief Justice of this Court in *Kelso v. R.*, [1980] 1 F.C. 659 (C.A.), as implying that “a change in the qualifications, duties and responsibilities of a position makes it a different position” (case page 67), it had no hesitation in finding that, in acting as it did, the Department [TRANSLATION] “was in fact establishing and creating positions different from those of customs officers” (case page 68). It is of course this decision of the second Board which is now before the Court.

This decision of the Board now at issue at once raises a question of definition, in particular of the word “position” (“*poste*” in French), which the Act uses several times without ever giving a definition of it. In this regard, I will simply say that I do not see how it is possible to speak of one position being different from another, in terms of content, without first agreeing on what characterizes and identifies a particular position and distinguishes it from others. The Board had nothing to say in this regard, and unlike it, I do not consider that giving the word “position” the ordinary meaning of “job” (“*emploi*”) or “function” (“*fonction*”) takes care of the difficulty. In any case, no one in ordinary speech would be likely to say he has changed his “job” because his boss slightly altered some of his responsibilities, or that his “function” is no longer the same since he has acquired a new working tool or adopted a new work method. In my view, the Chairman of the Board gave the observations of the former Chief Justice of this Court in *Kelso* a meaning which they did not have. The purpose of Jackett C.J. in that case was to deny to a department the right to [unilaterally] change “the qualifications that must be satisfied by a person so appointed to a position during the period that he continues to occupy that position” (page 663), and to alter “the nature of [a] position . . . in so far as a person already appointed thereto is concerned” (page 664), and one of the reasons which he gave was stated in the sentence which seems to have attracted the Chairman’s attention: “Any such change in qualifications would, in effect, make the position something other than that to which he was

tielle pour que l’appel des intimés fût recevable—et la seule d’ailleurs en question—était qu’il y eût nomination à un nouveau poste. Son raisonnement, cependant, devait être en définitive tout aussi succinct que l’avait été celui du premier comité: interprétant certains passages des notes de l’ancien juge en chef de cette Cour dans l’affaire *Kelso c. R.*, [1980] 1 C.F. 659 (C.A.), comme impliquant qu’«un changement apporté dans les qualités, fonctions et responsabilités d’un poste en fait un poste différent» (D.C., page 67), il n’hésita pas à dire que le Ministère, en agissant comme il avait agi, «se trouvait de fait à établir et créer des postes différents de ceux de douaniers» (D.C., page 68).
 c C’est naturellement cette décision du deuxième comité qui est maintenant devant la Cour.

Cette décision du comité aujourd’hui mise en cause soulève tout de suite évidemment une question de définition de termes, tout spécialement du terme «poste» («*position*» en anglais) que la Loi utilise à maintes reprises mais ne définit nulle part. Au sujet de cette question, je dirai simplement que je comprends mal comment on peut parler de poste différent d’un autre, au point de vue contenu, sans d’abord s’entendre sur ce qui caractérise et identifie un poste quelconque et le distingue des autres. Le comité ne dit rien à cet égard, et, contrairement à lui, je ne vois pas que prêter au mot «poste» le sens ordinaire d’«emploi» ou de «fonction» puisse dispenser de le faire. En tout cas, personne dans le langage courant ne sera porté à dire qu’il a changé d’«emploi» parce que son patron a modifié quelque peu certaines de ses responsabilités ou que ses «fonctions» ne sont plus les mêmes depuis qu’il a fait l’acquisition d’un nouvel outil de travail ou a adopté une nouvelle façon de travailler. Le président du comité, à mon avis, attribue aux propos de l’ancien juge en chef de cette Cour dans l’arrêt *Kelso* une portée qu’ils n’avaient pas. Le juge Jackett là s’employait à contester à un ministère le droit de «modifier [unilatéralement] les qualifications requises d’une personne nommée à un poste tant qu’elle conserve celui-ci» (page 663), et de changer «la nature [d’un] poste en ce qui concerne la personne qui l’occupe déjà» (page 664), et l’un des motifs qu’il faisait valoir était exprimé dans la phrase qui semble avoir frappé le président: «*Any such change in qualifications would, in effect, make the position something other than that to which he was appointed.*» (traduit par: «En réalité,

appointed.” The Judge did not explain what he meant by the “nature” of a position or what was covered by the phrase “change the qualifications that must be satisfied” in order to occupy the position (although in the case there involved, where the position had been designated bilingual, the facts were clear enough); and in any case, his observations could not be used as a basis for the general conclusion drawn by the Chairman of the Board, namely that “a change in the qualifications, duties and responsibilities of a position makes it a different position.” Accordingly, I do not see by what principle and in accordance with what definition it can be said that the addition of a dog as a working tool for a customs inspector, even if the dog must be kept at home, alters the position of a customs inspector so as to change its “nature” (and I deliberately use the word used by Jackett C.J.). That is all I intended to say in this question of definition, for in my view, it is not the primary difficulty raised by the decision *a quo*.

The primary difficulty, the solution of which appears to me to be fraught with consequences, concerns the premise implicit in the decision, that a position can be created in a department tacitely and even against the wishes of the administrative authorities in that department. Is such a premise valid? I simply cannot believe that it is.

It was just mentioned that the Act nowhere defines what is meant by a position in the Public Service. It should also be added at this point that it nowhere says who may create a position in the Public Service or how such a position may be created.

The question of who may create a position clearly presents no problem at the theoretical or practical levels. It will readily be admitted that the wide general powers of management conferred on the Minister by Parliament in making him responsible for management of the administrative unit represented by the department, include that of determining the number of employees needed to perform the department’s functions, the qualifications and abilities which each of those employees must have and what they will be required to do. Subject

toute modification semblable rendrait ce poste autre que celui auquel elle a été nommée.)). Le juge n’expliquait pas ce qu’il entendait par la «nature» d’un poste ni ce que couvrait l’expression «modifier les qualifications requises» pour exercer le poste (encore qu’en l’espèce où il s’agissait d’un poste qu’on avait déclaré bilingue, les faits étaient assez éloquents); et de toute façon, on ne saurait tirer de ses propos l’affirmation générale retenue par le président du comité à savoir qu’«un changement apporté dans les qualités, fonctions et responsabilités d’un poste en fait un poste différent.» Ainsi, je ne vois pas en vertu de quel principe et sur la base de quelle définition on peut dire que l’addition d’un chien comme outil de travail d’un inspecteur des douanes, même si la garde du chien à domicile est requise, modifie la fonction de cet inspecteur des douanes suffisamment pour en changer la «nature» (et j’emploie ici à dessein l’expression du juge Jackett). C’est tout ce que j’avais l’intention de dire sur cette question de définition de terme car, à mon sens, ce n’est pas là la difficulté majeure que présente la décision attaquée.

Cette difficulté majeure, dont la solution me semble pouvoir être fort lourde de conséquences, se rapporte à la prémisse que la décision implique, soit qu’un poste peut être créé au sein d’un ministère tacitement et même malgré la volonté des autorités administratives de ce ministère. Une telle prémisse est-elle valide? Je n’arrive tout simplement pas à m’en convaincre.

On vient de rappeler que la Loi nulle part ne définit ce qu’elle entend par un poste dans la Fonction publique. C’est le temps d’ajouter qu’elle ne dit nulle part non plus qui peut créer un poste dans la Fonction publique et comment se crée un poste dans la Fonction publique.

La question de savoir qui peut créer un poste ne soulève apparemment plus de problème ni théorique ni pratique. On admet sans peine que les larges pouvoirs généraux de gestion attribués par le Parlement au Ministre à qui est confiée la direction de l’unité administrative qu’est le ministère, comprennent celui de déterminer le nombre des employés nécessaires à l’accomplissement des tâches du ministère, les qualités et aptitudes que chacun de ces employés devra posséder et la tâche qu’il sera appelé à remplir. Sous réserve de l’obli-

to the constitutional obligation of obtaining authority from Parliament to spend public funds, therefore, the Minister has the power to create a position. The former Chief Justice of this Court indeed discussed this point with some care in *Bauer v. Public Service Appeal Board*, [1973] F.C. 626 (C.A.), then in *Brown v. Public Service Commission*, [1975] F.C. 345 (C.A.), at pages 348 *et seq.*, and again in *Kelso*, referred to above.

While the question of who may create a position in the Public Service has thus been amply dealt with by the courts, I have not been able to find any case which has dealt with the way in which this power could be exercised. Perhaps it has always been considered that the answer, in theoretical terms of course (as there is no question of inquiring into procedures), was obvious. So far as I am concerned, it would appear that since the creation of a position involves the identification and definition of a function requiring the hiring of a person, and since the power of creating a position is a legal power involving the taking of a decision,³ it can hardly be doubted that to create a position a firm and unambiguous expression of intent will be required. In adopting as its premise that a position can be created simply by a situation of fact, merely by the behaviour of management, and even contrary to the wishes of the Minister or his representatives, the Board in my opinion is setting forth a proposition which is theoretically indefensible.

Additionally, the Board's reasoning appears to me to be untenable on a practical as well as theoretical level. If such reasoning were admitted and generally applied it would mean that at any time, by management directives, the authorities of a department could, without their knowledge and even against their will, create positions (and also, I assume, abolish them). An analysis of the functions within a department at any given time could lead to astonishing results in terms of identifying and defining positions and the legal status of their incumbents! It might be thought that the reason-

³ Jactett C.J. writes, in a note to his reasons in *Brown*, cited above (at page 348): "Technically, a 'position', as I understand the term, is the legal authority to employ a person in the Public Service . . ."

gation constitutionnelle d'obtenir du Parlement l'autorisation de dépenser des fonds publics, le Ministre a donc le pouvoir de créer un poste. L'ancien juge en chef de cette Cour justement discute cette question avec soin dans *Bauer c. Le comité d'appel de la Fonction publique*, [1973] C.F. 626 (C.A.), puis encore, dans *Brown c. La Commission de la Fonction publique*, [1975] C.F. 345 (C.A.), aux pages 348 et suivantes, et de nouveau, dans l'affaire *Kelso* dont on a parlé plus haut.

Si la question de savoir qui peut créer un poste dans la Fonction publique a été ainsi suffisamment discutée en jurisprudence, je n'ai pu trouver de cas où on s'était demandé comment pouvait être exercé ce pouvoir. Peut-être a-t-on toujours pensé que la réponse, sur le plan théorique évidemment (car il ne s'agit pas de s'interroger sur les procédures), allait de soi. Il me semble, quant à moi, qu'étant donné que la création d'un poste implique la reconnaissance et la définition d'une fonction requérant l'emploi d'une personne et que le pouvoir de créer un poste est un pouvoir juridique impliquant la prise d'une décision³, on peut difficilement douter que la création d'un poste exige une manifestation de volonté ferme et non-équivoque. En adoptant comme prémisse qu'un poste peut être créé par une simple situation de fait, un simple comportement de gestion, et même malgré le désir et la volonté du Ministre ou de ses représentants, le Comité, à mon sens, donne effet à une proposition qui, théoriquement, ne peut tenir.

Ce n'est pas sur le seul plan des principes d'ailleurs que le raisonnement du Comité me paraît intenable. C'est aussi sur le plan pratique. Admettre un tel raisonnement et l'appliquer généralement veut dire qu'on admet qu'à tout moment, par des directives de gestion, les autorités d'un ministère peuvent, à leur insu et même malgré elles, créer des postes (et aussi, je suppose, en faire disparaître). L'analyse des tâches à l'intérieur d'un ministère à un moment donné pourrait conduire à des résultats cocasses quant à l'identification et à la définition des postes et à la situation juridique

³ Le juge Jactett écrit dans une note au cours de ses motifs dans l'affaire *Brown* ci-haut citée (page 348): «Du point de vue technique, le terme «poste» désigne, à mon sens, le pouvoir juridique d'employer une personne dans la Fonction publique. . .»

ing has a practical advantage nonetheless in that it prevents the Minister (or his managers), in the exercise of the general powers of management conferred on him, or of those specified in section 7 of the *Financial Administration Act* (R.S.C. 1970, c. F-10), which he is required to exercise by delegation from the Treasury Board, from modifying at his discretion the duties, responsibilities and qualifications of employees in his department, but this is not the case. First, it will be recalled that the very purpose of the observations by Jackett C.J., taken from *Kelso* and cited by the Chairman of the Board, was to show that the Minister could not unilaterally alter the qualifications of a position. Second, if an alteration, even one accepted by the employee, had some discretionary effect on fellow employees, it would probably be open to remedy under the *Public Service Staff Relations Act* (R.S.C. 1970, c. P-35). Finally, if an alteration is accepted by the incumbent of the position, has no discriminatory effect on others and entails no change in classification or pay increase, it is hard to see why it should not be allowed.

I therefore consider that the Board erred in assuming that the creation of a position in the Public Service did not require a clear decision and an unambiguous indication of intent by the Minister or by someone empowered to act for him: that it could result simply from a situation of fact or the behaviour of managers, and could even occur without the knowledge, indeed against the wishes of a department. In my view, in the circumstances disclosed by the record and admitted by the Board, new positions of "dog handler" were not created: accordingly there was no appointment to a position within the meaning of the *Public Service Employment Act*, and section 21 of that Act could be applied.

I would therefore set aside the decision of the Board and refer the matter back to it to be decided in accordance with the principles and propositions which I have just discussed.

HUGESSEN J.: I concur.

de leurs titulaires! On pourrait penser que le raisonnement a malgré tout un avantage pratique en ce qu'il s'oppose à ce que le Ministre (ou ses gestionnaires), dans l'exercice des pouvoirs généraux de gestion qui lui sont conférés ou de ceux, prévus à l'article 7 de la *Loi sur l'administration financière* (S.R.C. 1970, chap. F-10), qu'il est appelé à exercer par voie de délégation du Conseil du trésor, modifie à volonté les tâches, responsabilités et qualifications des employés de son ministère, mais il n'en est rien. Rappelons d'abord que les commentaires du juge Jackett tirés de l'affaire *Kelso* et cités par le président du comité avaient justement pour but de montrer que le Ministre ne pouvait modifier unilatéralement les qualifications d'un poste. Ensuite, si une modification même acceptée de l'employé avait quelque incidence de discrimination à l'égard de co-employés, elle pourrait vraisemblablement faire l'objet d'un recours en vertu de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* (S.R.C. 1970, chap. P-35). Enfin, si une modification est acceptée par le titulaire du poste, ne comporte pas d'incidence discriminatoire pour d'autres et n'emporte aucun changement de classification ni aucun avantage salarial, on voit mal pourquoi il faudrait l'empêcher.

Je suis donc d'opinion que le comité a erré en supposant que la création d'un poste dans la Fonction publique ne requerrait pas une décision claire et une manifestation de volonté non-équivoque du Ministre ou de quelqu'un habilité à agir pour lui, qu'elle pouvait résulter d'une simple situation de faits ou d'un simple comportement des gestionnaires et devait avoir effet même à l'insu de l'autorité voire même à l'encontre de sa volonté. A mon avis, dans les circonstances révélées par le dossier et reconnues par le comité, il n'y a pas eu de création de nouveaux postes de «maître-chien»; il n'y a donc pas eu de nomination à un poste au sens de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, et l'article 21 de cette loi ne pouvait recevoir application.

J'annulerais donc la décision du comité et retournerais l'affaire devant lui pour qu'il en dispose en conformité des principes et propositions que je viens de faire valoir.

LE JUGE HUGESSEN: Je suis d'accord.

A-233-84

A-233-84

Terence Christopher Willette (*Applicant*)

v.

The Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police (*Respondent*)

Court of Appeal, Heald, Urie and Stone JJ.—
Winnipeg, October 18; Ottawa, November 5,
1984.

Judicial review — Applications to review — R.C.M.P. — Application to set aside decision discharging constable — Applicant complaining case against him based on documentary evidence so denied cross-examination — Discharge and Demotion Board rejecting objection as procedure governed by Commissioner's Standing Order, not requiring calling of witnesses and cross-examination — Board troubled by conflicting evidence upon which findings and recommendation based — Recommendation of discharge upheld by Board of Review — Appeal to Commissioner rejected — Innisfil (Corporation of the Township) v. Corporation of the Township of Vespra et al., [1981] 2 S.C.R. 145 and Cheung v. Minister of Employment and Immigration, [1981] 2 F.C. 764; (1981), 36 N.R. 563 (C.A.) considered — Trier of fact should resolve confusion in evidence by any means available — Bulletin authorizing Board to fill gaps in procedural rules and to request more complete or specific evidence — Principles of natural justice contravened in relying upon conflicting evidence — Board erred in failing to call witnesses to testify and be cross-examined — Unnecessary to consider arguments based on Charter and Canadian Bill 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.), ss. 7, 11 — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, ss. 1(a), 2(d),(e).

Held, the application should be allowed.

See the Editor's note *infra* for a summary of the events preceding this application for judicial review.

According to *Halsbury's Laws of England*, it is not a necessary ingredient of natural justice that one who has submitted evidence in writing must be produced for cross-examination, provided that the evidence is disclosed and an adequate opportunity given to reply to it. However, the usefulness of cross-examination in determining the truthfulness of a witness has been attested to in numerous cases, and in texts on evidence. In *Innisfil (Corporation of the Township) v. Corporation of the Township of Vespra et al.*, [1981] 2 S.C.R. 145, Estey J. stated that "where the rights of the citizen are involved and the statute affords him the right to a full hearing ... one would expect to find the clearest statutory curtailment of the citizen's

Terence Christopher Willette (*requérant*)

c.

a
Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada (*intimé*)

Cour d'appel, juges Heald, Urie et Stone—Winnipeg, 18 octobre; Ottawa, 5 novembre 1984.

Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — G.R.C. — Demande visant à faire annuler la décision de renvoyer un gendarme — Le requérant prétend que, étant donné que la preuve invoquée contre lui a été présentée par écrit, il n'a pas eu la possibilité de procéder à un contre-interrogatoire — La commission de licenciement et de rétrogradation a rejeté cette objection pour le motif que la procédure est réglemantée par l'ordre permanent du Commissaire qui n'exige pas la citation de témoins et leur contre-interrogatoire — La commission était préoccupée par les preuves contradictoires sur lesquelles reposaient les conclusions et la recommandation — La recommandation du renvoi du requérant a été confirmée par la Commission de révision — Rejet de l'appel interjeté au Commissaire — Examen des arrêts Innisfil (Municipalité du canton) c. Municipalité du canton de Vespra et autres, [1981] 2 R.C.S. 145 et Cheung c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1981] 2 C.F. 764; (1981), 36 N.R. 563 (C.A.) — Le juge des faits devrait prendre tous les moyens à sa disposition pour dissiper la confusion dans la preuve — Le Bulletin autorise la Commission à combler les lacunes de ses règles de procédure et à demander que d'autres précisions soient apportées à la preuve — Le fait de fonder la décision sur des preuves contradictoires a entraîné la violation des principes de la justice naturelle — La Commission a commis une erreur en omettant de citer les témoins pour qu'ils témoignent en personne et qu'ils soient contre-interrogés — Il est inutile d'examiner les arguments fondés sur la Charte et sur la Déclaration canadienne des droits — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 11 — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1a), 2d),e).

Arrêt: la demande est accueillie.

b Pour un résumé des événements qui ont précédé la présente demande de contrôle judiciaire, voir la note de l'arrétiste ci-après.

Suivant *Halsbury's Laws of England*, la justice naturelle n'exige pas nécessairement qu'une personne qui a présenté une preuve par écrit soit contre-interrogée, à condition que cette preuve soit divulguée et qu'une occasion raisonnable d'y répondre soit donnée. Toutefois, l'utilité du contre-interrogatoire pour déterminer la crédibilité d'un témoin a été confirmée dans de nombreux arrêts et dans des ouvrages sur la preuve. Dans l'arrêt *Innisfil (Municipalité du canton) c. Municipalité du canton de Vespra et autres*, [1981] 2 R.C.S. 145, le juge Estey a dit que «quand les droits d'une personne sont en jeu et que la loi lui accorde le droit à une audition complète ... on s'attendrait à trouver dans la loi la négation catégorique du droit de

right to meet the case made against him by cross-examination." In *Cheung v. Minister of Employment and Immigration*, [1981] 2 F.C. 764; (1981), 36 N.R. 563 (C.A.), Urie J. stated that "it is incumbent upon the Adjudicator to be sure that he bases his decision on the best evidence that the nature of the case will allow. That ordinarily would require *viva voce* evidence in the proof of essential ingredients. . . . Only when it is not possible to adduce that kind of primary evidence should secondary evidence be relied upon."

The Board had to determine whether the applicant was guilty as charged and whether to recommend his discharge. It had first to discover what had happened, and in so doing decide what evidence to accept or reject. Much of the evidence was contradictory. The trier of fact should, if authorized by his mandate, seek out by whatever means are available to him, ways of clearing up confusion in the evidence. That includes the calling of witnesses whose statements are conflicting. The Board was also obliged to scrutinize its procedural rules to see whether it had authority to arrange attendance of witnesses and submit them to cross-examination. The Bulletin does in fact provide the necessary authority. Paragraph 12.a.3. authorizes the Board to fill gaps in its procedural rules, and paragraph 11.e. gives it authority to request that evidence contained in a document "be made more complete or specific." Paragraph 11.f. gives the examiner wide latitude in cross-examination.

The respondent argues that the applicant could have called these witnesses as his own. That would not provide an adequate substitute for cross-examination. If anything, it might have tilted the balance of advantage even more in favour of the Commanding Officer, who would have gained an opportunity of cross-examining witnesses, who were in substance his own. The Board erred in failing to call the makers of the statements to testify *viva voce* and be cross-examined. The Board's reliance upon conflicting and contradictory evidence in finding facts and credibility and in recommending discharge on the basis of those findings contravened the principles of natural justice.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

Cheung v. Minister of Employment and Immigration, [1981] 2 F.C. 764; (1981), 36 N.R. 563 (C.A.); *Innisfil (Corporation of the Township) v. Corporation of the Township of Vespra et al.*, [1981] 2 S.C.R. 145.

DISTINGUISHED:

Wilson v. Esquimalt and Nanaimo Railway Company, [1922] 1 A.C. 202.

cette personne de réfuter, par contre-interrogatoire, la preuve apportée contre elle.» Dans l'arrêt *Cheung c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1981] 2 C.F. 764; (1981), 36 N.R. 563 (C.A.), le juge Urie a dit que «l'arbitre doit . . . s'assurer qu'il fonde sa décision sur la preuve la plus convaincante eu égard aux faits de la cause, ce qui requiert normalement . . . des dépositions faites de vive voix pour faire la preuve des éléments constitutifs de l'infraction. C'est seulement lorsqu'il n'est pas possible de produire la preuve qui s'impose comme la meilleure qu'on peut recourir à autre chose.»

b La Commission devait déterminer si le requérant était coupable des accusations portées contre lui et si elle devait recommander son renvoi. Elle devait d'abord découvrir ce qui s'était produit et, ce faisant, décider quels éléments de preuve elle devait admettre ou rejeter. Une bonne partie des preuves présentées étaient contradictoires. Le juge des faits devait, si son mandat l'autorisait à le faire, prendre tous les moyens qui étaient à sa disposition pour dissiper la confusion dans la preuve. Cela inclut l'assignation des témoins dont les dépositions sont incompatibles. La Commission était aussi obligée d'examiner minutieusement ses règles de procédure afin de déterminer si elle était habilitée à prendre des dispositions pour d assurer la présence des témoins et les soumettre au contre-interrogatoire. Le Bulletin lui confère en fait un tel pouvoir. Le paragraphe 12.a.3. autorise la Commission à combler les lacunes de ses règles de procédure et le paragraphe 11.e. lui donne le pouvoir de demander que «d'autres précisions soient apportées» aux éléments de preuve contenus dans un document. Le e paragraphe 11.f. prévoit que celui qui interroge jouit d'une grande latitude lors du contre-interrogatoire.

L'intimé soutient que le requérant aurait pu citer ces témoins de son propre chef. Cette manière d'agir ne constituerait pas un substitut adéquat au contre-interrogatoire. Elle aurait probablement plutôt fait pencher l'équilibre des avantages et des inconvénients encore plus en faveur du commandant divisionnaire qui aurait obtenu l'occasion de contre-interroger des témoins qui, pour l'essentiel, étaient les siens. La Commission a commis une erreur en omettant de citer les auteurs des dépositions pour qu'ils témoignent en personne et soient contre-interrogés. Le fait pour la Commission d'avoir fondé ses conclusions quant aux faits et à la crédibilité sur des preuves incompatibles et contradictoires et d'avoir recommandé le renvoi à partir desdites conclusions, contrevenait aux principes de justice naturelle.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Cheung c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1981] 2 C.F. 764; (1981), 36 N.R. 563 (C.A.); *Innisfil (Municipalité du canton) c. Municipalité du canton de Vespra et autres*, [1981] 2 R.C.S. 145.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Wilson v. Esquimalt and Nanaimo Railway Company, [1922] 1 A.C. 202.

REFERRED TO:

Rex v. Simmons and Greenwood, [1923] 3 W.L.R. 749 (B.C.C.A.); *Rex v. Anderson*, [1938] 3 D.L.R. 317 (Man. C.A.); *Mercantile and General Inventions v. Leh-wess*, [1935] A.C. 346.

COUNSEL:

Randolph B. McNicol and *Louise A. Lamb* for applicant.
David G. Frayer, Q.C. and *Harold Sandell* for respondent.

SOLICITORS:

Fillmore & Riley, Winnipeg, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STONE J.:

EDITOR'S NOTE

The Editor has chosen to omit the initial 14 pages of the judgment herein. This is a section 28 application to review and set aside a decision of the Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police discharging a constable for "unsuitability". He had been convicted in Provincial Court of assault and intimidation, contrary to the Criminal Code. His Commanding Officer did not, however, rely upon these convictions but followed the procedures prescribed for such cases by the Commissioner. The applicant's principal complaint was that the case against him was based entirely upon documentary evidence, much of it in the form of unsworn statements. The applicant was accordingly denied the opportunity of cross-examination and it was argued that the principles of natural justice had been contravened. The Discharge and Demotion Board rejected this objection on the basis that its procedure was governed by the Commissioner's Standing Order which did not require the calling of witnesses and their cross-examination. The Board recommended the applicant's discharge. That decision was upheld by a Board of Review and an appeal to the Commissioner was rejected. A reading of its decision revealed that the Board had been troubled by the conflicting evidence upon which its findings and recommendation were based.

DÉCISIONS CITÉES:

Rex v. Simmons and Greenwood, [1923] 3 W.L.R. 749 (C.A.C.-B.); *Rex v. Anderson*, [1938] 3 D.L.R. 317 (C.A. Man.); *Mercantile and General Inventions v. Leh-wess*, [1935] A.C. 346.

AVOCATS:

Randolph B. McNicol et *Louise A. Lamb* pour le requérant.
David G. Frayer, c.r. et *Harold Sandell* pour l'intimé.

PROCUREURS:

Fillmore & Riley, Winnipeg, pour le requérant.

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

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

LE JUGE STONE:

NOTE DE L'ARRÊTISTE

L'arrêtiste a choisi de laisser de côté les quatorze premières pages du présent jugement. Il s'agit en l'espèce d'une demande fondée sur l'article 28 visant l'examen et l'annulation de la décision par laquelle le Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada a renvoyé un gendarme pour «inaptitude». Ce dernier avait été reconnu coupable par la Cour provinciale de voies de fait et d'intimidation, en violation du Code criminel. Le commandant divisionnaire n'a toutefois pas invoqué ces condamnations, mais a plutôt suivi les procédures prescrites par le Commissaire pour les cas de ce genre. Le principal grief du requérant était que les faits qu'on lui reprochait reposaient entièrement sur une preuve documentaire constituée en grande partie de dépositions faites par des personnes non assermentées. Par conséquent, le requérant allègue qu'on ne lui a pas donné l'occasion de procéder à un contre-interrogatoire et que les principes de justice naturelle ont été violés. La commission de licenciement et de rétrogradation a repoussé cette objection en affirmant que sa procédure était régie par l'ordre permanent du Commissaire qui n'exigeait pas l'assignation de témoins et leur contre-interrogatoire. La Commission a recommandé le renvoi du requérant. Une Commission de révision a confirmé cette décision et le Commissaire a rejeté l'appel dont il a été saisi. Il ressort de la lecture de la décision de la Commission que la preuve contradictoire sur laquelle reposaient ses conclusions et sa recommandation l'a troublée.

I come now to consider the merits of the application. Eight points of attack are raised against the Commissioner's decision, seven of which rely upon violations of rights enshrined in 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.)] and the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III] and upon violation of the principles of natural justice recognized at common law. Sections 7 and 11 of the Charter read:

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.

11. Any person charged with an offence has the right

(a) to be informed without unreasonable delay of the specific offence;

(b) to be tried within a reasonable time;

(c) not to be compelled to be a witness in proceedings against that person in respect of the offence;

(d) to be presumed innocent until proven guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal;

(e) not to be denied reasonable bail without just cause;

(f) except in the case of an offence under military law tried before a military tribunal, to the benefit of trial by jury where the maximum punishment for the offence is imprisonment for five years or a more severe punishment;

(g) not to be found guilty on account of any act or omission unless, at the time of the act or omission, it constituted an offence under Canadian or international law or was criminal according to the general principles of law recognized by the community of nations;

(h) if finally acquitted of the offence, not to be tried for it again and, if finally found guilty and punished for the offence, not to be tried or punished for it again; and

(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.

Paragraphs 1(a) and 2(d) and (e) of the *Canadian Bill of Rights* provide:

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,

Examinons maintenant le bien-fondé de la demande. Huit motifs de contestation ont été invoqués contre la décision du Commissaire, dont sept portaient sur des violations des droits enchâssés dans 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.)] et dans la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III], et sur la violation des principes de justice naturelle reconnus par la *common law*. Les articles 7 et 11 de la Charte portent:

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.

11. Tout inculpé a le droit:

a) d'être informé sans délai anormal de l'infraction précise qu'on lui reproche;

b) d'être jugé dans un délai raisonnable;

c) de ne pas être contraint de témoigner contre lui-même dans toute poursuite intentée contre lui pour l'infraction qu'on lui reproche;

d) d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable;

e) de ne pas être privé sans juste cause d'une mise en liberté assortie d'un cautionnement raisonnable;

f) sauf s'il s'agit d'une infraction relevant de la justice militaire, de bénéficier d'un procès avec jury lorsque la peine maximale prévue pour l'infraction dont il est accusé est un emprisonnement de cinq ans ou une peine plus grave;

g) de ne pas être déclaré coupable en raison d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle est survenue, ne constituait pas une infraction d'après le droit interne du Canada ou le droit international et n'avait pas de caractère criminel d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations;

h) d'une part de ne pas être jugé de nouveau pour une infraction dont il a été définitivement acquitté, d'autre part de ne pas être jugé ni puni de nouveau pour une infraction dont il a été définitivement déclaré coupable et puni;

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.

Les alinéas 1a) et 2d) et e) de la *Déclaration canadienne des droits* prévoient:

1. Il est par les présentes reconnu et déclaré que les droits de l'homme et les libertés fondamentales ci-après énoncés ont existé et continueront à exister pour tout individu au Canada quels que soient sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe:

(a) the right of the individual to life, liberty, security of the person and enjoyment of property, and the right not to be deprived thereof except by due process of law;

2. Every law of Canada shall, unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*, be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the abrogation, abridgment or infringement of any of the rights or freedoms herein recognized and declared, and in particular, no law of Canada shall be construed or applied so as to

(d) authorize a court, tribunal, commission, board or other authority to compel a person to give evidence if he is denied counsel, protection against self crimination or other constitutional safeguards;

(e) deprive a person of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his rights and obligations;

The applicant places particular reliance upon his second and third points of attack which may be conveniently repeated at this stage:

2. That as all of the evidence tendered against the applicant was submitted in documentary form and as his accuser called no witnesses to testify, the procedure before the Discharge and Demotion Board contravened sections 7 and 11 of the Charter, the Bill of Rights and the principles of natural justice.
3. That as the applicant was denied cross-examination of the makers of several statements contained in the documentary evidence against him, the procedure before the Board contravened sections 7 and 11 of the Charter, sections 1(a) and 2(e) of the Bill of Rights and the principles of natural justice.

He argues that even apart from the Charter and the *Canadian Bill of Rights* he was deprived of a right accorded by the principles of natural justice. Basically, he claims, he was not afforded a fair hearing in that the whole of the evidence against him and relied upon by the Board was documentary and specifically that he was deprived of the opportunity of cross-examining the makers of the unsworn and, in two instances, unsigned statements. There is of course no need to explore arguments based upon alleged violations of the Charter of the *Canadian Bill of Rights* if, indeed, I should conclude that the Board deprived the applicant of a common law right recognized by the principles of natural justice.

a) le droit de l'individu à la vie, à la liberté, à la sécurité de la personne ainsi qu'à la jouissance de ses biens, et le droit de ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi;

2. Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*, doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

d) autorisant une cour, un tribunal, une commission, un office, un conseil ou une autre autorité à contraindre une personne à témoigner si on lui refuse le secours d'un avocat, la protection contre son propre témoignage ou l'exercice de toute garantie d'ordre constitutionnel;

e) privant une personne du droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations;

Le requérant insiste en particulier sur ses deuxième et troisième motifs de contestation qu'il peut être commode de rappeler à ce stade:

[TRADUCTION]

2. Étant donné que toute la preuve présentée contre le requérant a été déposée par écrit et que son accusateur n'a assigné aucun témoin, la procédure suivie devant la commission de licenciement et de rétrogradation était contraire aux articles 7 et 11 de la Charte, à la *Déclaration des droits*, et aux principes de justice naturelle.
3. Étant donné qu'on a refusé de donner au requérant la possibilité de contre-interroger les auteurs de plusieurs dépositions contenues dans la preuve documentaire déposée contre lui, la procédure suivie devant la commission était contraire aux articles 7 et 11 de la Charte, aux alinéas 1a) et 2e) de la *Déclaration des droits*, et aux principes de justice naturelle.

Il soutient que, même indépendamment de la Charte et de la *Déclaration canadienne des droits*, il a été privé de l'exercice d'un droit conféré par les principes de justice naturelle. Il prétend principalement qu'il n'a pas eu droit à une audition juste parce que l'ensemble de la preuve déposée contre lui et invoquée par la Commission était constitué de documents et, en particulier, qu'on l'a privé de la possibilité de contre-interroger les auteurs des dépositions qui n'avaient pas été faites sous serment et qui, dans deux cas, n'étaient pas signées. Il n'y aura évidemment pas lieu d'approfondir les arguments fondés sur les violations alléguées de la Charte ou de la *Déclaration canadienne des droits* si je devais en fait conclure que la Commission a privé le requérant d'un droit de *common law* reconnu par les principes de justice naturelle.

The Commissioner did not himself conduct the hearing before the Board. The appeal to him, as it was to the Board of Review, was on the basis of the record produced by the Discharge and Demotion Board. He did not conduct a hearing *de novo*. He was able to conclude, however, that "these proceedings were conducted properly throughout the investigation and at all levels of internal administrative action". If, therefore, the Discharge and Demotion Board erred in law by denying the applicant a right enshrined in the Charter, in the *Canadian Bill of Rights* or at common law with respect to an aspect of the hearing, obviously the Commissioner's decision would be tainted by that error and be reviewable by this Court.

Did the Board violate the principles of natural justice as the applicant claims in his second and third points of attack? It is not a court of law. Its procedures did not have to conform to those governing civil or criminal trials in courts of law. Yet it was invested with a power and responsibility of determining matters of fact and law as to whether the applicant had been involved in the commission of crimes, the seriousness of those crimes and the circumstances surrounding their commission. Its role as the trier of fact was all-important. The respondent argues that the Discharge and Demotion Board, in effect, went "by the book", by faithfully adhering to its procedures as laid down in the Bulletin. That being so, he argues, the applicant cannot complain. The Bulletin did not expressly require attendance at the hearing of the statement makers, nor did it expressly accord the applicant the opportunity of cross-examination. Apparent support for the respondent's position exists. Thus in *Halsbury*, 4th ed., vol. 1, para. 76, at page 94 we find this statement:

... it is not a necessary ingredient of natural justice that one who has submitted relevant evidence in writing or *ex parte* must be produced for cross-examination, provided that the evidence is disclosed and an adequate opportunity is given to reply to it.

To the same effect is the judgment of Duff J. sitting as a member of the Judicial Committee of

Le Commissaire n'a pas lui-même présidé l'audition tenue devant la Commission. Comme ce fut le cas devant la Commission de révision, l'appel dont il a été saisi reposait sur le dossier produit par la commission de licenciement et de rétrogradation. Il n'a pas tenu une audition *de novo*. Il a cependant pu conclure que [TRADUCTION] «ces procédures ont été conduites de la manière appropriée tout au long de l'enquête et à tous les niveaux de l'action administrative interne». Si, par conséquent, la commission de licenciement et de rétrogradation a commis une erreur de droit en privant le requérant de l'exercice d'un droit enchâssé dans la Charte, dans la *Déclaration canadienne des droits* ou prévu par la *common law* en ce qui concerne un des aspects de l'audition, il est évident que la décision du Commissaire est entachée par cette erreur et qu'elle est susceptible d'examen et d'annulation par cette Cour.

La Commission a-t-elle violé les principes de justice naturelle comme le prétend le requérant dans ses deuxième et troisième motifs de contestation? La Commission n'est pas une cour de justice. Il n'est pas nécessaire que ses procédures soient les mêmes que celles régissant les actions civiles ou pénales intentées devant des cours de justice. Cependant, elle a été investie du pouvoir et chargée de se prononcer sur des questions de fait et de droit aux fins de savoir si le requérant a été impliqué dans la perpétration d'infractions, de déterminer la gravité de ces infractions et les circonstances de leur perpétration. Son rôle de juge des faits était capital. L'intimé soutient que, en fait, la commission de licenciement et de rétrogradation s'est «conformée aux principes» en suivant fidèlement les procédures énoncées au Bulletin. C'est pourquoi, affirme-t-il, le requérant ne peut se plaindre. Le Bulletin n'exige pas expressément que les auteurs de dépositions soient présents à l'audition, pas plus qu'il n'accorde expressément au requérant la possibilité de les contre-interroger. Il existe des textes confirmant la position de l'intimé. Ainsi, dans *Halsbury*, 4^e éd., vol. 1, par. 76, à la page 94, l'auteur affirme:

[TRADUCTION] ... la justice naturelle n'exige pas nécessairement qu'une personne qui a présenté une preuve pertinente par écrit ou *ex parte* soit contre-interrogée, à condition que cette preuve soit divulguée et qu'une occasion raisonnable d'y répondre soit donnée.

Le juge Duff s'est prononcé dans le même sens alors qu'il siégeait comme membre du Comité

the Privy Council on an appeal from the Court of Appeal for British Columbia in *Wilson v. Esquimalt and Nanaimo Railway Company*, [1922] 1 A.C. 202, at pages 212-213. There, however, the decision of the Lieutenant-Governor of British Columbia was required to be made upon "reasonable proof" but without the necessity of holding a hearing. That is not the case here.

The role of cross-examination has been described by the learned editors of *Wigmore on Evidence*, (Chadbourn Rev., 1974) vol. 5, at page 32, para. 1367, "as a vital feature of the law" and as "the greatest legal engine ever invented for discovery of truth". It has been observed that while an untruthful witness may show no sign of untruthfulness in his examination-in-chief yet "under skillful cross-examination it may be disclosed that he is unworthy of belief, that he is affected by some motive or bias which wholly destroys the value of his evidence" (per McPhillips J.A. in *Rex v. Simmons and Greenwood*, [1923] 3 W.L.R. 749 (B.C.C.A.), at page 751); that cross-examination is a "powerful weapon of defence, and often its sole weapon" (per Dennistoun J.A. in *Rex v. Anderson*, [1938] 3 D.L.R. 317 (Man. C.A.), at page 319); and that it is a "powerful and valuable weapon for the purpose of testing the veracity of a witness and the accuracy and completeness of his story" (per Lord Hanworth M.R. in *Mercantile and General Inventions v. Lehweß*, [1935] A.C. 346, at page 359 as quoted by Viscount Sankey L.C.).

When the Ontario Municipal Board denied a party the opportunity of cross-examining a representative of a Minister of the Crown upon a letter written by the Minister and relied upon by the Board, the Supreme Court of Canada struck down the decision as contravening a statutory as well as a common law right enshrined in the principles of natural justice. In that case, *Innisfil (Corporation of the Township) v. Corporation of the Township of Vespra et al.*, [1981] 2 S.C.R. 145, Estey J. stated (at pages 166-167):

It is within the context of a statutory process that it must be noted that cross-examination is a vital element of the adversari-

judiciaire du Conseil privé au sujet d'un appel d'une décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique *Wilson v. Esquimalt and Nanaimo Railway Company*, [1922] 1 A.C. 202, aux pages 212 et 213. Dans cette affaire toutefois, le lieutenant-gouverneur de la Colombie-Britannique était obligé de rendre sa décision en se fondant sur une «preuve raisonnable», mais la tenue d'une audience n'était pas nécessaire. Ce n'est pas le cas en l'espèce.

Les rédacteurs de *Wigmore on Evidence*, (Chadbourn Rev. 1974) vol. 5 à la page 32, par. 1367, ont décrit le rôle du contre-interrogatoire comme un [TRADUCTION] «élément essentiel du droit» et comme «le meilleur mécanisme juridique qu'on ait jamais imaginé pour découvrir la vérité». On a fait remarquer que même s'il peut arriver, au cours de l'interrogatoire principal, qu'un témoin qui ment ne le laisse pas paraître, il n'en demeure pas moins que [TRADUCTION] «par un contre-interrogatoire habile, il est possible de montrer qu'il n'est pas digne de foi, qu'il a un motif quelconque ou un parti pris qui enlève toute valeur à son témoignage» (le juge d'appel McPhillips dans l'arrêt *Rex v. Simmons and Greenwood*, [1923] 3 W.L.R. 749 (C.A.C.-B.), à la page 751); que le contre-interrogatoire est [TRADUCTION] «un moyen de défense efficace et souvent le seul qui existe» (le juge d'appel Dennistoun dans l'arrêt *Rex v. Anderson*, [1938] 3 D.L.R. 317 (C.A. Man.), à la page 319); et que c'est [TRADUCTION] «un moyen efficace et valable pour vérifier la crédibilité d'un témoin et l'exactitude et l'intégralité de sa version des faits» (le maître des rôles lord Hanworth dans l'arrêt *Mercantile and General Inventions v. Lehweß*, [1935] A.C. 346, à la page 359 tel qu'il a été cité par le vicomte Sankey, L.C.).

Lorsque la Commission municipale de l'Ontario a refusé à une partie la possibilité de contre-interroger un représentant d'un ministre de la Couronne au sujet d'une lettre écrite par le Ministre et invoquée par la Commission, la Cour suprême du Canada a annulé sa décision parce qu'elle violait un droit statutaire ainsi qu'un droit de *common law* enchâssé dans les principes de justice naturelle. Dans cette affaire, *Innisfil (Municipalité du canton) c. Municipalité du canton de Vespra et autres*, [1981] 2 R.C.S. 145, le juge Estey a dit (aux pages 166 et 167):

C'est dans le cadre d'un processus de droit statutaire qu'il faut signaler que le contre-interrogatoire constitue un élément

al system applied and followed in our legal system, including, in many instances, before administrative tribunals since the earliest times. Indeed the adversarial system, founded on cross-examination and the right to meet the case being made against the litigant, civil or criminal, is the procedural substructure upon which the common law itself has been built. That is not to say that because our court system is founded upon these institutions and procedures that administrative tribunals must apply the same techniques. Indeed, there are many tribunals in the modern community which do not follow the traditional adversarial road. On the other hand, where the rights of the citizen are involved and the statute affords him the right to a full hearing, including a hearing of his demonstration of his rights, one would expect to find the clearest statutory curtailment of the citizen's right to meet the case made against him by cross-examination.

In *Cheung v. Minister of Employment and Immigration*, [1981] 2 F.C. 764; (1981), 36 N.R. 563 (C.A.) this Court set aside a decision of an Adjudicator appointed under the provisions of the *Immigration Act, 1976*, [S.C. 1976-77, c. 52] refusing to allow the applicant to cross-examine the author of a statutory declaration filed in evidence before him. Chief Justice Thurlow (at page 768 F.C.; at page 567 N.R.) considered that the Adjudicator had "erred in law" while Mr. Justice Heald (at page 770 F.C.; at page 569 N.R.) considered it "essential that applicant's counsel be given the opportunity to test and challenge" the evidence by cross-examination. Mr. Justice Urie expressed the following opinion (at page 772 F.C.; at page 570 N.R.):

While it is true that the evidentiary rules applicable in trials in courts of law need not be followed in inquiries with the rigidity that is required in such courts and while an Adjudicator is, by the Act, entitled to receive and base his decision on evidence which he considers to be credible and trustworthy, he ought to exercise great care in the weight which he attaches to the kind of evidence tendered in this inquiry. That is so because its purpose is to prove the essential ingredients which must be proved to determine whether or not the person concerned has violated some of the provisions of the Act or of the Regulations. It is not desirable, or perhaps possible, to formulate rules applicable in every case. However, as a first principle, it seems to me that it is incumbent upon the Adjudicator to be sure that he bases his decision on the best evidence that the nature of the case will allow. That ordinarily would require *viva voce* evidence in the proof of essential ingredients, if it is at all possible. Only when it is not possible to adduce that kind of primary evidence should secondary evidence be relied upon. The circumstances of each case will dictate what evidence the Adjudicator will accept and the weight which he will give to it.

essentiel du caractère contradictoire qui s'attache à notre système juridique, notamment, dans bien des cas, devant certains tribunaux administratifs depuis les origines. En réalité, le système contradictoire, fondé sur le contre-interrogatoire et le droit de réfuter la preuve apportée par la partie adverse, au civil et au criminel, est la structure procédurale autour de laquelle la *common law* elle-même s'est édifiée. Cela ne signifie pas que, parce que notre système judiciaire se fonde sur ces traditions et ces procédures, il faille que les tribunaux administratifs appliquent les mêmes techniques. En réalité, de nombreux tribunaux dans la société contemporaine n'empruntent pas la voie traditionnelle du système contradictoire. D'autre part, quand les droits d'une personne sont en jeu et que la loi lui accorde le droit à une audition complète, dont celle de la démonstration de ses droits, on s'attendrait à trouver dans la loi la négation catégorique du droit de cette personne de réfuter, par contre-interrogatoire, la preuve apportée contre elle.

Dans l'arrêt *Cheung c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1981] 2 C.F. 764; (1981), 36 N.R. 563 (C.A.), la Cour a annulé la décision par laquelle un arbitre nommé en vertu des dispositions de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52] avait refusé de permettre au requérant de contre-interroger l'auteur d'une déclaration statutaire déposée en preuve contre lui. Le juge en chef Thurlow (à la page 768 C.F.; à la page 567 N.R.) a considéré que l'arbitre avait «commis une erreur de droit» alors que le juge Heald (à la page 770 C.F.; à la page 569 N.R.) a jugé qu'il était «essentiel de donner à l'avocat du requérant la possibilité de soumettre (les dépositions) à l'épreuve» du contre-interrogatoire. Le juge Urie a dit pour sa part (à la page 772 C.F.; à la page 570 N.R.):

Il est vrai que, dans les enquêtes, les règles de preuve applicables dans les procès judiciaires ne sont pas suivies avec la même rigueur, et que, conformément à la Loi, un arbitre a le droit de fonder sa décision sur des preuves qu'il estime dignes de foi, mais il doit exercer la plus grande circonspection dans l'appréciation des témoignages tel celui qui a été rendu au cours de cette enquête. Il en est ainsi parce que ce témoignage vise à établir les éléments sans lesquels on ne saurait prouver que la personne en cause a violé certaines dispositions de la Loi ou du Règlement. Il n'est pas souhaitable, et il n'est peut-être pas possible de formuler des règles applicables dans tous les cas. Cependant, l'arbitre doit se poser pour principe premier de s'assurer qu'il fonde sa décision sur la preuve la plus convaincante eu égard aux faits de la cause, ce qui requiert normalement, et si possible, des dépositions faites de vive voix pour faire la preuve des éléments constitutifs de l'infraction. C'est seulement lorsqu'il n'est pas possible de produire la preuve qui s'impose comme la meilleure qu'on peut recourir à autre chose. Suivant les circonstances de chaque espèce, l'arbitre décidera quelle preuve il admet et quelle valeur probante il lui accorde.

As already noted the Board carried a particularly heavy responsibility. It had to determine whether the applicant was guilty as charged by his Commanding Officer and whether to recommend his discharge from the R.C.M.P. Before recommending anything, however, it had first to discover, as best it could, what happened on June 10 and 11, 1982 and in so doing to decide what evidence to accept or to reject. That task is not an easy one even at the best of times where the evidence is all in one direction and where no serious question of credibility arises. It is an extremely difficult task, in my judgment, where much of the relevant evidence is, as it was here, conflicting and contradictory. Then the trier of fact must take special care lest a wrong conclusion be reached. He should, if authorized by his mandate, seek out by whatever means are available to him ways of clearing up confusion in the evidence on essential points if that can be done. That, to my mind, should include the calling of witnesses whose statements are conflicting or contradictory.

The Board took the view that the procedures contained in the Bulletin governed, that the applicant's complaint was essentially against those procedures and, in effect, that the Board could do nothing about them. "The bottom line of it" ruled the Board "is . . . AM-53 is the authority in law in these proceedings and . . . this Board feels obliged to abide by it". With respect, having regard to the evidentiary problems facing it, the Board was also obliged to scrutinize its procedural rules with particular care to see whether, in fact, it lacked authority to arrange attendance of the absent witnesses and submit them to cross-examination. I am quite satisfied from my reading of the Bulletin that the necessary authority existed. Counsel agreed. Paragraph 12.a.3. authorizes the Board to fill gaps in its procedural rules, and by paragraph 11.e. it had authority to request that evidence contained in a document "be made more complete or specific". Given that the statements were all unsworn and, in two cases, unsigned, how better to make them more complete or specific than to request their makers to testify and submit to cross-examination.

Comme je l'ai déjà souligné, la responsabilité de la Commission était particulièrement lourde. Elle devait déterminer si le requérant était coupable des accusations portées par son commandant divisionnaire et s'il y avait lieu de recommander son renvoi de la G.R.C. Cependant, avant de faire toute recommandation, elle devait d'abord découvrir, dans la mesure du possible, ce qui s'était passé les 10 et 11 juin 1982 et déterminer en même temps quelle preuve elle devait admettre ou rejeter. Cette tâche n'est pas facile même dans les circonstances les plus favorables lorsque tous les éléments de preuve font tendre à la même conclusion et que la question de la crédibilité n'est pas soulevée, et il s'agit d'une tâche extrêmement difficile, à mon avis, lorsque plusieurs des éléments de preuve, comme c'était le cas en l'espèce, sont incompatibles et contradictoires. C'est pourquoi le juge des faits doit faire preuve d'une prudence particulière de peur qu'une décision erronée soit rendue. Il devrait, si son mandat l'autorise à le faire et dans la mesure du possible, prendre tous les moyens qui sont à sa disposition pour dissiper la confusion sur les points essentiels de la preuve. Cela devrait, à mon avis, inclure l'assignation des témoins dont les dépositions sont incompatibles ou contradictoires.

La Commission s'est dite d'avis que les procédures prévues au Bulletin s'appliquaient, que la plainte du requérant portait essentiellement sur ces procédures et, en fait, que la Commission ne pouvait rien faire à leur sujet. La Commission a statué que [TRADUCTION] «En fin de compte, . . . le AM-53 constitue la source de droit dans ces procédures, et . . . la Commission se sent obligée de s'y conformer». Sauf erreur, compte tenu des problèmes relatifs à la preuve documentaire auxquels elle devait faire face, la Commission était aussi obligée d'examiner minutieusement ses règles de procédure afin de déterminer si, en fait, elle n'était pas habilitée à prendre des dispositions pour assurer la présence des témoins absents et les soumettre au contre-interrogatoire. La lecture du Bulletin m'a convaincu qu'elle détenait un tel pouvoir. Les avocats se sont dits d'accord avec cette opinion. Le paragraphe 12.a.3. autorise la Commission à combler les lacunes de ses règles de procédure et le paragraphe 11.e. lui donne le pouvoir de demander que «d'autres précisions soient apportées» aux éléments de preuve contenus dans un document.

The existence of authority to do so seems assumed by a commentary in paragraph 13.b.5. of the *Rules of Practice and Procedure (Explanation)*, where it is written:

13.b. . . .

5. Additionally, should the Board have requested certain witnesses, they will be excluded as well. The Board will advise the members and the Force's representative why the Board requested the attendance of certain witnesses and where, in the order of the proceedings the Board will "hear" from its witness(es).

NOTE: If the Board has called a witness, they should ask their questions of him and then permit cross-examination by both representatives. The Force's representative will cross-examine first with the member's representative being given the opportunity to cross-examine lastly.

Had the absent witnesses testified *viva voce* and been cross-examined it might have ensured, to use the language of the commentary appearing in paragraph 8.d. of the *Rules of Practice and Procedure (Explanation)*, that the Board was "fully informed and aware of the full circumstances surrounding the incident in order to make a well informed decision". The value and importance of cross-examination seemed fully appreciated by the Board itself for we find in another commentary appearing in paragraph 11.f. of those Rules the following:

In cross-examination, wide latitude is given to the cross-examiner, with few restrictions placed as to the questions asked and the manner in which those questions are asked. Any question which is material to the substantive issues or to the credibility of a witness should be allowed . . . The Board may . . . restrict cross-examination to what would reasonably be required for a full and fair disclosure of the facts in relation to which evidence has been given

The respondent argues that, had he wished to do so, the applicant could have secured his rights by calling these witnesses as his own with leave of the Board. In my view this argument does not improve the respondent's position. Certainly, I would not regard that course as providing an adequate substitute for cross-examination. If anything, it might have tilted the balance of advantage even more in favour of the Commanding Officer who would thereby have gained an opportunity which was not sought but which was denied to the applicant, that

Étant donné que toutes les dépositions n'avaient pas été faites sous serment et que dans deux cas, elles n'étaient pas signées, quelle meilleure manière pour y apporter des précisions que de demander que leurs auteurs témoignent et soient contre-interrogés. L'existence de ce pouvoir semble confirmée par le commentaire qu'on trouve au paragraphe 13.b.5. des *Règles de procédure (Explication)* et dont voici un extrait:

a 13.b. . . .

5. En outre, si la Commission a demandé certains témoins, ces derniers seront également exclus. La Commission informera le membre et le représentant de la Gendarmerie de la raison pour laquelle elle requiert la présence de certains témoins et du moment où elle entendra son (ses) témoin(s) au cours des procédures.

NOTA: Si la Commission a appelé un témoin, c'est à elle de l'interroger, puis elle doit ensuite permettre aux deux représentants de le contre-interroger. Le représentant de la Gendarmerie sera le premier à contre-interroger et le représentant du membre sera le deuxième.

b Si les témoins absents avaient témoigné de vive voix et avaient été contre-interrogés, cela aurait permis à la Commission, pour reprendre les termes du commentaire contenu au paragraphe 8.d. des *Règles de procédure (Explication)*, de connaître «toutes les circonstances qui entourent l'incident et de prendre une décision judicieuse». La Commission elle-même semble reconnaître au contre-interrogatoire sa juste valeur et sa véritable importance car on trouve le commentaire suivant au paragraphe 11.f. desdites Règles:

c Celui qui interroge jouit d'une grande latitude lors du contre-interrogatoire et peu de restrictions lui sont imposées quant aux questions et quant à la façon d'interroger. Toute question qui porte sur des points fondamentaux ou qui contribue à la crédibilité d'un témoin doit être admise . . . La Commission peut . . . limiter le contre-interrogatoire aux questions raisonnablement requises pour la révélation complète et juste des faits sur lesquels des éléments de preuve ont été fournis . . .

d L'intimé soutient que si le requérant l'avait voulu, il aurait pu protéger ses droits en citant ces témoins de son propre chef avec l'autorisation de la Commission. À mon avis, cet argument n'améliore pas la position de l'intimé. Je ne considère certainement pas cette manière d'agir comme un substitut adéquat au contre-interrogatoire. Elle aurait plutôt fait pencher l'équilibre des avantages et des inconvénients encore plus en faveur du commandant divisionnaire qui aurait ainsi obtenu, sans l'avoir demandé, l'occasion, refusée au requérant,

of cross-examining witnesses who, in substance, were his own. In my judgment, in the circumstances of this case where the evidence being relied upon by the Board was, in its own words, "conflicting and contradictory in many respects", it erred in failing to do what it clearly had authority to do, that is, calling the makers of the statements before the hearing to testify *viva voce* and be cross-examined. Many of those witnesses were members of the R.C.M.P. and could have been directed to attend. While the civilian witnesses fell outside its control, the Board should have taken all reasonable steps to arrange their attendance. In these circumstances, the Board's reliance upon conflicting and contradictory evidence in finding facts and credibility and in recommending discharge on the basis of those findings, contravened the principles of natural justice. The applicant should have had a full opportunity to make his defence if he has any. The hearing lacked basic fairness in this regard. The opportunity of testing the evidence should have been afforded. Had the Board done so, it would have been better able to decide the matter in the light of the best evidence available.

Having concluded that the principles of natural justice were infringed, it becomes unnecessary to consider the applicant's remaining arguments including those based upon the Charter and the *Canadian Bill of Rights*.

For the above reasons, I would set aside the decision of the Commissioner dated December 5, 1983 and would refer the matter back to him on the basis firstly that a new review of the case before a differently constituted Discharge and Demotion Board be held and, secondly, that the new review be conducted in accordance with the principles of natural justice and in a manner not inconsistent with the reasons for judgment.

URIE J.: I concur.

HEALD J.: I concur.

de contre-interroger des témoins qui, pour l'essentiel, étaient les siens. À mon avis, compte tenu des circonstances de l'espèce où la preuve invoquée par la Commission était, selon ses propres termes, a [TRADUCTION] « incompatible et contradictoire sous plusieurs aspects », la Commission a commis une erreur en omettant de faire ce qu'elle était clairement habilitée à faire, c'est-à-dire citer les auteurs des dépositions à l'audience pour qu'ils y b témoignent en personne et soient contre-interrogés. Plusieurs de ces témoins étaient membres de la G.R.C. et on aurait pu leur ordonner de se présenter à l'audience. Bien que la Commission ne pouvait exercer aucun pouvoir sur les témoins civils, c elle aurait dû prendre toutes les mesures raisonnables pour assurer leur présence. Dans ces circonstances, le fait pour la Commission d'avoir fondé ses conclusions quant aux faits et à la crédibilité sur des preuves incompatibles et contradictoires d d'avoir recommandé le renvoi à partir desdites conclusions, contrevenait aux principes de justice naturelle. Le requérant aurait dû avoir la possibilité de présenter une défense complète s'il en avait une. Sous cet aspect, l'audience dérogeait à e l'équité la plus élémentaire. On aurait dû lui donner l'occasion de vérifier la preuve. Si la Commission l'avait fait, elle aurait été plus en mesure de se prononcer sur l'affaire à partir de la meilleure preuve disponible.

f Ayant conclu que les principes de justice naturelle ont été violés, il devient inutile d'examiner les autres arguments du requérant, notamment ceux fondés sur la Charte et sur la *Déclaration canadienne des droits*.

Par ces motifs, j'annulerais la décision du Commissaire datée du 5 décembre 1983 et je lui renverrais l'affaire étant d'abord entendu qu'un nouvel examen de l'affaire sera effectué par une commission de licenciement et de rétrogradation dont la composition sera différente et, en outre, que le nouvel examen sera effectué en conformité avec les principes de justice naturelle et d'une manière non incompatible avec les motifs de jugement.

LE JUGE URIE: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE HEALD: J'y souscris également.

T-947-85

T-947-85

Haia Kravets (Applicant)

v.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)

Trial Division, Strayer J.—Winnipeg, May 7 and 8, 1985.

Immigration — Practice — Application for mandamus and certiorari concerning inquiry into whether applicant allowed to remain in Canada — Respondent seeking adjournment — Applicant not opposed provided not prejudiced thereby — Prohibition ordered to prevent Adjudicator from making removal order or issuing departure notice until present application disposed of — Necessary to preserve status quo so ss. 7, 12 and 15 Charter rights may be given effect — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 19, 37(2).

Constitutional law — Charter of Rights — Application for mandamus and certiorari concerning inquiry into whether applicant allowed to remain in Canada — Applicant not opposed to adjournment provided not prejudiced thereby — Prohibition ordered to prevent Adjudicator from making removal order or issuing departure notice until present application disposed of — Necessary to preserve status quo so that alleged Charter rights may be given effect — Issuance of removal order or departure notice possibly rendering subject-matters of application for mandamus irrelevant and exclusion of applicant possible before decision could be reviewed in Federal Court — Effective denial of constitutional rights beyond jurisdiction of Minister and Adjudicator — S. 24(1) of Charter, applying to "Anyone whose rights have been infringed or denied", relevant — Application alleging in part past denial of rights — To extent application alleging apprehended denial by Adjudicator exercising in future inquiry, powers contrary to Charter, s. 24(1) interpreted implicitly to cover situation — If Court competent to give remedies in anticipation of violation of other rights, by means of injunctions or writs of prohibition, then able to protect Charter rights before, as well as provide redress after infringement — Adjudicator not precluded from proceeding with inquiry as inquiry per se not changing possible Charter rights — Prohibition only preventing making of decision until application disposed of — Style of cause amended adding Adjudicator as party so order of prohibition can issue against him or her — 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, 24(1) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Haia Kravets (requérante)

c.

Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (intimé)

Division de première instance, juge Strayer—Winnipeg, 7 et 8 mai 1985.

Immigration — Pratique — Demande de mandamus et de certiorari au sujet d'une enquête sur la question de savoir s'il faudrait permettre à la requérante de rester au Canada — L'intimé cherche à obtenir un ajournement — La requérante ne s'oppose pas à l'ajournement à condition qu'il ne lui soit pas préjudiciable — Ordonnance de prohibition rendue afin d'empêcher l'arbitre de prononcer une ordonnance de renvoi ou d'émettre un avis d'interdiction de séjour avant qu'il ne soit statué sur la présente demande — Il est nécessaire de préserver le statu quo afin de faire respecter les droits prévus aux art. 7, 12 et 15 de la Charte — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 19, 37(2).

Droit constitutionnel — Charte des droits — Demande de mandamus et de certiorari au sujet d'une enquête sur la question de savoir s'il faudrait permettre à la requérante de rester au Canada — La requérante ne s'oppose pas à l'ajournement à condition qu'il ne lui soit pas préjudiciable — Ordonnance de prohibition rendue afin d'empêcher l'arbitre de prononcer une ordonnance de renvoi ou d'émettre un avis d'interdiction de séjour avant qu'il ne soit statué sur la présente demande — Il est nécessaire de préserver le statu quo afin de faire respecter les droits garantis par la Charte qui ont été invoqués — Le prononcé d'une ordonnance de renvoi ou l'émission d'un avis d'interdiction de séjour pourrait probablement rendre les objets de la demande de mandamus non pertinents et l'expulsion de la requérante pourrait avoir lieu avant que la décision de l'expulser ait pu faire l'objet d'un examen par la Cour fédérale — Le Ministre et l'arbitre n'ont pas compétence pour se pencher sur un déni des droits garantis par la Constitution — L'art. 24(1) de la Charte qui s'applique à «Toute personne, victime de violation ou de négation des droits» est pertinent en l'espèce — La présente demande allègue notamment qu'il y a eu négation de droits — Dans la mesure où il s'agit d'une négation appréhendée de droits en raison de l'exercice par l'arbitre, au cours d'une enquête à venir, de pouvoirs contrevenant à la Charte, il faut conclure que l'art. 24(1) couvre implicitement cette situation — Si la Cour est habilitée à accorder une réparation en prévision de la violation d'autres droits, au moyen d'injonctions ou de brefs de prohibition, elle peut donc protéger les droits garantis par la Charte avant leur violation tout comme elle peut accorder un redressement après leur violation — L'ordonnance n'empêche pas l'arbitre de poursuivre l'enquête parce que cette dernière n'aura pas elle-même pour effet de modifier les droits qui pourraient être garantis par la Charte — L'ordonnance de prohibition lui interdit seulement de rendre une décision tant qu'il n'est pas statué sur la présente demande — L'intitulé de la cause est modifié de manière à constituer l'arbitre partie aux procédures pour qu'il (ou elle) soit visé(e) par l'ordonnance de prohibition — Charte canadienne des droits et liber-

tés, 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, 24(1) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

CASE JUDICIALLY CONSIDERED

REFERRED TO:

Nat. Citizen's Coalition Inc. Coalition Nat. Des Citoyens Inc. v. A.G. Can. (1984), 32 Alta. L.R. (2d) 249 (Q.B.).

COUNSEL:

Kenneth Zaifman for applicant.
Brian H. Hay for respondent.

SOLICITORS:

Margolis Kaufman Cassidy Zaifman Swartz,
Winnipeg, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for
respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

STRAYER J.: The applicant seeks various orders for *mandamus* and *certiorari* concerning decisions or actions of the Minister and her officers, and concerning an impending inquiry by an adjudicator as to whether the applicant should be allowed to remain in Canada. The respondent asks for an adjournment to permit adequate preparations to deal with the issues to be raised, which include the possible application of sections 7, 12, 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.)]. The applicant does not oppose the request for an adjournment but does not wish to be prejudiced by it: in particular, she does not want the inquiry to proceed to the point of a possible decision by the adjudicator to issue a deportation order or a departure notice, before this Court can deal with her application here.

I agree that there should be an adjournment to enable the parties to prepare evidence and argument. Some very important and novel issues are involved, particularly the possible effect of section 15 of the Charter on section 19 of the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52]. I also agree with the respondent that if the inquiry goes forward in

a JURISPRUDENCE

DÉCISION CITÉE:

Nat. Citizen's Coalition Inc. Coalition Nat. Des Citoyens Inc. v. A.G. Can. (1984), 32 Alta. L.R. (2d) 249 (B.R.).

b AVOCATS:

Kenneth Zaifman pour la requérante.
Brian H. Hay pour l'intimé.

c PROCUREURS:

Margolis Kaufman Cassidy Zaifman Swartz,
Winnipeg, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour
l'intimé.

d

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

LE JUGE STRAYER: La requérante cherche à obtenir des ordonnances de *mandamus* et de *certiorari* au sujet de décisions ou d'actes du Ministre ou de ses fonctionnaires, et concernant l'enquête imminente d'un arbitre sur la question de savoir s'il faudrait permettre à la requérante de rester au Canada. L'intimé demande un ajournement afin de se préparer adéquatement à traiter des questions qui seront soulevées, dont l'application possible des articles 7, 12 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.)]. La requérante ne s'oppose pas à l'ajournement mais elle ne veut pas qu'il lui soit préjudiciable; elle s'oppose en particulier à ce que l'enquête se poursuive jusqu'à un point où l'arbitre pourrait décider de prononcer une ordonnance d'expulsion ou d'émettre un avis d'interdiction de séjour avant que la Cour puisse examiner la présente demande.

i

J'admets qu'il devrait y avoir un ajournement pour permettre aux parties de préparer leur preuve et leurs plaidoiries. Certaines questions nouvelles et très importantes sont en cause, en particulier, l'effet possible de l'article 15 de la Charte sur l'article 19 de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52]. Je conviens également

the meantime there is a possibility of prejudice to the applicant if matters should proceed as far as the issuance of a deportation order or departure notice prior to the Trial Division being able to deal with the present application. Once such a decision is taken by the adjudicator, the jurisdiction of the Trial Division with respect to it would be in question. With respect to matters involved in the present application other than the inquiry, arguably those could be rendered irrelevant by the making of such an order: for example, a Minister's permit would thereby be precluded (see subsection 37(2) of the *Immigration Act, 1976*). Further, once such an order is issued there would be a serious question as to whether any Court could prevent its execution, even if it were subject to review under section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10].

I am therefore issuing an order in the nature of prohibition to prevent the adjudicator from making a removal order or issuing a departure notice until the present application has been disposed of by the Trial Division. I have concluded that subsection 24(1) of the Charter empowers me to do so. This is a "court of competent jurisdiction" to grant prohibition in respect of such an adjudicator exercising power under an Act of Parliament. I have concluded that it is necessary to issue prohibition here in order to preserve the *status quo* so that alleged Charter rights, if they can be established, may be given effect by the Court. In the absence of such an order there would be a strong possibility of such rights being rendered meaningless by the issuance of a removal order or departure notice: such a decision could render irrelevant the subject-matters of the application for *mandamus* and could, as far as I can ascertain, make possible the exclusion of the applicant from Canada before the decision to exclude her could be reviewed in either Division of the Federal Court. This could have the effect of denying the applicant's constitutional rights which it is beyond the jurisdiction of the Minister and the adjudicator to do. Therefore prohibition is an appropriate remedy. It should also be noted that while subsection 24(1) of the Charter applies to "Anyone whose rights . . . have been infringed or

avec l'intimé que si l'enquête se poursuit pendant l'ajournement, la requérante pourrait subir un préjudice si l'affaire continuait jusqu'au prononcé d'une ordonnance d'expulsion ou d'un avis d'interdiction de séjour avant même que la Division de première instance ait pu statuer sur la présente demande. Une fois que l'arbitre prend une telle décision, la compétence de la Division de première instance concernant cette décision est remise en cause. Pour ce qui est des questions visées par la présente demande, à l'exclusion de l'enquête, on pourrait alléguer que le prononcé d'une telle ordonnance rendrait ces questions inutiles: par exemple, un permis du Ministre serait donc exclu (voir le paragraphe 37(2) de la *Loi sur l'immigration de 1976*). De plus, une fois qu'une telle ordonnance serait rendue, il y aurait lieu de se demander si un tribunal pourrait empêcher son exécution, même si ladite ordonnance était sujette à l'examen prévu à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10].

Je rends donc une ordonnance de prohibition afin d'empêcher l'arbitre de prononcer une ordonnance de renvoi ou d'émettre un avis d'interdiction de séjour avant que la Division de première instance ait statué sur la présente demande. Je suis venu à la conclusion que le paragraphe 24(1) de la Charte m'habilite à agir ainsi. Cette Cour est un «tribunal compétent» pour accorder une ordonnance de prohibition contre un arbitre exerçant un pouvoir conféré par une loi du Parlement. J'ai conclu qu'il est nécessaire de rendre une ordonnance de prohibition de manière à préserver le statu quo pour que la Cour puisse faire respecter les droits garantis par la Charte qui ont été invoqués, si leur existence peut être démontrée. En l'absence d'une telle ordonnance, il est fort possible que ces droits perdent tout leur sens si une ordonnance de renvoi était prononcée ou si un avis d'interdiction de séjour était délivré: une telle décision pourrait rendre les objets de la demande de *mandamus* non pertinents et entraîner, dans la mesure où je peux m'en assurer, l'expulsion de la requérante du Canada avant que la décision de l'expulser ait pu faire l'objet d'un examen par l'une ou l'autre des divisions de la Cour fédérale. Cela pourrait avoir pour effet de dénier à la requérante les droits garantis par la Constitution ce qui excède la compétence du Ministre et de l'arbitre. Une ordonnance de prohibition est donc le redres-

denied [underlining added]" I have concluded that it is relevant here. In part, this application alleges a past denial of rights. To the extent that it alleges an apprehended denial through the adjudicator exercising, in a future inquiry, powers which are contrary to the Charter, subsection 24(1) should be interpreted implicitly to cover the situation. If the Court in question is competent to give remedies in anticipation of the violation of other rights, as this Court is by means of injunctions or writs of prohibition, then it can similarly protect Charter rights before, as well as provide redress after, their infringement. See generally *Nat. Citizen's Coalition Inc. Coalition Nat. Des Citoyens Inc. v. A.G. Can.* (1984), 32 Alta. L.R. (2d) 249 (Q.B.) at page 253; Tarnopolsky and Beaudoin (eds.), *The Canadian Charter of Rights and Freedoms: Commentary* (1982), at pages 498-502.

This order will not preclude the adjudicator from proceeding with the inquiry as that will not *per se* have the effect of changing any possible Charter rights. It will only prevent him from making a decision until this application is disposed of.

Counsel argued that the style of cause should be amended, and I so order, so as to make the adjudicator a party to these proceedings in order for the order of prohibition to issue against him or her. While counsel for the Minister apparently accepted that he could agree to this amendment, he insisted that the prohibition order could not be made against the Minister so far as the inquiry is concerned, as the adjudicator is not subject to the direction of the Minister as to how such inquiries are conducted. The order will also be subject to further direction of the Court. If this present application does not proceed to determination in a timely fashion, it will be open to the parties to seek a modification of my order.

sement approprié. Il faudrait aussi remarquer que, même si le paragraphe 24(1) de la Charte s'applique à «Toute personne, victime de violation ou de négation des droits [c'est moi qui souligne]», j'estime qu'il est pertinent en l'espèce. La présente demande allègue notamment qu'il y a eu négation de droits. Dans la mesure où il s'agit d'une négation appréhendée de droits en raison de l'exercice par l'arbitre, au cours d'une enquête à venir, de pouvoirs contrevenant à la Charte, il faudrait conclure que le paragraphe 24(1) couvre implicitement cette situation. Si le tribunal concerné est habilité à accorder une réparation en prévision de la violation d'autres droits, comme cette Cour peut le faire au moyen d'injonctions ou de brefs de prohibition, il peut donc protéger de la même manière les droits garantis par la Charte avant leur violation tout comme il peut accorder un redressement après leur violation. Voir de manière générale l'affaire *Nat. Citizen's Coalition Inc. Coalition Nat. Des Citoyens Inc. v. A.G. Can.* (1984), 32 Alta. L.R. (2d) 249 (B.R.), à la page 253; Tarnopolsky et Beaudoin (éd.), *Charte canadienne des droits et libertés* (1982), aux pages 629 à 634.

La présente ordonnance n'empêchera pas l'arbitre de poursuivre l'enquête parce qu'elle n'aura pas pour effet en elle-même de modifier les droits qui pourraient être garantis par la Charte. Elle lui interdira seulement de rendre une décision tant qu'il n'aura pas été statué sur la présente demande.

L'avocat a soutenu que l'intitulé de la cause devrait être modifié, ce que j'ordonne, de manière à constituer l'arbitre partie aux présentes procédures pour qu'il (ou elle) soit visé(e) par l'ordonnance de prohibition. Même si l'avocat du Ministre a apparemment admis qu'il pouvait accepter une telle modification, il a insisté pour dire que l'ordonnance de prohibition ne pouvait être rendue contre le Ministre en ce qui a trait à l'enquête parce que l'arbitre n'est pas assujéti aux directives du Ministre quant à la manière de mener ce genre d'enquête. L'ordonnance sera aussi assujéti aux autres directives de la Cour. Si la présente demande n'est pas tranchée dans un délai opportun, les parties pourront chercher à faire modifier mon ordonnance.

T-5986-82

T-5986-82

Gerlando Lagiorgia (Plaintiff)

v.

The Queen in right of Canada, Attorney General of Canada and Honourable Perrin Beatty in his capacity as Minister of National Revenue (Defendants)

Trial Division, Joyal J.—Montreal, March 14; Ottawa, May 9, 1985.

Constitutional law — Charter of Rights — Search or seizure — Relief under Charter where searches and seizures of documents under Income Tax Act s. 231(4) illegal — Claim for damages under Charter s. 24(1) not substantiated — Disposition of illegally seized documents — Public interest versus constitutionally protected rights of individuals — Combined effect of Charter ss. 8 and 24(1) requiring return to plaintiff even if documents needed for criminal prosecution — 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. 8, 24(1),(2) — Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 52(1) — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 231(4).

Income tax — Seizures — Searches and seizures under s. 231(4) of Act violating Charter, s. 8 — Disposition of illegally seized documents — Public interest versus constitutionally protected rights of individuals — Combined effect of Charter ss. 8 and 24(1) requiring return to plaintiff even if documents needed for criminal prosecution — Amendment to statement of claim concerning documents seized from plaintiff's accountant denied as accountant stranger to proceedings and Court unable to rule on his rights in his absence — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 231(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. 8, 24(1),(2).

The facts of this case are set out in the Editor's note below.

The important issue is whether the plaintiff can obtain the return of documents seized illegally on July 8, 1982, which the defendants claim are needed for the criminal prosecution of the plaintiff. On the one hand, there are the owner's rights to his documents, the Charter right to be secure against unreasonable search or seizure, the Charter provision concerning the exclusion of evidence which would bring the administration of justice into disrepute and finally, the enforcement section of the Charter providing for the appropriate and just remedy in cases of infringement of Charter rights or freedoms. On the other hand, there is the public interest rule of admissibility of illegally obtained evidence.

Gerlando Lagiorgia (demandeur)

c.

Sa Majesté La Reine du chef du Canada, le procureur général du Canada et l'Honorable Perrin Beatty en sa qualité de Ministre du Revenu national (défendeurs)

Division de première instance, juge Joyal—Montreal, 14 mars; Ottawa, 9 mai 1985.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Fouilles, perquisitions ou saisies — Redressement prévu par la Charte lorsque des fouilles, perquisitions ou saisies de documents effectuées en vertu de l'art. 231(4) de la Loi de l'impôt sur le revenu sont illégales — Les dommages-intérêts réclamés en vertu de l'art. 24(1) de la Charte ne sont pas fondés — Sort réservé aux documents saisis illégalement — Intérêt public opposé aux droits de la personne protégés par la Constitution — En raison de l'effet combiné des art. 8 et 24(1) de la Charte, les documents doivent être remis au demandeur même s'ils sont nécessaires aux fins d'une poursuite criminelle — 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) — Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 52(1) — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 231(4).

Impôt sur le revenu — Saisies — Fouilles, perquisitions ou saisies en vertu de l'art. 231(4) de la Loi contrairement à l'art. 8 de la Charte — Sort réservé aux documents illégalement saisis — Intérêt public opposé aux droits de la personne protégés par la Constitution — En raison de l'effet combiné des art. 8 et 24(1) de la Charte, les documents doivent être remis au demandeur même s'ils sont nécessaires aux fins d'une poursuite criminelle — La permission de modifier la partie de la déclaration qui concerne les documents saisis chez le comptable du demandeur est refusée parce que celui-ci est étranger au litige et parce que la Cour ne peut statuer sur ses droits en son absence — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 231(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. 8, 24(1),(2).

Les faits de la cause sont énoncés dans la note de l'arrêstiste qui suit.

Il importe de décider si le demandeur a droit à la restitution des documents saisis illégalement le 8 juillet 1982, car, d'après les défendeurs, ils seraient nécessaires aux fins d'une poursuite criminelle. D'une part, il faut tenir compte des droits du propriétaire de revendiquer ses documents, du droit garanti par la Charte à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives, de la disposition de la Charte concernant l'irrecevabilité d'éléments de preuve qui risqueraient de déconsidérer l'administration de la justice et enfin de l'application de l'article de la Charte qui prévoit une réparation juste et convenable dans les cas de violation de ladite Charte. D'autre part, il y a la règle d'intérêt public concernant l'admissibilité de la preuve obtenue illégalement.

The plaintiff also applied for an authorization to amend his statement of claim in order to be able to claim the return of documents allegedly belonging to him which were previously seized in the hands of his accountant as well as an order prohibiting the defendants from using any such document and any information obtained therefrom.

Held, the searches and seizures effected on July 8, 1982, were illegal and in violation of section 8 of the Charter and the documents seized in the course of those searches are ordered returned to the plaintiff. The plaintiff's other claims are dismissed.

The right of the owner to the return of illegally seized documents belonging to him is not absolute; the courts have authorized their use in evidence. An order that the documents be returned to the plaintiff would of course solve the problem of their admissibility in evidence.

The arguments for and against the return and the admissibility of illegally obtained evidence have not been substantially altered by subsections 24(1) and (2) of the Charter. There is, however, an added consideration: the protection against unreasonable search or seizure guaranteed in section 8 of the Charter. Traditionally, public interest considerations were reflected in the prevailing attitude which favoured admission of evidence. Now, one must consider not only whether the admission of the evidence will bring the administration of justice into disrepute but also the fact that there has been a violation of a constitutionally guaranteed right.

The relevant cases sometimes allow the Crown to retain the evidence and sometimes order its return to the victim of the illegal seizure. And there is merit to the solution of letting the Trial Judge decide whether the evidence is admissible or not in the light of subsection 24(2) of the Charter.

This, however, does not settle the constitutional issue involved. Subsection 231(4) of the *Income Tax Act* is invalid and unconstitutional because it is *per se* unreasonable and contrary to section 8 of the Charter. One cannot protect the rights of citizens against unreasonable searches and at the same time permit the authorities to benefit from them. The Crown must respect the limits imposed by section 8. And since the seizure was illegal, the Court must impose a sanction. What would be more appropriate or in keeping with the thrust of section 8 and subsection 24(1) than to order the documents returned to their owner?

As for the motion to amend the statement of claim, it is denied. First, there is no evidence allowing the Court to determine which documents belong to the plaintiff and which to the accountant. Second, the accountant is a stranger to these proceedings and therefore not in a position to defend his own interests. While the accountant's lawyer is present because he also happens to represent the plaintiff, this is not sufficient because there might be a serious conflict of interest between the plaintiff and his accountant. In any event, applying the Ontario Court of Appeal decision in *Model Power v. R.* (1981), 21 C.R. (3d) 195, the plaintiff would not have the necessary authority to intervene.

The plaintiff's claim for damages is dealt with in the Editor's note below.

Le demandeur a également demandé la permission de modifier sa déclaration afin de pouvoir réclamer les documents qui lui appartiendraient et qui auraient été saisis chez son comptable, ainsi qu'une ordonnance interdisant aux défendeurs d'utiliser l'un quelconque de ces documents ou tout renseignement qu'ils pourraient en tirer.

Jugement: les fouilles, les perquisitions et les saisies effectuées le 8 juillet 1982 sont illégales et contreviennent à l'article 8 de la Charte; la Cour ordonne la remise au demandeur des documents saisis au cours de ces fouilles. Les autres réclamations du demandeur sont rejetées.

Le droit d'un propriétaire de revendiquer des documents obtenus illégalement n'est pas absolu; les tribunaux ont permis leur utilisation à des fins de preuve. Une ordonnance portant restitution des documents au demandeur réglerait bien sûr le problème de leur admissibilité en preuve.

Les arguments pour et contre la restitution et l'admissibilité d'éléments de preuve obtenus illégalement n'ont pas été modifiés de manière substantielle par les paragraphes 24(1) et (2) de la Charte. Il faut cependant tenir compte d'une considération additionnelle: la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies garantie par l'article 8 de la Charte. Traditionnellement, l'attitude dominante en faveur de l'admission de la preuve reflétait des considérations d'ordre public. Aujourd'hui, il faut non seulement se demander si l'admission d'une preuve déconsidérerait l'administration de la justice, mais aussi s'il y a eu violation d'un droit garanti par la Constitution.

Les décisions applicables en l'espèce tantôt permettent à la Couronne de conserver les éléments de preuve, tantôt lui ordonnent de les restituer à la victime de la saisie illégale. La solution qui consiste à laisser le juge de première instance décider de l'admissibilité de la preuve sur la base du paragraphe 24(2) de la Charte n'est pas sans fondement.

Cela ne permet toutefois pas de régler la question constitutionnelle en cause. Le paragraphe 231(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* est nul et anticonstitutionnel parce qu'il est en soi abusif et contraire à l'article 8 de la Charte. On ne peut protéger les droits du citoyen contre une saisie abusive si, en même temps, on permet aux autorités d'en profiter. La Couronne doit se plier aux limites imposées par l'article 8. Comme la saisie était illégale, la Cour se doit d'imposer une sanction. Quelle sanction serait plus appropriée ou plus conforme à l'objet de l'article 8 et du paragraphe 24(1) que celle qui ordonne la remise des documents à leur propriétaire?

Quant à la requête en modification de la déclaration, elle est refusée. Premièrement parce que la Cour ne possède pas de preuve lui permettant de décider lesquels de ces documents sont la propriété du demandeur ou du comptable. Deuxièmement parce que le comptable est étranger à ces procédures et n'est donc pas en mesure de défendre ses intérêts. Même si le procureur du comptable est présent parce qu'il représente également le demandeur, cela ne suffit pas parce qu'il pourrait y avoir un grave conflit d'intérêts entre le demandeur et son comptable. Quoi qu'il en soit, à la suite de l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario *Model Power v. R.* (1981), 21 C.R. (3d) 195, le demandeur n'aurait pas la qualité requise pour intervenir.

La réclamation en dommages-intérêts du demandeur est examinée dans la note de l'arrêteste qui suit.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Model Power v. R. (1981), 21 C.R. (3d) 195 (Ont. C.A.).

DISTINGUISHED:

Skis Rossignol Canada Ltée/Ltd. v. Hunter, [1985] 1 F.C. 162 (T.D.); *Lewis v. M.N.R. et al.*, [1984] CTC 642; 84 DTC 6550 (F.C.T.D.).

REFERRED TO:

R. v. Wray, [1971] S.C.R. 272; 11 D.L.R. (3d) 673; *Hogan v. The Queen*, [1975] 2 S.C.R. 574; 48 D.L.R. (3d) 427; *Rothman v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 640; *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; 11 D.L.R. (4th) 641; 55 N.R. 241; 33 Alta. L.R. (2d) 193; [1984] 6 W.W.R. 577; 84 DTC 6467; 14 C.C.C. (3d) 97; 41 C.R. (3d) 97; 9 C.R.R. 355; *Re Chapman and The Queen* (1984), 12 C.C.C. (3d) 1 (Ont. C.A.); *R. v. Noble* (1984), 6 O.A.C. 11; 42 C.R. (3d) 209; *Blackwoods Beverages Ltd. v. R.*, [1985] 2 W.W.R. 159; 47 C.P.C. 294 (Man. C.A.); *The Queen v. Rowbotham, et al.*, judgment dated November 20, 1984, Ont. S.C., Ewaschuk J., not yet reported; *Minister of National Revenue v. Kruger Inc.*, [1984] 2 F.C. 535 (C.A.).

COUNSEL:

Guy Du Pont and *Jacques Bernier* for plaintiff.
Yvan Roy and *Richard Corbeil* for defendants.

SOLICITORS:

Verchère, Noël & Eddy, Montreal, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendants.

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

JOYAL J.:

EDITOR'S NOTE

The plaintiff's documents were seized by officials of the Department of National Revenue acting by authority of a search warrant obtained from a Superior Court judge in accordance with subsection 231(4) of the Income Tax Act. That section was subsequently (by the Federal Court of Appeal in Minister of National Revenue v. Kruger Inc., [1984] 2 F.C. 535) held to be of no

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Model Power v. R. (1981), 21 C.R. (3d) 195 (C.A. Ont.).

a

DISTINCTION FAITE AVEC:

Skis Rossignol Canada Ltée/Ltd. c. Hunter, [1985] 1 C.F. 162 (1^{re} inst.); *Lewis v. M.N.R. et al.*, [1984] CTC 642; 84 DTC 6550 (C.F. 1^{re} inst.).

b

DÉCISIONS CITÉES:

R. c. Wray, [1971] R.C.S. 272; 11 D.L.R. (3d) 673; *Hogan c. La Reine*, [1975] 2 R.C.S. 574; 48 D.L.R. (3d) 427; *Rothman c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 640; *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; 11 D.L.R. (4th) 641; 55 N.R. 241; 33 Alta. L.R. (2d) 193; [1984] 6 W.W.R. 577; 84 DTC 6467; 14 C.C.C. (3d) 97; 41 C.R. (3d) 97; 9 C.R.R. 355; *Re Chapman and The Queen* (1984), 12 C.C.C. (3d) 1 (C.A. Ont.); *R. v. Noble* (1984), 6 O.A.C. 11; 42 C.R. (3d) 209; *Blackwoods Beverages Ltd. v. R.*, [1985] 2 W.W.R. 159; 47 C.P.C. 294 (C.A. Man.); *The Queen v. Rowbotham, et al.*, jugement en date du 20 novembre 1984, C.S. Ont., juge Ewaschuk, encore inédit; *Ministre du Revenu national c. Kruger Inc.*, [1984] 2 C.F. 535 (C.A.).

c

d

e

AVOCATS:

Guy Du Pont et *Jacques Bernier* pour le demandeur.
Yvan Roy et *Richard Corbeil* pour les défendeurs.

f

PROCUREURS:

Verchère, Noël & Eddy, Montréal, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

g

h par

LE JUGE JOYAL:

NOTE DE L'ARRÊTISTE

*Agissant sous l'autorité d'un mandat de perquisition obtenu d'un juge de la Cour supérieure en vertu du paragraphe 231(4) de la Loi de l'impôt sur le revenu, des fonctionnaires du ministère du Revenu national ont saisi des documents appartenant au demandeur. La Cour d'appel fédérale a subséquemment décidé dans l'arrêt *Ministre du Revenu national c. Kruger Inc.*, [1984] 2 C.F. 535*

effect as in conflict with section 8 of the Charter. The plaintiff commenced an action claiming damages as a remedy available under subsection 24(1) of the Charter, the return of the documents and the exclusion from evidence of the documents seized in the raid upon his trial with respect to charges laid under the Income Tax Act.

The Editor has decided to publish this judgment in an abridged version. An abridgment is provided covering the facts of the case and the reasons for judgment on the damages issue. The reasons for judgment with respect to the disposition of the seized documents are published in their entirety. Readers may wish to compare the reasons for judgment herein with those of *Denault J. in Skis Rossignol Canada Ltée/Ltd. v. Hunter*, reported at page 162 of this volume.

The plaintiff was of European descent and his knowledge of our official languages and administrative procedures was somewhat restricted. He failed to file income tax returns over a four year period. A lengthy investigation—which included a seizure of documents from the plaintiff's auditor—revealed that the plaintiff had income not only from his pizza restaurant but also from mortgages and the sale of real property.

The plaintiff alleged that he suffered from stress and a damaged reputation due to the raid. Joyal J. was unconvinced by the evidence called to substantiate these allegations. His Lordship pointed out that it was entirely understandable that a person in the plaintiff's situation would be depressed. Nor was the investigation of a businessman by the taxing authorities a cause of scandal. If the raid was conducted somewhat firmly, it had to be kept in mind that the authorities had every reason to think that this was not a trivial case but one involving the concealment of a substantial amount of revenue. Finally, the plaintiff's allegation that his business had suffered due to being deprived of his records was not made out. The evidence was that these documents

que cet article était inopérant parce qu'il allait à l'encontre de l'article 8 de la Charte. Le demandeur a intenté une action afin de réclamer des dommages-intérêts comme le lui permet le paragraphe 24(1) de la Charte, d'obtenir la restitution des documents saisis et de faire exclure les documents saisis lors de la descente de la preuve à son procès concernant les accusations portées contre lui sous le régime de la Loi de l'impôt sur le revenu.

L'arrêtiste a décidé de publier un résumé de ce jugement. Le résumé contient les faits de la cause ainsi que les motifs du jugement sur la question des dommages-intérêts. Quant au sort réservé aux documents saisis, les motifs du jugement s'y rapportant sont publiés intégralement. Les lecteurs pourront vouloir comparer les motifs du présent jugement avec ceux qu'a prononcés le juge Denault dans l'affaire *Skis Rossignol Canada Ltée/Ltd. c. Hunter*, qui est publiée à la page 162 du présent recueil.

Le demandeur est de descendance européenne et sa connaissance de nos langues officielles et de nos formalités administratives est quelque peu limitée. Il n'a pas produit de déclarations d'impôt sur le revenu pendant quatre ans. Une longue enquête—au cours de laquelle on a saisi des documents appartenant au vérificateur comptable du demandeur—a révélé qu'en plus des revenus tirés de sa pizzeria, le demandeur avait enregistré des bénéfices provenant d'hypothèques et de la vente de biens immeubles.

Le demandeur allègue que la descente lui a causé du stress et que sa réputation a été ternie. Les éléments de preuve qui ont été soumis pour étayer ces allégations n'ont pas convaincu le juge Joyal qui a fait remarquer qu'il était tout à fait normal que le demandeur se sente déprimé dans les circonstances. De plus, une enquête du fisc chez un homme d'affaires n'est pas une source de scandale. Bien que la descente ait été effectuée avec une certaine fermeté, il ne faut pas oublier que les autorités avaient parfaitement raison de croire que l'affaire n'était pas sans importance et que les revenus cachés étaient considérables. Enfin, le demandeur n'a pas réussi à démontrer que son entreprise a subi des dommages parce qu'on l'a privé de ses livres. La

were always available to him and he could have secured any copies needed.

Under section 24 of the Charter, the Court had a discretion to grant such remedy as was appropriate and just in the circumstances. At the time of the raid, subsection 231(4) was presumed to be valid and the authorities acted in good faith and in accordance with the law and well-established procedures. There was accordingly no reason for awarding damages.

It now remains to be determined whether the plaintiff is entitled to have returned to him those documents which the defendant [The Queen] claims to need for purposes of the criminal prosecution. Here the Court faces a dilemma, or rather, faces conflicting values. On the one hand, it is well established that possession by another is not valid against the owner, and as a general rule it is entirely in order for the owner to be able to claim back his property. Any refusal by a court to recognize this right in a normal situation would be likely to bring the administration of justice into disrepute.

However, the public interest runs against this rule. It is true that the evidence was illegally obtained, but at common law this would not in itself have meant that the evidence must be rejected. Under common law, the fundamental principle is the admissibility of the evidence, regardless of how it was obtained. This principle was reiterated by the Supreme Court in *Wray*¹ and *Hogan*.² The exception to the rule, according to scholarly opinion, was limited to cases where it would be manifestly unfair for the evidence to be admitted or where it was obtained in scandalous circumstances, or, finally, as Lamer J. of the Supreme Court of Canada said in *Rothman*,³ where the conduct of the authorities is conduct "that shocks the community".

¹ *R. v. Wray*, [1971] S.C.R. 272; 11 D.L.R. (3d) 673.

² *Hogan v. The Queen*, [1975] 2 S.C.R. 574; 48 D.L.R. (3d) 427.

³ *Rothman v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 640 at page 642.

preuve révèle qu'il a toujours eu accès à ces documents et qu'il pouvait en obtenir toutes les copies requises.

^a En vertu de l'article 24 de la Charte, la Cour pouvait, à sa discrétion, accorder la réparation qu'elle estimait convenable et juste eu égard aux circonstances. Au moment où la descente a été effectuée, le paragraphe 231(4) était présumé valide et le fisc a agi de bonne foi et de manière conforme aux règles de droit et aux procédures établies. Il n'existe donc aucune raison d'adjuger des dommages-intérêts.

^b ^c Il reste maintenant à savoir si le demandeur a droit à la remise des documents dont la défenderesse [La Reine] prétend avoir besoin pour sa poursuite. C'est ici qu'un tribunal fait face à un dilemme ou plutôt, à un conflit de valeurs. D'un côté, il est bien établi que la possession par autrui ne vaut contre son propriétaire et, règle générale, il est tout à fait dans l'ordre que le propriétaire soit en mesure de revendiquer sa propriété. Tout refus d'un tribunal dans une situation normale de reconnaître ce droit serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

^d ^e ^f D'autre part, l'intérêt public vient à l'encontre de cette règle. Il est vrai que la preuve fut obtenue illégalement mais la jurisprudence traditionnelle n'aurait pas voulu que, par ce fait même, la preuve soit écartée. En *common law*, le principe fondamental est l'admissibilité de la preuve, qu'importe les méthodes de son obtention. Ce principe fut répété par la Cour suprême dans l'arrêt *Wray*¹ ainsi que dans l'arrêt *Hogan*². L'exception à la règle, selon la doctrine, se limitait aux cas où il serait notoirement inéquitable que la preuve soit admise ou qu'elle aurait été obtenue dans des circonstances scandaleuses, ou enfin, comme le disait le juge Lamer de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Rothman*³, que la conduite des autorités en serait une «qui choque la collectivité».

¹ *R. c. Wray*, [1971] R.C.S. 272; 11 D.L.R. (3d) 673.

² *Hogan c. La Reine*, [1975] 2 R.C.S. 574; 48 D.L.R. (3d) 427.

³ *Rothman c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 640, à la page 642.

All this leads me to believe that the right of any owner to claim back illegally obtained property is not an absolute right. The case law has allowed the authorities to use such property as evidence.

The plaintiff argued that owing to the illegality of the search, the documents seized should be returned to him. An order to this effect would resolve the problem of admissibility. Once the evidence had been returned to its owner, the matter would be settled.

I shall quote here the introduction to the learned article by Claude-André Lachance which recently appeared in the *Canadian Bar Review*:⁴

[TRANSLATION] Being somewhere between the common law model, which admits the evidence, and the American exclusionary model, section 24(2) represents a compromise which requires the judge, when faced with improperly obtained evidence, to decide whether to give priority to the proper application of the law or to the search for truth. For this purpose the judge must evaluate the circumstances in which the evidence was obtained on the basis of criteria to be found in Scottish and Australian law, in scholarly opinion and, where necessary, in the *obiter dicta* of Canadian judges who accept the principle that improperly obtained evidence should be excluded only in exceptional circumstances. In this sense, section 24(2) raises considerations of judicial ethics: it imposes minimum standards of conduct while permitting a certain flexibility in the evaluation of the circumstances in which the evidence was obtained in light of the particular characteristics of the case.

I conclude from this synthesis that the discretion which existed before 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 remains substantially the same. Taking all the circumstances into account, a judge must consider the remedies provided for in subsection 24(1), which might include returning the evidence to its owner, or the admissibility of such evidence under subsection 24(2). In either case the debate will be between the doctrine of admission of evidence on one hand and the exclusionary doctrine on the other.

Although the issue remains substantially the same, however, it must henceforth be discussed in the context of a right guaranteed in section 8 of the Charter. Section 8 states that "Everyone has

⁴ "L'exclusion de la preuve illégalement obtenue et la Charte" (1984), 62 Can. Bar Rev. 278.

Tout ceci me porte à croire que le droit de tout propriétaire de revendiquer un bien illégalement obtenu n'est pas un droit absolu. La jurisprudence a permis aux autorités de se servir de ce bien pour fins de preuve.

Le demandeur prétend qu'en raison de l'illégalité de la perquisition, les documents saisis doivent lui être retournés. Une ordonnance à cet effet saurait régler le problème d'admissibilité. Une fois la preuve remise entre les mains de son propriétaire, le débat est clos.

Je me permets ici de citer le préambule du savant article de M^e Claude-André Lachance publié récemment dans la *Revue du Barreau canadien*:⁴

Situé entre le modèle inclusionnaire issu de la common law et le modèle exclusionnaire américain, l'article 24(2) représente un compromis qui oblige le juge, placé devant une preuve irrégulièrement obtenue, à donner priorité à l'application régulière de la loi ou à la recherche de la vérité. Ce faisant, le juge doit évaluer les circonstances d'obtention de cette preuve en fonction de critères qu'il faut chercher dans le droit écossais et le droit australien, dans la doctrine et le cas échéant, dans les *obiter dicta* des juges canadiens qui acceptent le principe de l'exclusion exceptionnelle de la preuve irrégulièrement obtenue. En ce sens, l'article 24(2) soulève des considérations d'éthique judiciaire: il impose en effet des normes minimales de conduite, tout en permettant une certaine souplesse dans l'évaluation des circonstances d'obtention de cette preuve en fonction des caractéristiques propres à l'affaire.

Je conclus de cette synthèse que la discrétion qui existait avant la mise en vigueur 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.)] demeure substantiellement la même. Compte tenu de toutes les circonstances, un juge doit se pencher sur les réparations que prévoit le paragraphe 24(1), ce qui pourrait inclure la remise de la preuve à son propriétaire, ou sur l'admissibilité de cette preuve sous l'égide du paragraphe 24(2). Dans un cas ou dans l'autre, le débat se maintient entre la doctrine inclusionnaire d'un côté et la doctrine exclusionnaire de l'autre.

Mais si la discussion demeure substantiellement la même, elle doit s'exercer dorénavant dans le contexte d'une garantie prévue à l'article 8 de la Charte. L'article 8 dit bien que «Chacun a droit à

⁴ «L'exclusion de la preuve illégalement obtenue et la Charte» (1984), 62 R. du B. can. 278.

the right to be secure against unreasonable search or seizure." In French: "*Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.*" [Emphasis added.] This is a constitutional protection afforded to individuals, any infringement of which gives rise to a remedy under subsection 24(1). Returning the illegally seized documents might well be one such remedy.

Traditional scholarly opinion, which tended to favour admitting the evidence, reflected the public interest alone. Before the Charter, there was no constitutional law protecting a person against unreasonable search or seizure. This leads me to believe that a court must now consider the admissibility of evidence not only in the context of whether or not it is likely to bring the administration of justice into disrepute but also in the context of an infringement of the rights and freedoms constitutionally guaranteed by the Charter.

There are numerous decisions on how illegally obtained evidence should be dealt with. There are not many decisions, however, concerning the remedies provided for in subsection 24(1). My learned colleague, Denault J., when dealing with circumstances similar to those in the case at bar, made a complete analysis of these decisions in his judgment rendered on February 22, 1985 in the *Skis Rossignol* case.⁵ The learned judge had to rule not on the admissibility of the evidence which was to be adduced before him but on whether documents which the Crown needed for purposes of a prosecution should be returned. It was not disputed that as a result of the *Southam*⁶ decision, the invalidity of section 10 of the *Combines Investigation Act* [R.S.C. 1970, c. C-23] made the search warrant for the documents belonging to *Skis Rossignol* null and void. Denault J. stated the following [at pages 166-167]:

The only real issue is whether the applicants are entitled to have all the photocopies or microfiches of the documents illegally seized returned to them, in particular those which the Crown maintains it needs for purposes of its charge.

⁵ *Skis Rossignol Canada Ltée/Ltd. v. Hunter*, [1985] 1 F.C. 162 (T.D.).

⁶ *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; 11 D.L.R. (4th) 641; 55 N.R. 241; 33 Alta. L.R. (2d) 193; [1984] 6 W.W.R. 577; 84 D.T.C. 6467; 14 C.C.C. (3d) 97; 41 C.R. (3d) 97; 9 C.R.R. 355.

la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.» En anglais: «*Everyone has the right to be secure against unreasonable search or seizure.*» [Le souligné est le mien.] Cette protection est une protection constitutionnelle qui s'attache à la personne et dont toute violation donne lieu à des réparations prévues au paragraphe 24(1). La remise des documents saisis illégalement peut bien constituer une de ces réparations.

La doctrine traditionnelle, substantiellement inclusionnaire en matière d'admissibilité de la preuve ne reflétait que l'intérêt public. Avant la Charte, il n'existait pas un droit constitutionnel protégeant une personne contre une saisie, une perquisition ou une fouille abusive. Ce qui me porte à croire qu'un tribunal doit maintenant considérer non seulement l'admissibilité d'une preuve dans le contexte de sa susceptibilité de déconsidérer l'administration de la justice, mais aussi dans le contexte d'une violation des droits et libertés qui sont constitutionnellement garantis par la Charte.

La jurisprudence soulève une foule d'arrêts sur la façon de traiter de la preuve illégalement obtenue. Peu nombreux, cependant, sont les arrêts qui touchent aux redressements prévus au paragraphe 24(1). Mon distingué collègue, le juge Denault, face à des circonstances semblables à celles devant moi, a fait une analyse complète de ces arrêts dans sa décision rendue le 22 février 1985 dans la cause *Skis Rossignol*⁵. Le savant juge devait décider non pas de la recevabilité de la preuve dont lui-même aurait été saisi mais de la remise de documents que la Couronne avait besoin pour fins d'une poursuite. Il n'était pas contesté que depuis l'arrêt *Southam*⁶, l'invalidité de l'article 10 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* [S.R.C. 1970, chap. C-23] rendait nul et sans effet le mandat de perquisition des documents et pièces appartenant à *Skis Rossignol*. Le juge Denault disait ceci [aux pages 166 et 167]:

La seule véritable question en litige est de savoir si les requérantes ont droit à la remise de toutes les photocopies ou microfiches des documents illégalement saisis et en particulier celles dont la Couronne prétend avoir besoin pour les fins de son accusation.

⁵ *Skis Rossignol Canada Ltée/Ltd. c. Hunter*, [1985] 1 C.F. 162 (1^{re} inst.).

⁶ *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; 11 D.L.R. (4th) 641; 55 N.R. 241; 33 Alta. L.R. (2d) 193; [1984] 6 W.W.R. 577; 84 D.T.C. 6467; 14 C.C.C. (3d) 97; 41 C.R. (3d) 97; 9 C.R.R. 355.

According to counsel for the applicants, once the seizure has been quashed, the victims of such an unreasonable seizure are entitled to have the articles seized returned to them and to any reproductions that have been made of them even if judicial proceedings have since been instituted. In addition, the applicants would be entitled to request that use of the illegally obtained documents be prohibited.

According to counsel for the respondents, return of the copies of illegally seized articles should be permitted only with great caution, especially where a charge has been laid; thus a return of such goods may be ordered if the search authorization or the seizure itself were technically or substantively defective, or were not properly executed. This would not be so if nothing vitiated the search or seizure as such other than the fact that the Act authorizing them has been held to be inoperative by a decision of the Supreme Court of Canada.

Denault J. concluded that no special circumstances had been established that would justify granting the relief sought by the applicants. "The respondents' affidavit," the Court said, "to the effect that they need the evidence gathered for a charge already laid against the applicants justifies the Court in dismissing this motion. It will be up to the judge of the Court of Sessions of the Peace to determine whether the evidence thus obtained 'would bring the administration of justice into disrepute'."

Before drawing his conclusions, Denault J. cited several recent decisions which had dealt with the question of returning illegally seized articles. Sometimes, he concluded, there was a finding in favour of the victim,⁷ and sometimes a finding in favour of the Crown.⁸ He also cited the *Lewis* case,⁹ where Walsh J. of this Court had adopted a "middle" position by ordering the Crown to return the illegally seized articles but only by a date that would give the Crown time to carry out a new seizure legally.

I may also cite the judgment of the Manitoba Court of Appeal in *Blackwoods Beverages Ltd.*,¹⁰ which was rendered on November 20, 1984, as well as the reasons for judgment of Ewaschuk J. of

Selon le procureur des requérantes, la saisie étant annulée, les victimes d'une telle saisie abusive ont droit à la remise des effets saisis et aux reproductions qu'on en a faites même si des poursuites judiciaires ont depuis été prises. De plus, les requérantes auraient droit de demander un interdit sur l'utilisation des pièces illégalement obtenues.

Selon le procureur des intimés, on ne doit permettre la remise des copies d'effets saisis illégalement qu'avec beaucoup de circonspection, surtout lorsqu'une plainte a été portée en justice; ainsi on peut ordonner la remise de ces biens si l'autorisation de perquisition ou la saisie elle-même sont affectées de vices techniques ou de substance, ou si elles n'ont pas été exécutées de façon adéquate. Par ailleurs, il en serait autrement si rien n'affecte la perquisition ou la saisie telle quelle si ce n'est que la loi qui la permettait a été jugée inopérante par une décision de la Cour suprême du Canada.

Le juge Denault concluait qu'aucune circonstance particulière n'avait été démontrée justifiant d'accorder les conclusions recherchées par les requérants. «L'affidavit des intimés,» disait la Cour, «à l'effet qu'ils ont besoin de la preuve recueillie dans une plainte déjà portée contre les requérantes justifie la Cour de rejeter cette requête. Il appartiendra au juge de la Cour des sessions de la paix d'évaluer si les éléments de preuve ainsi recueillis sont "susceptible[s] de déconsidérer l'administration de la justice".»

Avant de tirer ses conclusions, le juge Denault s'est permis de citer plusieurs décisions récentes où la question de la remise d'objets illégalement saisis avait été tranchée. Tantôt, concluait-il, on se penche du côté de la victime⁷, tantôt du côté de la Couronne⁸. Il cite aussi la cause *Lewis*⁹ où le juge Walsh de la Cour fédérale avait adopté une position «mitoyenne» en ordonnant à la Couronne de remettre les objets illégalement saisis mais avec un délai permettant à la Couronne de procéder légalement à une nouvelle saisie.

Je pourrais aussi citer le jugement de la Cour d'appel du Manitoba dans la cause *Blackwoods Beverages Ltd.*¹⁰ qui fut rendu le 20 novembre 1984 ainsi que les motifs du jugement de monsieur

⁷ *Re Chapman and The Queen* (1984), 12 C.C.C. (3d) 1 (Ont. C.A.).

⁸ *R. v. Noble* (1984), 6 O.A.C. 11; 42 C.R. (3d) 209.

⁹ *Lewis v. M.N.R. et al.*, [1984] CTC 672; 84 DTC 6550 (F.C.T.D.).

¹⁰ *Blackwoods Beverages Ltd. v. R.*, [1985] 2 W.W.R. 159; 47 C.P.C. 294 (Man. C.A.).

⁷ *Re Chapman and The Queen* (1984), 12 C.C.C. (3d) 1 (C.A. Ont.).

⁸ *R. v. Noble* (1984), 6 O.A.C. 11; 42 C.R. (3d) 209.

⁹ *Lewis v. M.N.R. et al.*, [1984] CTC 642; 84 DTC 6550 (C.F. 1^{re} inst.).

¹⁰ *Blackwoods Beverages Ltd. v. R.*, [1985] 2 W.W.R. 159; 47 C.P.C. 294 (C.A. Man.).

the Ontario Supreme Court in *Rowbotham*.¹¹ In *Blackwoods Beverages*, Monnin C.J. endorsed the principle that illegally seized articles or documents should be returned. In *Rowbotham*, Ewaschuk J., the Trial Judge, considered the provisions of subsection 24(2) and not subsection 24(1) of the Charter. I do not think that decisions under subsection 24(2) can assist a court which is being asked to grant relief under subsection 24(1).

The above-mentioned decisions of Walsh J. and Denault J. in effect lead to the same result. Each allows the trial judge to determine whether the evidence to be presented before him should or should not be admitted, in light of the test set out in subsection 24(2). I recognize the merits as well as the logic of that reasoning. The determination by the trial judge can be made much more judiciously. The trial judge would have before him not only the illegally obtained evidence but all other relevant circumstances material to the case. He could judge the importance of the documents seized as evidence of an offence, the grounds of defence other than the exclusion of the evidence on which the prosecution is relying and the circumstances surrounding the seizure. In the case before me, more particularly, he could weigh the fact that officers of Revenue Canada were apparently put on the plaintiff's track as a result of an earlier seizure at the office of the plaintiff's accountant.

All this reasoning, however, relates only indirectly to the constitutional aspect of the dispute. Subsection 231(4) of the *Income Tax Act* [R.S.C. 1952, c. 148 (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1)] is declared null and void and unconstitutional because it is in itself unreasonable and contrary to the right granted everyone under section 8 of the Charter. One cannot easily protect the rights of citizens against unreasonable seizure if, at the same time, the authorities are allowed to benefit from such seizures. One cannot give something and at the same time take it away.

¹¹ *The Queen v. Rowbotham, et al.*, Ontario Supreme Court, November 20, 1984.

le juge Ewaschuk de la cour suprême de l'Ontario dans l'affaire *Rowbotham*¹¹. Dans l'arrêt *Blackwoods Beverages*, le juge en chef Monnin endosse le principe de la remise d'objets ou de documents illégalement saisis. Dans la cause *Rowbotham*, monsieur le juge Ewaschuk était le juge d'instance et délibérait sur les dispositions du paragraphe 24(2) et non sur le paragraphe 24(1) de la Charte. Je ne pourrais croire que la jurisprudence sous l'égide du paragraphe 24(2) puisse aider un tribunal à qui on demande des réparations qui sont prévues au paragraphe 24(1).

Effectivement, les décisions précitées du juge Walsh et du juge Denault mènent au même résultat. Chacune permet au juge d'instance de déterminer si la preuve qui lui serait soumise devrait ou ne devrait pas être admise, compte tenu du test qu'impose le paragraphe 24(2). Je reconnais le mérite aussi bien que la logique de cette disposition. La détermination que doit faire le juge d'instance peut se faire de façon beaucoup plus judicieuse. Le juge d'instance serait saisi non seulement de la preuve illégalement obtenue mais de toutes les autres circonstances pertinentes du procès. Il pourrait juger de l'importance des documents saisis comme preuves d'infraction, des moyens de défense autres que l'exclusion de la preuve auxquels le demandeur aurait recours, et des circonstances qui auraient entouré la saisie. Plus particulièrement en ce qui concerne la cause devant moi, pourrait-il juger du fait que les fonctionnaires du ministère du Revenu auraient été mis sur la piste du demandeur comme conséquence d'une saisie faite antérieurement chez le comptable du demandeur.

Tout ce raisonnement, cependant, ne touche qu'indirectement l'aspect constitutionnel du conflit que la situation provoque. Le 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)] est déclaré nul et anticonstitutionnel parce qu'il est *per se* abusif et à l'encontre de la garantie qu'accorde à toute personne l'article 8 de la Charte. On ne peut facilement protéger les droits du citoyen contre une saisie abusive si, en même temps, on permet aux autorités d'en profiter quand même. Donner et retenir ne vaut.

¹¹ *The Queen v. Rowbotham, et al.*, cour suprême de l'Ontario, 20 novembre 1984.

“The Constitution of Canada is the supreme law of Canada,” as subsection 52(1) of the Constitution [*Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)*] states, “and any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect.” Section 8 is a constitutional provision guaranteeing “the right to be secure against unreasonable search or seizure”, in French “*droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.*” (Emphasis added.) This is a protection against public authority. The section states that every individual is entitled to this protection. It therefore imposes on public authorities and on Parliament an obligation to administer justice in accordance with this rule. The intention of the rule is precisely to have public authorities respect the right to this protection.

This does not mean that the administration of justice is prejudiced, however. The public authorities need merely act in accordance with the law. In cases of searches or seizures, section 8 imposes a check to protect the balance between collective needs and the constitutional rights of the individual. The public authorities must act within the limits imposed by this section.

While concurring in the reasons of my brothers Walsh and Denault JJ., I would thus like to emphasize the importance a court should attach to the impact of our new Charter and the legality of any acts by the public authorities. In the case at bar, the seizure was illegal. It is declared unreasonable owing to the statutory provision on which it was based. The proceedings instituted by the public authorities are illegal. Faced with such illegality, a court must impose a sanction. I cannot conceive of a more reasonable or more equitable sanction that is more in keeping with the thrust of section 8 and the relief provided in subsection 24(1) than a requirement that the documents seized be returned to their owner. The public authorities can always use other legitimate means to carry out their statutory responsibilities and enforce the law.

There remains to be considered another incident pertaining to the dispute. On January 2, 1985, the plaintiff asked this Court for leave to amend again his statement of claim, to add to the relief sought

«La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada,» comme le dit bien le paragraphe 52(1) de celle-ci [*Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.)*], «elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.» L'article 8 est une disposition constitutionnelle pour le «droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou saisies abusives», en anglais: «*the right to be secure against unreasonable search or seizure.*» (Le souligné est le mien.) Cette protection est une protection contre l'autorité publique. L'article déclare que l'individu a droit à cette protection. L'article impose donc à l'autorité publique ainsi qu'au législateur l'obligation d'administrer la justice en conformité avec cette règle. L'intention de la règle est bien de faire respecter par l'autorité publique le droit à cette protection.

Il n'en résulte pas pour autant que l'administration de la justice est préjudiciée. L'autorité publique n'a qu'à agir conformément à la loi. En matière de perquisition, de fouille ou de saisie, l'article 8 impose un frein pour bien sauvegarder l'équilibre entre les exigences de la collectivité et les droits constitutionnels de la personne. L'autorité publique doit nécessairement se plier aux limites que cet article lui impose.

Ainsi, tout en souscrivant aux motifs de mes collègues Walsh et Denault, je désire souligner l'importance qu'un tribunal doit attacher à l'impact de notre nouvelle Charte et à la légalité de tout acte posé par l'autorité publique. Dans le cas d'instance, la saisie est illégale. Elle est déclarée abusive en raison de la mesure législative sur laquelle elle est fondée. La procédure entamée par l'autorité publique est illégale. Face à cette illégalité, un tribunal se doit d'imposer une sanction. Je ne peux concevoir une sanction plus raisonnable ou plus équitable ou plus conforme à la poussée de l'article 8 et aux redressements prévus au paragraphe 24(1) que celle qui exige la remise des documents saisis à leur propriétaire. L'autorité publique peut toujours se prévaloir d'autres moyens légitimes pour bien remplir ses responsabilités statutaires et maintenir le respect des lois.

Il me reste à considérer un autre incident se rattachant au litige. En date du 2 janvier 1985, le demandeur priait cette Cour de bien vouloir lui permettre de modifier sa déclaration originale,

the return of certain documents he maintained belonged to him and which were allegedly seized during a search at the office of his chartered accountant on December 3, 1981. The Court was also asked for an order preventing the defendants from using any of the documents seized from his accountant or any information these documents may have contained.

It was later agreed that there would be a resumption of the proceedings to rule on the motion itself and on the merits of the relief sought. This resumption of the proceedings took place in Montreal on March 14, 1985 and at that time the Court had the benefit of arguments ably presented by both counsel.

I have concluded that I cannot grant such relief. I am unaware of the contents of the documents in question and which are involved in another proceeding before this Court. These documents were presumably in the accountant's possession, and I have no evidence before me that would allow me to decide which documents belong to the plaintiff and which belong to the accountant. I could not decide the question solely on the basis of an assertion by the plaintiff or his counsel. I have no idea of the accountant's interests in the matter. The accountant is not before the Court. He is truly a stranger to the litigation. How could I rule on his rights or obligations or intervene in his dispute in his absence?

Admittedly counsel for the plaintiff is also counsel for the accountant. It appears from the evidence filed during the proceedings, however, that there might be a serious conflict of interest between the plaintiff and his accountant. All the more reason not to intervene. It is up to the accountant, in his own case, to take any necessary steps to obtain the appropriate relief. In any event, as a result of the decision of the Ontario Court of Appeal in the *Model Power* case,¹² the plaintiff would not have the necessary authority to intervene.

¹² *Model Power v. R.* (1981), 21 C.R. (3d) 195 (Ont. C.A.).

telle qu'amendée, afin d'ajouter à ses redressements la remise de certains documents qu'il prétend lui appartenir et qui auraient été saisis lors d'une perquisition chez son comptable agréé le 3 décembre 1981. De plus, on demandait au tribunal une ordonnance empêchant les défendeurs de faire usage de tous les documents saisis chez son comptable ou de toute information que ces documents auraient dévoilée.

Il fut plus tard convenu qu'il y aurait une reprise d'instance pour statuer sur la requête elle-même et sur les mérites du redressement proposé. Cette reprise eut lieu à Montréal le 14 mars 1985 et la Cour, à cette occasion, a eu le bénéfice des arguments présentés par les savants procureurs.

Je conclus que je ne peux me permettre d'accorder la requête. Il s'agit de pièces ou de documents dont je ne connais pas la teneur et qui relèvent d'une autre instance devant cette Cour. Ces documents ou pièces étaient présumément en la possession du comptable et je n'ai aucune preuve devant moi pour me permettre de décider lesquels sont la propriété du demandeur ou la propriété du comptable. Je ne pourrais trancher la question sur le simple aveu du demandeur ou de son procureur. Je n'ai aucune idée des intérêts du comptable en la matière. Ce comptable n'est pas devant le tribunal. Il est véritablement un étranger au litige. De quelle façon pourrais-je statuer sur ses droits ou ses obligations ou intervenir dans son litige en son absence?

Il est vrai que le procureur du demandeur se déclare être aussi le procureur du comptable. Cependant, il ressort de la preuve produite au cours de l'instance qu'il pourrait y avoir un grave conflit d'intérêts entre le demandeur et son comptable. Raison de plus de ne pas intervenir. C'est au comptable, dans sa propre cause, de prendre toute initiative nécessaire pour tout redressement qui lui convient. À tout événement, suite à l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario dans la cause *Model Power*¹², le demandeur n'aurait pas la qualité requise pour intervenir.

¹² *Model Power v. R.* (1981), 21 C.R. (3d) 195 (C.A. Ont.).

By way of conclusion, the Court declares the searches and seizures made on July 8, 1982 to be illegal and contrary to section 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The Court orders that the documents which are being kept in the Court Registry and which were the subject of a written admission between the parties on December 19, 1984, Exhibit D-2, be returned to the plaintiff. The plaintiff may take possession of these documents in the office of the Registry of the Federal Court of Canada, at the Courthouse, 11th floor, 1 Notre Dame Street, Montreal, Quebec, between 10 a.m. and 3 p.m. on May 17, 1985. If the plaintiff, or any other person acting under his written authority, has not exercised this right by the deadline on May 17, 1985, I order that the documents be released from the Court's care.

The other relief sought by the plaintiff is refused. I award the plaintiff his costs.

Comme conclusion, la Cour déclare les perquisitions et les saisies faites le 8 juillet 1982 illégales et en violation de l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. La Cour ordonne la remise au demandeur des documents qui sont conservés au greffe de la Cour et qui ont fait l'objet d'une admission écrite entre les parties le 19 décembre 1984 et cotée D-2. Le demandeur pourra prendre possession de ces documents au bureau du greffe de la Cour fédérale du Canada, Palais de Justice, 11^e étage, 1, rue Notre Dame, Montréal (Québec) entre 10 h et 15 h, le 17 mai 1985. Si le demandeur, qui inclut toute autre personne agissant sous son autorité écrite, ne s'est pas prévalu de ce droit de revendication avant l'heure limite le 17 mai 1985, j'ordonne que les documents soient libérés de la tutelle de la Cour.

Les autres redressements plaidés par le demandeur sont refusés. J'accorde au demandeur ses frais.

T-1750-83

T-1750-83

Arnold J. Hansen, et al. (Plaintiffs)

v.

The Ocean Victoria Daichi Tanker K.K., Monsura K.K., Empire Shipping Company Limited, Canada Ports Corporation (Defendants)

Trial Division, Muldoon J.—Vancouver, December 6, 1984.

Practice — Motion to strike pleadings — Motions to strike statement of defence as abuse of process, for non-production of documents and for judgment — Ship pleading guilty to pollution under Canada Shipping Act — Filing statement of defence to damages action arising from same facts — Admissibility in evidence of guilty plea — Whether conclusive — Nexus between negligence and damages to be made out — Motion dismissed — Motion to strike for non-production of documents dismissed as insufficiently documented — Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 752 (as enacted by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 27, s. 3) — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 419(1)(f), 451, 460.

Some 120 plaintiffs commenced an action in respect of damage to their property resulting from a discharge of bunker oil by the defendant ship into Vancouver Harbour. Charged with pollution, contrary to section 752 of the *Canada Shipping Act*, the ship pleaded guilty by her agent and a fine of \$10,000 was imposed. Nevertheless, the defendants filed a defence in the civil proceedings denying that oil was discharged. The plaintiffs then moved, under Rules 419(1)(f) and 460, to strike out the statement of defence and for judgment. The plaintiffs argue that, in view of the guilty plea, the defence is a mere sham intended to gain time and constitutes an abuse of the Court's process.

Held, the motions should be dismissed.

Remington v. Scoles, [1897] 2 Ch. 1 (C.A.), relied on by the plaintiffs, was an exceptional case and not in point. Nor was the case *Critchell v. London and South Western Railway Company*, [1907] 1 K.B. 860 (C.A.), in which the defendant's solicitor put in a defence while giving an undertaking to plaintiff's solicitors not to contest liability at trial, of assistance to the plaintiffs herein.

Hollington v. F. Hewthorn & Co., Ltd., [1943] 2 All E.R. Annot'd 35; [1943] K.B. 587 (C.A.) was authority for the proposition that a conviction cannot be received as evidence in a civil case arising from the same circumstances. It is, however, pointed out in the Canadian text *The Law of Evidence in Civil Cases* by Sopinka and Lederman, that *Hollington* had been

Arnold J. Hansen, et autres (demandeurs)

c.

a

Navire Ocean Victoria Daichi Tanker K.K., Monsura K.K., Empire Shipping Company Limited, Société canadienne des ports (défendeurs)

b

Division de première instance, juge Muldoon—Vancouver, 6 décembre 1984.

c

Pratique — Requête en radiation des plaidoiries — Requête en radiation de la défense pour emploi abusif des procédures et omission de produire des documents, et pour que jugement soit rendu — Enregistrement d'un plaidoyer de culpabilité au nom du navire, relativement à l'infraction de pollution prévue par la Loi sur la marine marchande du Canada — Dépôt d'une défense à l'action en dommages découlant des mêmes faits — Recevabilité du plaidoyer de culpabilité — Ce dernier est-il concluant? — Le lien de causalité entre la faute et les dommages doit être établi — Rejet de la requête — Rejet de la requête en radiation de la défense pour omission de produire des documents, au motif qu'elle est insuffisamment étayée — Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9, art. 752 (édicte par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 27, art. 3) — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 419(1)(f), 451, 460.

d

e

Quelque 120 demandeurs ont intenté une action relative aux dommages causés à leurs propriétés à la suite d'un déversement de mazout lourd dans le port de Vancouver par le navire défendeur. Accusé d'avoir commis l'infraction de pollution prévue à l'article 752 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, le navire, par l'entremise de son représentant, a plaidé coupable et s'est vu condamné à une amende de 10 000 \$. Toutefois, les défendeurs ont, à l'égard des procédures civiles, produit une défense dans laquelle ils nient que du mazout ait été déversé. Les demandeurs ont alors eu recours aux Règles 419(1)(f) et 460 pour demander que la défense soit radiée et que jugement soit rendu. Les demandeurs font valoir que, compte tenu du plaidoyer de culpabilité, la défense n'est rien de plus qu'un subterfuge dilatoire et constitue un emploi abusif des procédures de la Cour.

f

g

Jugement: les requêtes devraient être rejetées.

h

L'affaire *Remington v. Scoles*, [1897] 2 Ch. 1 (C.A.), invoquée par les demandeurs, constituait un cas exceptionnel et ne s'applique pas à l'espèce. L'affaire *Critchell v. London and South Western Railway Company*, [1907] 1 K.B. 860 (C.A.), dans laquelle l'avocat du défendeur avait produit une défense tout en s'engageant auprès des avocats du demandeur à ne pas contester la responsabilité au procès, ne peut pas, elle non plus, être invoquée à l'appui de la thèse des demandeurs dans la présente affaire.

i

j

C'est l'arrêt *Hollington v. F. Hewthorn & Co., Ltd.*, [1943] 2 All E.R. Annot'd 35; [1943] K.B. 587 (C.A.), qui a établi qu'une condamnation ne pouvait être admise comme preuve dans une affaire civile découlant des mêmes faits. Sopinka et Lederman ont par contre fait remarquer, dans l'ouvrage canadien *The Law of Evidence in Civil Cases*, que l'arrêt *Hollington*

severely criticized and that a guilty plea is admissible, though not conclusive, in subsequent civil proceedings.

The ship's guilty plea did not carry the plaintiffs so far as they need to go in this civil action. They must demonstrate not only negligence, but also a nexus between the negligence and their damages. For that reason, the Rule 419(1)(f) motion cannot succeed.

The motion to strike under Rule 460 based on failure to make discovery of documents was insufficiently documented to found an order. The Court disapproved of the juvenile conduct on the part of the parties' solicitors which impaired a professional devolution of this action. The Rule 460 motion should be dismissed without costs.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

R. in right of Canada v. Saskatchewan Wheat Pool, [1983] 1 S.C.R. 205; [1983] 3 W.W.R. 97.

DISTINGUISHED:

Remington v. Scoles, [1897] 2 Ch. 1 (C.A.); *Critchell v. London and South Western Railway Company*, [1907] 1 K.B. 860 (C.A.).

CONSIDERED:

Hollington v. F. Hewthorn & Co., Ltd., [1943] 2 All E.R. Annot'd 35; [1943] K.B. 587 (C.A.).

REFERRED TO:

English v. Richmond and Pulver, [1956] S.C.R. 383; *Ferris v. Monahan* (1956), 4 D.L.R. (2d) 539 (N.B.S.C., C.A.); *Re Charlton* (1968), 3 D.L.R. (3d) 623 (Ont. C.A.); *R. v. The Vessel "Gulf Hathi"* (1981), 121 D.L.R. (3d) 359 (B.C.C.A.).

COUNSEL:

Margaret Young for plaintiffs.
R. Breivik for defendants.

SOLICITORS:

Margaret Young, Vancouver, for plaintiffs.
Campney & Murphy, Vancouver, for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

MULDOON J.: This is a motion on behalf of the plaintiffs for an order to strike out the statement

ton avait fait l'objet de sévères critiques et que le plaidoyer de culpabilité est admissible, quoique non concluant, à l'occasion de procédures civiles subséquentes.

L'aveu de culpabilité du navire ne suffit pas à donner gain de cause aux demandeurs dans cette affaire civile. Ils doivent établir non seulement la faute, mais aussi le lien de causalité entre la faute et les dommages qu'ils ont subis. Pour ce motif, la requête formulée en vertu de la Règle 419(1)f ne peut être accueillie.

La requête en radiation faite en vertu de la Règle 460 et fondée sur l'omission de communiquer des documents, n'était pas suffisamment étayée pour justifier la délivrance d'une ordonnance. La Cour désapprouve le comportement puéril des avocats de chacune des parties, lequel fait obstacle à la conduite professionnelle de cette action. La requête présentée en vertu de la Règle 460 devrait être rejetée sans dépens.

c

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

R. du chef du Canada c. Saskatchewan Wheat Pool, [1983] 1 R.C.S. 205; [1983] 3 W.W.R. 97.

d

DISTINCTION FAITE AVEC:

Remington v. Scoles, [1897] 2 Ch. 1 (C.A.); *Critchell v. London and South Western Railway Company*, [1907] 1 K.B. 860 (C.A.).

e

DÉCISION EXAMINÉE:

Hollington v. F. Hewthorn & Co., Ltd., [1943] 2 All E.R. Annot'd 35; [1943] K.B. 587 (C.A.).

f

DÉCISIONS CITÉES:

English v. Richmond and Pulver, [1956] R.C.S. 383; *Ferris v. Monahan* (1956), 4 D.L.R. (2d) 539 (C.S.N.-B., C.A.); *Re Charlton* (1968), 3 D.L.R. (3d) 623 (C.A. Ont.); *R. v. The Vessel "Gulf Hathi"* (1981), 121 D.L.R. (3d) 359 (C.A.C.-B.).

g

AVOCATS:

Margaret Young pour les demandeurs.
R. Breivik pour les défendeurs.

h

PROCUREURS:

Margaret Young, Vancouver, pour les demandeurs.
Campney & Murphy, Vancouver, pour les défendeurs.

j

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

LE JUGE MULDOON: Il s'agit d'une requête présentée au nom des demandeurs en vue d'obtenir

of defence and to enter judgment accordingly, pursuant to Rules [*Federal Court Rules, C.R.C., c. 663*] 419(1)(f) and 460. The motion is supported by the affidavit of the plaintiffs' solicitor.

The plaintiffs, 120 of them despite the abbreviated style of cause, sue for damages inflicted upon their property by a discharge of bunker oil into Vancouver Harbour, in March, 1983, from and by the defendant ship *Ocean Victoria*. The first four above-cited defendants (i.e., all but Canada Ports Corporation) have filed a joint statement of defence in which they deny that oil was discharged into the waters of Vancouver Harbour by the defendant ship, among few other denials and even fewer admissions.

The pertinent passages of Rule 419 follow:

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

(f) it is . . . an abuse of the process of the Court

and may order the action to be stayed or dismissed or judgment to be entered accordingly.

Why do the plaintiffs allege abuse of process? The answer resides in the affidavit filed in support of this motion.

Exhibit A to the supporting affidavit is a copy of the information of one, J. C. Young, Pollution Control Officer, sworn before a justice of the peace in and for British Columbia on March 9, 1983. The informant swore that he had reasonable and probable grounds to believe, and he did believe that

. . . on or about the 9th day of March, 1983, the vessel OCEAN VICTORIA did discharge a pollutant, to wit: oil, into Burrard Inlet being Canadian waters south of the sixtieth parallel of north latitude, in contravention of Section 5 of the Oil Pollution Prevention Regulations, and did thereby commit an offence contrary to Section 752 of the Canada Shipping Act, Revised Statutes of Canada 1970-71, c. 27.

une ordonnance pour que la défense soit radiée et que jugement soit rendu en conséquence, conformément aux Règles [*Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663*] 419(1)(f) et 460. L'affidavit de l'avocate des demandeurs a été déposé à l'appui de la requête.

Les demandeurs, qui sont au nombre de 120 malgré l'abréviation de l'intitulé de la cause, ont intenté une action en dommages infligés à leurs propriétés à la suite d'un déversement de mazout lourd dans le port de Vancouver, en mars 1983, par le navire défendeur *Ocean Victoria*. Les quatre premiers défendeurs précités (c'est-à-dire tous les défendeurs à l'exception de la Société canadienne des ports) ont déposé une défense conjointe dans laquelle il y a peu de dénégations et encore moins d'aveux. Ils nient dans leur défense que du mazout ait été déversé dans les eaux du port de Vancouver par le navire défendeur.

Les passages de la Règle 419 qui nous intéressent sont les suivants:

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

(f) qu'elle constitue . . . un emploi abusif des procédures de la Cour,

et elle peut ordonner que l'action soit suspendue ou rejetée ou qu'un jugement soit enregistré en conséquence.

Pourquoi les demandeurs allèguent-ils un emploi abusif des procédures? La réponse à cette question se trouve dans l'affidavit déposé à l'appui de la requête.

La pièce A déposée à l'appui de l'affidavit est une copie de la dénonciation de J. C. Young, un fonctionnaire chargé de la lutte contre la pollution, faite sous serment devant un juge de paix de la Colombie-Britannique le 9 mars 1983. Le dénonciateur a juré qu'il avait des motifs raisonnables et probables de croire et qu'il croyait effectivement que

[TRADUCTION] . . . le 9 mars 1983 ou vers cette date, le navire OCEAN VICTORIA a déversé un polluant, à savoir, du mazout, dans l'anse Burrard, laquelle est située dans les eaux canadiennes au sud du soixantième parallèle de latitude Nord, le tout contrairement à l'article 5 du Règlement sur la prévention de la pollution par les hydrocarbures; le navire a de ce fait commis une infraction à l'article 752 de la Loi sur la marine marchande, Statuts révisés du Canada 1970-71, chap. 27.

The information (number 34638) bears a written note, dated March 22, 1983, to the effect that:

Mr. Lowry, agent, pleads
Guilty on behalf of
Ocean Victoria
(J. Kent)

La note suivante, en date du 22 mars 1983, est inscrite sur la dénonciation (n° 34638):

[TRADUCTION] M. Lowry, représentant, plaide
coupable au nom de Ocean Victoria
(J. Kent)

The proceeding appears to have been remanded to the following day for sentence. The information also bears a stamped form, filled in to certify that the accused vessel was sentenced for the offence to pay a fine of \$10,000, and in default of payment distress would be levied. That certificate is signed by L. Wayne Smith, a Judge of the Provincial Court of British Columbia. There also appears to be the traces of a machine-stamped receipt for the full amount of the fine paid on April 11, 1983.

Il semble que le prononcé de la sentence ait été remis au lendemain. La dénonciation porte également une formule estampillée et remplie qui atteste que le navire accusé a été condamné pour l'infraction à une amende de 10 000 \$ et, à défaut de paiement, à la saisie. Le certificat porte la signature du juge L. Wayne Smith de la Cour provinciale de la Colombie-Britannique. On distingue également la marque d'un reçu imprimé à la machine attestant le paiement de la totalité de l'amende le 11 avril 1983.

Exhibit B to the affidavit is a copy of a transcript of the sentencing proceedings of March 23, 1983, which records that counsel appeared for the Crown and the accused, respectively and evidently made representations to the sentencing Judge. The vessel *Ocean Victoria* was represented by Mr. P. D. Lowry who sought from the Judge one month's time—and actually secured until April 30, 1983—in which to pay the fine.

La pièce B de l'affidavit est une copie de la transcription des débats relatifs à la sentence, qui ont eu lieu le 23 mars 1983. On y lit que les avocats de la Couronne et de l'accusé ont tous les deux comparu et qu'ils ont fait valoir leur point de vue devant le juge qui a imposé la peine. Le navire *Ocean Victoria* était représenté par M. P. D. Lowry qui a demandé au juge un délai d'un mois pour payer l'amende. Le délai a, en fait, été repoussé au 30 avril 1983.

In these circumstances, the plaintiffs contend that the defendants' pleadings constitute a "sham defence . . . framed with a view to gain time and hinder and delay the plaintiffs" and that, accordingly, those defence pleadings amount to an abuse of the Court's process. Cited in support of the plaintiffs' contention is *Remington v. Scoles*, [1897] 2 Ch. 1 (C.A.), in which a statement of defence denied statements which had been earlier admitted on oath by the defendant in previous proceedings. The Court of Appeal upheld the striking out of the defence but cautioned that such was a "very unusual" and "exceptional case". It is not in point here. Nor is *Critchell v. London and South Western Railway Company*, [1907] 1 K.B. 860 (C.A.) where the defendant's solicitor tendered a statement of defence but simultaneously, in a letter purposely and expressly not marked "without prejudice", informed the plaintiff's solicitors that the pleading was "merely to secure that the money paid into Court may remain there until trial unless taken out in satisfaction" and

Les demandeurs soutiennent, à la lumière de ces faits, que les actes de procédure des défendeurs constituent [TRADUCTION] «un subterfuge . . . destiné à gagner du temps, à nuire aux demandeurs et à les retarder» et que, en conséquence, ces défenses constituent un emploi abusif des procédures de la Cour. À l'appui de cet argument, les demandeurs ont cité l'affaire *Remington v. Scoles*, [1897] 2 Ch. 1 (C.A.), dans laquelle le défendeur niait dans sa défense des déclarations pour lesquelles il avait déjà fait des aveux sous serment dans une instance antérieure. La Cour d'appel a confirmé la décision de radier la défense tout en faisant remarquer que c'était une [TRADUCTION] «solution exceptionnelle et inusitée». En l'espèce, le problème est ailleurs. Est également étrangère au présent litige l'affaire *Critchell v. London and South Western Railway Company*, [1907] 1 K.B. 860 (C.A.), dans laquelle le procureur de la défenderesse avait produit simultanément une défense et une lettre sur laquelle la mention «sous toutes réserves» avait été expressément omise et par laquelle il faisait savoir

“unreservedly” undertook “not to contest liability at the trial, when you will be at liberty to use this letter as an admission of liability. . . .” The Court of Appeal struck out the defence, but permitted the defendant to take its money out of Court and to plead afresh within ten days. Neither case cited for the plaintiffs is an authority for striking out these four defendants’ statement of defence.

The circumstances here bring to mind *Hollington v. F. Hewthorn & Co., Ltd.*, [1943] 2 All E.R. Annot’d 35; [1943] K.B. 587 (C.A.), in which it was held by the English Court of Appeal that a conviction of an offence cannot be received as even *prima facie* evidence in a civil case arising from the same circumstances. The subject is mentioned in *The Law of Evidence in Civil Cases*, Butterworth & Co. (Canada) Ltd., 1974 by Sopinka & Lederman, at pages 26 and 27, thus:

Before the *Hollington* case was overruled by statute, it was severely criticized by judges and writers alike.

There appears, therefore, to be ample justification for Canadian courts to cease to follow the *Hollington* case.

On the other hand, a plea of guilty in a criminal case is admissible against the accused person in subsequent civil proceedings in which he is a party, in the same manner as any other admission. While not conclusive against the person pleading guilty, it is usually accorded great weight. Any explanation as to why a plea of guilty was entered goes to its weight and not to its admissibility.

Canadian authorities supporting the above recited propositions are: *English v. Richmond and Pulver*, [1956] S.C.R. 383, at pages 386-387 and 392; *Ferris v. Monahan* (1956), 4 D.L.R. (2d) 539 (N.B.S.C., C.A.), at page 541 (*per* McNair C.J.N.B.); and *Re Charlton* (1968), 3 D.L.R. (3d) 623 (Ont. C.A.), at page 626.

In law, a “guilty” plea is an admission of all of the elements and ingredients which go to make up the offence. However, an admission is not an

au procureur du demandeur qu’il déposait cet acte de procédure [TRADUCTION] «simplement pour s’assurer que l’argent consigné à la Cour y demeure jusqu’à l’instruction, à moins qu’il ne soit utilisé en paiement» et par laquelle il s’engageait [TRADUCTION] «sans réserves à ne pas contester la responsabilité au procès alors qu’il vous sera loisible de vous servir de la présente lettre comme une reconnaissance de responsabilité. . . .» La Cour d’appel a radié la défense tout en permettant à la défenderesse de retirer l’argent consigné au tribunal et de présenter une nouvelle défense dans les dix jours. Aucune des deux affaires citées par les demandeurs ne permet de radier la défense déposée par les quatre défendeurs.

Les circonstances de la présente affaire rappellent celles de l’arrêt *Hollington v. F. Hewthorn & Co., Ltd.*, [1943] 2 All E.R. Annot’d 35; [1943] K.B. 587 (C.A.) de la Cour d’appel d’Angleterre, qui a statué que la condamnation à une infraction n’était pas même admissible comme preuve *prima facie* dans une affaire civile découlant des mêmes faits. Cette question est abordée par Sopinka & Lederman dans *The Law of Evidence in Civil Cases*, Butterworth & Co. (Canada) Ltd., 1974 aux pages 26 et 27:

[TRADUCTION] Avant d’être infirmé par texte législatif, le jugement *Hollington* avait fait l’objet de critiques sévères tant de la part des juges que des auteurs.

Les tribunaux canadiens peuvent donc s’estimer amplement justifiés de cesser de suivre le jugement *Hollington*.

D’autre part, un plaidoyer de culpabilité dans une affaire criminelle est recevable à l’encontre de l’inculpé dans le cadre d’un procès civil subséquent auquel il est partie, au même titre que tout autre aveu. Même s’il n’a pas un effet déterminant à l’encontre de la personne qui s’est reconnue coupable, on accorde habituellement beaucoup d’importance à ce plaidoyer. Les raisons ayant poussé une personne à s’avouer coupable n’ont d’incidence que sur la valeur probante à attribuer à ce plaidoyer et non sur sa recevabilité.

Les décisions canadiennes suivantes appuient cette thèse: *English v. Richmond and Pulver*, [1956] R.C.S. 383, aux pages 386, 387 et 392; *Ferris v. Monahan* (1956), 4 D.L.R. (2d) 539 (C.S.N.-B., C.A.), à la page 541 (le juge en chef McNair du Nouveau-Brunswick); et *Re Charlton* (1968), 3 D.L.R. (3d) 623 (C.A. Ont.), à la page 626.

En droit, un plaidoyer de «culpabilité» équivaut à un aveu de tous les éléments de l’infraction. Toutefois, l’aveu n’est pas une confession aveugle,

abject confession, for those who plead guilty to secular offences may have motives and purposes other than clearing their consciences. But, this admission by the defendant ship of its having discharged a pollutant, oil, into Burrard Inlet, while it does not of itself summarily win for the plaintiffs a conclusive judgment on liability, could furnish weighty and admissible evidence of negligence on the defendants' part at the trial of this action.

In this case, the plaintiffs have, in paragraph 119 of their statement of claim, alleged negligence on the part of the defendants. In order to succeed in their action they will have to demonstrate negligence on a balance of probabilities. They will be armed with the admissions inherent in the plea of "guilty" to the offence on the part of the defendant vessel. However, as Mr. Justice Hinkson for the unanimous British Columbia Court of Appeal said in *R. v. The Vessel "Gulf Hathi"* (1981), 121 D.L.R. (3d) 359, writing of the offence created by section 752 of the *Canada Shipping Act* [R.S.C. 1970, c. S-9 (as enacted by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 27, s. 3)], at page 362:

But the offence contained in s. 752 is not limited to an offence resulting from the act or neglect of a person on board.

The defendant ship's guilty plea does not carry the plaintiffs quite so far as they need to go in order to succeed. They will need to establish negligence at least, as well as a nexus between such negligence and whatever damages are proved to have been suffered by the plaintiffs in order to fix the defendants with liability.

In *R. in right of Canada v. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 S.C.R. 205; [1983] 3 W.W.R. 97, the present Chief Justice of Canada, for the Court, wrote (at page 226 S.C.R.; at page 115 W.W.R.):

It must not be forgotten that the other elements of tortious responsibility equally apply to situations involving statutory breach, *i.e.* principles of causation and damages. To be relevant at all, the statutory breach must have caused the damage of which the plaintiff complains. Should this be so, the violation of the statute should be evidence of negligence on the part of the defendant.

car la personne qui se reconnaît coupable d'une infraction civile peut le faire pour des motifs et des mobiles autres que celui de décharger sa conscience. Le navire défendeur a avoué avoir déversé du mazout, un polluant, dans l'anse Burrard. Bien qu'il n'ait pas pour effet de donner en soi automatiquement raison au demandeur sur la question de la responsabilité, cet aveu est admissible en preuve et pourrait servir à démontrer la faute des défendeurs lors de l'instruction de la présente action.

En l'espèce, les demandeurs ont, au paragraphe 119 de leur déclaration, allégué que les défendeurs avaient commis une faute. Pour obtenir gain de cause, les défendeurs doivent établir la faute suivant la prépondérance des probabilités. Ils pourront faire valoir les aveux que comporte implicitement le plaidoyer de «culpabilité» fait par le navire défendeur au sujet de l'infraction. Toutefois, ainsi que l'a déclaré le juge Hinkson dans un jugement unanime de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'arrêt *R. v. The Vessel «Gulf Hathi»* (1981), 121 D.L.R. (3d) 359, au sujet de l'infraction visée par l'article 752 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* [S.R.C. 1970, chap. S-9 (édicte par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 27, art. 3)], à la page 362:

[TRANSDUCTION] Toutefois, ce n'est pas seulement l'infraction attribuable aux actes ou à la négligence des personnes qui sont à bord du bateau qui est visée par l'art. 752.

L'aveu de culpabilité du navire défendeur ne suffit pas à donner gain de cause aux demandeurs. Il leur faudra à tout le moins établir la faute, de même que le lien de causalité entre cette faute et les dommages qu'ils réussiront à prouver pour tenir les défendeurs responsables.

Dans l'arrêt *R. du chef du Canada c. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 R.C.S. 205; [1983] 3 W.W.R. 97, l'actuel juge en chef du Canada écrivait au nom de la Cour (à la page 226 R.C.S.; à la page 115 W.W.R.):

Il faut se rappeler que les autres éléments de la responsabilité délictuelle, *c.-à-d.* la causalité et le préjudice valent aussi pour les situations où il y a eu infraction à une loi. Pour qu'elle soit le moins pertinent, la violation d'une loi doit avoir causé un préjudice dont le demandeur se plaint. Si c'est le cas, la violation de la loi doit constituer une preuve de négligence de la part du défendeur.

That passage illustrates that the plaintiffs indeed have more to do, in order to fix the defendants with civil liability in damages.

For the foregoing reasons, then, the plaintiffs cannot succeed, on an interlocutory motion pursuant to Rule 419(1)(f), in having the statement of defence struck out in these circumstances only.

The motion is brought pursuant also to Rule 460. The plaintiffs' solicitor is seeking to inspect and/or be furnished with copies of the documents listed in the defendants' list of documents. She swore on November 14, 1984, that she had not received compliance with her requests to that date. In this regard the defendants also lodged an affidavit complaining about the plaintiffs' tardiness in complying with requests for documents. In that regard, in the meanwhile on December 3, 1984, the plaintiffs' solicitor consented to an order for documents pursuant to Rule 451. Juvenile fulminations by the parties' solicitors in avoidance of an orderly, professional devolution of this action will not be accepted with avuncular equanimity by the Court. In this age of economical air transport, the defendants' solicitors should not be sitting by while the vessel lumbers around the world, waiting to retrieve documents from it.

This branch of the plaintiffs' motion, pursuant to Rule 460 is insufficiently documented to found an order to strike out the statement of defence. It should be dismissed without costs, but with leave to the plaintiffs to recast their motion if necessary. According such leave is no invitation to the parties or their solicitors to engage in a barrage of interlocutory motions.

ORDER

IT IS HEREBY ORDERED that

1. the plaintiffs' motion to strike out the statement of defence pursuant to Rule 419(1)(f) is

On voit à la lecture de ce passage que les demandeurs ont effectivement autre chose à prouver en plus pour que les défendeurs soient tenus civilement responsables en dommages-intérêts.

^a Par ces motifs, les demandeurs ne sauraient, sur le fondement d'une requête interlocutoire présentée en vertu de la Règle 419(1)(f), obtenir gain de cause dans leur demande de radiation de la défense, à la lumière de ces seules circonstances.

^b La requête est également présentée sur le fondement de la Règle 460. L'avocate des demandeurs demande à examiner les documents énumérés dans la liste des documents des défendeurs ou à en obtenir des copies. Le 14 novembre 1984, elle a déclaré sous serment qu'on n'avait pas encore donné suite à sa demande. À cet égard, les défendeurs ont également déposé un affidavit dans lequel ils se plaignent de la lenteur des demandeurs à produire leurs documents. Dans l'intervalle, le 3 décembre 1984, l'avocate des demandeurs a produit les documents qui lui étaient demandés en vertu d'une ordonnance de production de documents conforme à la Règle 451. La Cour se refuse à fermer les yeux sur les invectives puériles que s'échangent les procureurs des parties au détriment de la conduite ordonnée et professionnelle de la présente action. À une époque comme la nôtre où le transport aérien est peu coûteux, il est inconcevable que les procureurs des défendeurs attendent, les bras croisés, que le navire ait terminé ses pérégrinations autour du monde pour récupérer les documents qui se trouvent à son bord.

^c Les demandeurs n'ont pas fourni suffisamment de documents à l'appui du volet de leur requête qui est fondé sur la Règle 460 pour qu'une ordonnance en radiation de la défense puisse être rendue. Il convient donc de rejeter la requête sans frais, tout en permettant aux demandeurs de présenter à nouveau leur requête, s'ils le jugent nécessaire. Cette permission ne doit toutefois pas être interprétée comme une invitation aux parties ou à leur procureur de s'engager dans une cascade de requêtes interlocutoires.

ORDONNANCE

^d IL EST PAR LA PRÉSENTE ORDONNÉ que,

1. la requête en radiation de la défense présentée par les demandeurs conformément à la Règle

dismissed with costs in the cause to the successful parties;

2. the plaintiffs' motion to strike out the statement of defence pursuant to Rule 460 is dismissed, without costs for or against any party hereto, and with leave to the plaintiffs to recast their motion, if necessary. *a*

419(1)f) soit rejetée avec dépens à suivre le sort de l'action;

2. la requête des demandeurs en radiation de la défense conformément à la Règle 460 soit rejetée sans frais pour l'une ou l'autre des parties et que les demandeurs soient autorisés à reformuler leur requête si nécessaire.

T-1645-81

T-1645-81

Lorac Transport Ltd. (Plaintiff)

v.

Owners and all those interested in the cargo ex the ship *Atra*, Satkab Co., Ministry of Energy, Islamic Republic of Iran (Defendants)

Trial Division, McNair J.—Saint John, New Brunswick, September 12, 1983; Ottawa, April 12, 1984.

International law — Sovereign immunity — Sale of goods to Iranian corporation — Goods unable to be shipped due to war — Transport company claiming lien on cargo and suing under contract of affreightment — Defendant moving for dismissal of action for sovereign immunity as defendant department of Iranian government — Defendant's articles of association stating objects including carrying on any commercial activity — Statutory declarations defendant government department not conclusive — Trend against applying sovereign immunity doctrine to commercial transactions of foreign governmental agencies — Cases demonstrating trend reviewed — Alter ego test — Motion dismissed.

Jurisdiction — Federal Court — Trial Division — Interpretation of s. 43(3) of Act — Section providing Court not exercise jurisdiction in rem re claims in s. 22(2) unless subject-matter owned by same person as when cause of action arose — Jurisdictional requisite aimed at action rather than warrant — Jurisdictional criterion satisfied by allegation re ownership in statement of claim — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 22(2), 43(3).

Practice — Service of warrant — Rules not requiring exhibit copy be certified — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 2, 302, 332(1), 1002(5)(b), 1003(2),(6),(8).

Domtar contracted with the defendant, Satkab, for the sale of a quantity of impregnated wooden poles. According to the contract, it was to be governed and interpreted according to Iranian law. Satkab was defined as meaning the Iranian Ministry of Energy. The plaintiff, which was not a party to that contract, chartered the *Atra* and contracted with Domtar to transport the goods. The cargo was loaded at Saint John but it had to be taken off and stored in a warehouse when a war broke out between Iran and Iraq. The plaintiff claims a lien against the cargo for amounts due under the contract of affreightment. It commenced an action and had the cargo arrested. Judgment in default of defence was obtained. The defendant subsequently secured an order setting aside the default judgment and giving leave to file a conditional appearance.

Lorac Transport Ltd. (demanderesse)

c.

a Propriétaires et autres intéressés dans la cargaison provenant du navire *Atra*, Satkab Co., ministère de l'Énergie, République islamique d'Iran (défendeurs)

b Division de première instance, juge McNair— Saint John (Nouveau-Brunswick), 12 septembre 1983; Ottawa, 12 avril 1984.

Droit international — Immunité de juridiction — Vente de marchandises à une société iranienne — Impossibilité d'expédier les marchandises par suite de l'état de guerre — Privilège réclamé par la compagnie de transport sur la cargaison et poursuite en vertu du contrat d'affrètement — Requête de la défenderesse en rejet de l'action au motif d'immunité de juridiction en tant qu'organe du gouvernement iranien — Déclaration dans les statuts constitutifs de la défenderesse qu'elle a notamment pour objet une activité commerciale — Les déclarations solennelles que la défenderesse est un organe gouvernemental ne sont pas concluantes — Tendence à ne pas appliquer la doctrine de l'immunité de juridiction aux opérations commerciales des agences gouvernementales étrangères — Examen de la jurisprudence démontrant la tendance — Critère de l'alter ego — Rejet de la requête.

Compétence — Cour fédérale — Division de première instance — Interprétation de l'art. 43(3) de la Loi — L'article prévoit que la Cour ne peut exercer sa compétence en matière réelle dans le cas des demandes prévues à l'art. 22(2) à moins que l'objet de l'action n'appartienne au même propriétaire qu'au moment où la cause d'action a pris naissance — Le lien de compétence requis vise l'action et non le mandat — L'allégation de la déclaration en matière de propriété suffit à satisfaire au critère de compétence — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 22(2), 43(3).

g Pratique — Signification d'un mandat de saisie-arrêt — Les Règles n'exigent pas que la copie de la pièce soit certifiée — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 2, 302, 332(1), 1002(5)(b), 1003(2),(6),(8).

Domtar, par contrat intervenu avec la défenderesse, Satkab, a acheté des poteaux en bois traité. Il était stipulé que la loi qui régirait le contrat et son interprétation serait la loi iranienne. Satkab y est définie comme le ministère de l'Énergie iranien. La demanderesse, qui n'était pas partie au contrat, a affrété l'*Atra* et a conclu un contrat avec Domtar pour le transport des marchandises. La cargaison a été embarquée à Saint-Jean, mais il a fallu la décharger et l'entreposer lorsque la guerre a éclaté entre l'Iran et l'Irak. La demanderesse prétend avoir un privilège sur la cargaison en garantie des sommes qui lui seraient dues en vertu du contrat d'affrètement. Elle a intenté une action et fait saisir-arrêter la cargaison. Elle a obtenu un jugement par défaut de produire une défense. Subséquemment, la défenderesse a obtenu une ordonnance annulant le jugement par défaut et l'autorisant à produire une comparution conditionnelle.

The present motion, by Satkab, is for an order dismissing the action and for release of security on the following grounds: (1) lack of jurisdiction in the Court; (2) defective service of the warrant to arrest the cargo and (3) sovereign immunity of the defendant as a department of the government of Iran.

Held, the motion should be dismissed with costs.

(1) In arguing lack of jurisdiction, the defendant points to subsection 43(3) of the *Federal Court Act*. That subsection provides that the Court shall not exercise its jurisdiction *in rem* with respect to certain claims mentioned in subsection 22(2) of the Act unless, when the action was commenced, the subject-matter was beneficially owned by the person who was the beneficial owner when the cause of action arose. While Rule 1003(1) envisages a warrant for arrest as an ancillary step in an action already commenced, the defendant makes no such distinction and argues that the matter of jurisdiction goes to the warrant itself. But the wording of subsection 43(3) suggests that the jurisdictional requisite is aimed at the action rather than the warrant. In any event, the jurisdictional criterion was satisfied by the allegation in the statement of claim that Satkab was at all material times the owner or beneficial owner of the cargo.

(2) In support of the contention that service of the warrant was defective, the defendant notes that Exhibit "A" to the affidavit of service is not a certified copy of the warrant. There is, however, nothing in the Rules which requires that the exhibit copy must be a certified copy of the original document—in this case, the warrant for arrest.

(3) The defendant, Satkab, invokes the doctrine of sovereign immunity and says that the poles belong to the state of Iran. It contends that it is a department of the Energy Ministry. Statutory declarations filed by the defendant reveal that Satkab was incorporated as an electrical material supply and manufacturing company, the shares of which are held by regional electrical power companies. The shares of these companies are owned by the government of Iran. The officers, directors and employees of Satkab are Iranian civil servants paid out of public funds. The company's articles of association state that its objects include carrying on "any Commercial activities and transaction". The model portrayed is thus that of a commercial corporation. The statutory declarations to the effect that Satkab is a government department must be accorded due weight but they are not conclusive and have to be weighed against the remainder of the documentary evidence. A review of all the evidence would indicate whether Satkab was under governmental control and exercised government functions to such extent as to constitute it a department of state in the real and not fictional sense.

There has been a developing trend against applying the doctrine of absolute sovereign immunity to ordinary commercial transactions engaged in by foreign governments or their agencies. Reference might be made to the case *Flota Maritima de Cuba* in which Ritchie J. quoted from a text writer to the effect that the expansion of economic activities by the modern state was such as to render unworkable a rule granting to the

Satkab, par la présente requête, conclut à une ordonnance de rejet de l'action et à la levée de la garantie fournie pour les raisons suivantes: (1) incompétence de la Cour; (2) défaut dans la signification du mandat de saisie de la cargaison; (3) immunité de juridiction de la défenderesse en tant qu'organisme du gouvernement iranien.

Jugement: la requête est rejetée avec dépens.

(1) Dans son exception d'incompétence, la défenderesse invoque le paragraphe 43(3) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Ce paragraphe porte que la compétence *in rem* de la Cour ne peut être exercée relativement à certaines demandes spécifiées au paragraphe 22(2) de la Loi à moins que, au moment où l'action est intentée, l'objet de l'action n'ait eu pour propriétaire en *equity* celui qui en était propriétaire en *equity* au moment où la cause d'action a pris naissance. Alors que la Règle 1003(1) conçoit le mandat de saisie comme une étape accessoire à l'action déjà engagée, la défenderesse ne fait pas cette distinction et prétend que la question de la compétence s'attache au mandat lui-même. Mais le texte du paragraphe 43(3) laisse entendre que le lien de compétence requis vise l'action et non le mandat. Quoi qu'il en soit, l'allégation dans la déclaration que Satkab était à toutes les époques pertinentes propriétaire, ou propriétaire en *equity*, de la cargaison satisfait au critère de compétence.

(2) Pour étayer sa prétention que la signification du mandat était irrégulière, la défenderesse note que la pièce «A» annexée à l'affidavit de signification n'est pas une copie certifiée du mandat. Cependant, il n'y a rien dans les Règles exigeant que la copie de l'acte versée comme pièce au dossier soit une copie certifiée conforme de l'acte original, en l'espèce, le mandat de saisie.

(3) La défenderesse, Satkab, invoque la doctrine de l'immunité de juridiction pour dire que les poteaux sont la propriété de l'État iranien. Elle soutient qu'elle est un département du ministère de l'Énergie. Les déclarations solennelles produites par la défenderesse indiquent que Satkab a été constituée en une compagnie fournissant et fabriquant du matériel électrique dont les actions sont détenues par d'autres compagnies d'électricité régionales. Les actions des autres compagnies appartiennent au gouvernement iranien. Les dirigeants, administrateurs et employés de Satkab sont des fonctionnaires iraniens dont les salaires sont versés à même les fonds publics. Les statuts de la compagnie disent que son objet comprend l'exercice de «toutes activités et opérations commerciales». Le modèle suivi est donc celui d'une société commerciale. Les déclarations solennelles disant que Satkab est un organe gouvernemental doivent recevoir tout le poids qui leur est dû, mais elles ne sont nullement concluantes et elles doivent être appréciées à la lumière des autres preuves littérales. Un examen de toutes les preuves administrées montrera si Satkab est contrôlée par le gouvernement et exerce suffisamment de fonctions gouvernementales pour constituer un organe d'État au sens véritable et non pas une simple fiction.

Une tendance doctrinale se développe qui réprovoque l'application de l'immunité absolue de juridiction aux opérations commerciales ordinaires effectuées par des gouvernements étrangers ou leurs agences. On se référera à l'arrêt *Flota Maritima de Cuba* où le juge Ritchie cite un auteur selon lequel l'expansion des activités économiques de l'État moderne tend à rendre impraticable la règle qui accorde à l'État agissant comme

state operating as a trader a privileged position as compared with private traders. In *Gouvernement de la République Démocratique du Congo v. Venne*, Laskin J. in a strong dissenting opinion, wrote that the doctrine of absolute sovereign immunity was a spent force. The *République du Congo* case was to be distinguished from the case at bar since the subject-matter of the former was fully arrayed in the vestments of sovereign authority.

Also of interest was the *Ferranti-Packard* case in Ontario in which it was held that the New York State Thruway Authority could be impleaded in that Province since it was not the alter ego or organ of the State. The Court took into consideration the Authority's separate function, the nature of its commercial activity and its independent initiative in establishing policy and carrying out its responsibility.

In the *I Congreso*, Lord Denning of the Court of Appeal approved a statement of law, made a century ago, to the effect that a prince might not "assume the character of a trader, when it is for his benefit; and when he incurs an obligation to a private subject to throw off . . . his disguise, and appear as a sovereign, claiming . . . all the attributes of his character".

The case law has come to the point where the doctrine of absolute sovereign immunity no longer applies to the commercial transactions of foreign governments or their agencies unless such transactions are clearly of a governmental or sovereign character. And for sovereign immunity to succeed in cases where a state has set up a separate legal entity to transact business in the market place, it must be shown that the legal entity, on the tests of function and control and not mere status, is the alter ego or emanation of the state itself.

On broad principle, the defendant could not sustain a claim to sovereign immunity for the whole subject-matter possessed all the attributes of a private commercial transaction and fell outside the sphere of governmental activity.

The same result must be reached upon an application of the alter ego test. A study of the objectives, powers and share structure of the defendant led to the conclusion that whatever governmental role it played, that was insufficient to render it a mere functionary of the State of Iran.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

The Philippine Admiral, [1977] A.C. 373 (P.C.); *Trendtex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria*, [1977] 1 Lloyd's Rep. 581; [1977] 1 Q.B. 529 (C.A.); *Ferranti-Packard Ltd. v. Cushman Rentals Ltd. et al.* (1980), 115 D.L.R. (3d) 691 (Ont. H.C.); *I Congreso del Partido*, [1981] 3 W.L.R. 328 (H.L.); *The Charkieh* (1873), L.R. 4 A.&E. 59.

NOT FOLLOWED:

Baccus S.R.L. v. Servicio Nacional del Trigo, [1957] 1 Q.B. 438; [1956] 3 All E.R. 715 (C.A.).

commerçant une position privilégiée par rapport aux commerçants privés. Dans l'arrêt *Gouvernement de la République Démocratique du Congo c. Venne*, le juge Laskin, dans une forte dissidence, écrit que la doctrine de l'immunité de juridiction absolue est morte. L'arrêt *République du Congo* doit être distingué de l'espèce puisqu'il se drapait de tout l'apparat de l'autorité souveraine.

La décision ontarienne *Ferranti-Packard*, où il a été jugé que la *Thruway Authority* de l'État de New York pouvait être poursuivie dans cette province, puisqu'elle n'était ni l'*alter ego* ni un organe de l'État est aussi digne de mention. La Cour a tenu compte de la fonction distincte de l'Administration, de la nature de son activité commerciale et de son indépendance dans l'établissement et l'exercice, à sa propre initiative, de sa politique et de ses responsabilités.

Dans l'arrêt *I Congreso*, lord Denning, de la Cour d'appel, a approuvé un énoncé du droit, fait il y a environ 100 ans, selon lequel le prince ne peut [TRADUCTION] «se faire commerçant pour son profit; puis, ayant encouru une obligation envers un sujet de droit privé . . . rejeter . . . son déguisement et, apparaissant comme un souverain . . . réclamer . . . tous les attributs de sa nature».

La jurisprudence en est arrivée à un point où la doctrine de l'immunité de juridiction absolue ne s'applique plus aux opérations commerciales des gouvernements étrangers ou de leurs agences, à moins que ces opérations ne revêtent clairement un caractère gouvernemental ou souverain. Et pour que l'immunité de juridiction soit reconnue dans les cas où un État érige une entité juridique distincte pour faire des affaires d'ordre commercial, il doit être démontré que l'entité juridique, selon le critère décisif de la fonction et du contrôle, et non simplement du statut, est l'*alter ego* ou l'émanation de l'État lui-même.

Selon le principe général, la défenderesse ne peut profiter de l'immunité de juridiction, car l'espèce dans son ensemble possède toutes les caractéristiques d'une opération commerciale privée et se situe clairement en dehors de la sphère de l'activité gouvernementale.

L'application du critère de l'*alter ego* conduit au même résultat. Une étude des objets, des pouvoirs et de la structure des actions de la défenderesse mène à la conclusion que quel que soit le rôle gouvernemental qu'elle joue, il est insuffisant pour en faire un simple fonctionnaire de l'État iranien.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

The Philippine Admiral, [1977] A.C. 373 (P.C.); *Trendtex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria*, [1977] 1 Lloyd's Rep. 581; [1977] 1 Q.B. 529 (C.A.); *Ferranti-Packard Ltd. v. Cushman Rentals Ltd. et al.* (1980), 115 D.L.R. (3d) 691 (H.C. Ont.); *I Congreso del Partido*, [1981] 3 W.L.R. 328 (H.L.); *The Charkieh* (1873), L.R. 4 A.&E. 59.

DÉCISION ÉCARTÉE:

Baccus S.R.L. v. Servicio Nacional del Trigo, [1957] 1 Q.B. 438; [1956] 3 All E.R. 715 (C.A.).

DISTINGUISHED:

Mellenger v. New Brunswick Development Corpn., [1971] 1 W.L.R. 604; [1971] 2 All ER 593 (C.A.); *Flota Maritima Browning de Cuba S.A. v. Republic of Cuba*, [1962] S.C.R. 598; 34 DLR (2d) 628; *Gouvernement de la République Démocratique du Congo v. Venne*, [1971] S.C.R. 997; 22 DLR (3d) 669.

REFERRED TO:

Waterside Ocean Navigation Co., Inc. v. International Navigation Ltd., [1977] 2 F.C. 257 (T.D.); *Fowler & Wolfe Manufacturing Co. and the Dominion Radiator Co., Ltd., v. The Gurney Foundry Co., Ltd.* (1913), 14 Ex.C.R. 336; *Fredericton Housing Ltd. v. The Queen*, [1973] F.C. 681; 40 DLR (3d) 392 (C.A.).

COUNSEL:

Gerald M. Lawson and *Christopher M. Correia* for plaintiff.
Robert Jette and *Frederick Welsford* for defendants.

SOLICITORS:

Lawson & Lawson, Saint John, New Brunswick, for plaintiff.
Clark, Drummie & Co., Saint John, New Brunswick, for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

MCNAIR J.: This is a motion by the defendant, Satkab Co., for an order for dismissal of the plaintiff's action and the release of security on the grounds of lack of jurisdiction in the Court, defective service of the warrant to arrest the cargo of the ship *Atra* and the sovereign immunity of the defendant, Satkab Co., as a department of the government of the Islamic Republic of Iran. The motion was heard at Saint John, New Brunswick, on September 12, 1983, and was contested by the plaintiff. Initially, the defendant took exception as well to irregularities in the service of the statement of claim but this ground of objection was abandoned on the strength of a curative affidavit filed at the hearing.

The subject of the action is a cargo of impregnated wooden poles *ex* the ship *Atra*. The contract for purchase of the poles was dated October 16,

DISTINCTION FAITE AVEC:

Mellenger v. New Brunswick Development Corpn., [1971] 1 W.L.R. 604; [1971] 2 All ER 593 (C.A.); *Flota Maritima Browning de Cuba S.A. v. Republic of Cuba*, [1962] R.C.S. 598; 34 DLR (2d) 628; *Gouvernement de la République Démocratique du Congo c. Venne*, [1971] R.C.S. 997; 22 DLR (3d) 669.

DÉCISIONS CITÉES:

Waterside Ocean Navigation Co., Inc. c. International Navigation Ltd., [1977] 2 C.F. 257 (1^{re} inst.); *Fowler & Wolfe Manufacturing Co. and the Dominion Radiator Co., Ltd., v. The Gurney Foundry Co., Ltd.* (1913), 14 R.C.E. 336; *Fredericton Housing Ltd. c. La Reine*, [1973] C.F. 681; 40 DLR (3d) 392 (C.A.).

AVOCATS:

Gerald M. Lawson et *Christopher M. Correia* pour la demanderesse.
Robert Jette et *Frederick Welsford* pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Lawson & Lawson, Saint John (Nouveau-Brunswick), pour la demanderesse.
Clark, Drummie & Co., Saint John (Nouveau-Brunswick), pour les défendeurs.

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

LE JUGE MCNAIR: La Cour est saisie d'une requête de la défenderesse, Satkab Co., concluant à une ordonnance de rejet de l'action de la demanderesse et à la levée de la garantie fournie, en raison de l'incompétence de la Cour, d'un défaut dans la signification du mandat de saisie de la cargaison du navire *Atra* et de l'immunité de juridiction de la défenderesse, Satkab Co., en tant qu'organisme gouvernemental de la République islamique d'Iran. La requête a été instruite à Saint John, au Nouveau-Brunswick, le 12 septembre 1983; la demanderesse l'a contestée. La défenderesse avait dans un premier temps excipé aussi de certaines irrégularités dans la signification de la déclaration, mais ce moyen a été abandonné en raison de l'affidavit produit à l'instruction, qui y remédiait.

Une cargaison de poteaux en bois traité, en provenance du navire *Atra*, fait l'objet de l'action. Le contrat d'achat des poteaux est daté du 16

1979. It was made between the defendant, Satkab Co., and Domtar Inc. The contract defines Satkab Co. to mean the Ministry of Energy of the Islamic Republic of Iran. Satkab Co. signed the contract in that capacity. The price for the supply and delivery of the wooden poles was \$1,603,025. The law governing the contract and its construction was declared to be that of Iran. Delivery was to be made to one or other of two specified southern Iranian ports. The plaintiff was not a party to this contract for the supply and delivery of poles.

The plaintiff chartered the ship *Atra* under a charter-party made with the owner on July 21, 1980. The shipper, Domtar Inc., through its agent, entered into a contract of affreightment with the plaintiff for carriage of the wooden pole cargo. A bill of lading was issued on September 16, 1980. The cargo was loaded on board the *Atra* at the port of Saint John during the period September 19, to October 2, 1980. The bill of lading was negotiated and the defendant, Satkab Co., became the holder thereof. On September 22, 1980, war broke out between Iran and Iraq. Because of the war risk, the cargo of poles was discharged from the ship at Saint John and placed in the custody of a warehouseman. This occurred over the period from November 26, 1980 to January 21, 1981. The plaintiff claimed a lien against the cargo under clause 12 of the bill of lading for amounts claimed to be due under the contract of affreightment and costs and expenses in connection therewith. The total amount claimed was \$565,718.64 plus interest thereon.

On February 26, 1981, the plaintiff commenced action against the defendant by filing its statement of claim. The plaintiff caused the cargo to be arrested by warrant of the same date. The defendant posted as security a guarantee of the Toronto-Dominion Bank for \$650,000. In consequence, the plaintiff applied for release of the cargo. By order or direction of the Court made on January 7, 1982, the cargo was released from arrest conditional upon payment of sheriff's fees and charges incurred in connection therewith.

In the meantime, other events had occurred. Judgment in default of defence was entered against the defendant on April 6, 1981, with dam-

octobre 1979. Il est intervenu entre la défenderesse, Satkab Co., et Domtar Inc. Le contrat définit Satkab Co. comme étant le ministère de l'Énergie de la République islamique d'Iran. Satkab Co. a signé le contrat en cette capacité. Le prix pour la fourniture et la livraison des poteaux de bois est de 1 603 025 \$. Il est stipulé que la loi qui régira le contrat et son interprétation sera la loi iranienne. La livraison devait être faite à l'un ou l'autre de deux ports du Sud iranien indiqués. La demanderesse n'est pas partie au contrat de fourniture et de livraison des poteaux.

La demanderesse a affrété le navire *Atra* en vertu d'une charte-partie conclue avec son propriétaire le 21 juillet 1980. Le chargeur, Domtar Inc., par son mandataire, a conclu un contrat d'affrètement avec la demanderesse pour le transport de la cargaison de poteaux de bois. Un connaissement a été émis le 16 septembre 1980. La cargaison a été chargée à bord de l'*Atra* au port de Saint John entre le 19 septembre et le 2 octobre 1980. Le connaissement a été négocié et la défenderesse, Satkab Co., en est devenue le détenteur. Le 22 septembre 1980, la guerre éclatait entre l'Iran et l'Irak. À cause du risque de guerre, la cargaison de poteaux a été déchargée à Saint John et confiée à la garde d'un entrepositaire. Cela s'est produit entre le 26 novembre 1980 et le 21 janvier 1981. La demanderesse prétend avoir un privilège sur la cargaison, en vertu de la clause 12 du connaissement, en garantie des sommes réclamées sur le fondement du contrat d'affrètement et des frais et débours connexes. La somme totale réclamée s'élève à 565 718,64 \$, plus l'intérêt.

Le 26 février 1981, la demanderesse intentait une action contre la défenderesse en produisant sa déclaration. La demanderesse a fait saisir la cargaison par mandat lancé le même jour. La défenderesse a fourni une sûreté, sous forme d'une garantie de la Banque Toronto-Dominion, de 650 000 \$. La demanderesse a alors demandé la levée de la saisie de la cargaison. Par ordonnance ou directive du tribunal, en date du 7 janvier 1982, il y a eu levée de la saisie-arrêt de la cargaison sous condition du paiement des frais de shérif et des débours engagés à son sujet.

Dans l'intervalle, d'autres événements se sont produits. La défenderesse a été condamnée par défaut pour non-production d'une défense le 6 avril

ages to be assessed. The defendant brought on a motion for stay of the assessment. An order was made on May 4 staying the assessment for 20 days on terms as to costs. The defendant then brought on a motion for an order setting aside the default judgment given by Addy J., and an order giving leave to file a conditional appearance. The motion was heard by Walsh J., on May 22, 1981, and an order was made setting aside the default judgment on terms that the defendant pay to the plaintiff its taxed costs of the default judgment, the assessment of damages, and the motion to set aside. The order gave the defendant leave to file a conditional appearance within five days after payment of such costs. The conditional appearance was not filed until May 6, 1983. These were the essential facts of the case when the motion for dismissal was made.

The first objection goes to the jurisdiction of the Court. The defendant relies here on subsection 43(3) of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] which provides that the Court shall not exercise its jurisdiction *in rem* with respect to certain claims mentioned in specified paragraphs of subsection 22(2) of the Act unless, at the time of the commencement of the action, the subject-matter thereof is beneficially owned by the person who was the beneficial owner at the time when the cause of action arose. The present action is one *in rem*. The subject of the action is within the claim category of paragraph 22(2)(i) of the Act to which subsection 43(3) relates. This paragraph categorizes claims arising out of any agreement relating to the carriage of goods in or on a ship or to the use or hire of a ship whether by charter-party or otherwise. The defendant contends that those interrelated statutory provisions mandatorily require that the Court be satisfied before exercising its arrest jurisdiction *in rem* that the property sought to be arrested is beneficially owned by the person who was the beneficial owner at the time when the cause of action arose.

Rule 1002 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] distinguishes actions *in rem* and *in personam*.

1981, les dommages-intérêts à être évalués ultérieurement. La défenderesse a introduit une requête en sursis de l'évaluation. Une ordonnance a été prononcée le 4 mai, sursoyant à l'évaluation pour 20 jours, assortie de conditions quant aux frais. La défenderesse a introduit alors une requête en annulation du jugement par défaut rendu par le juge Addy, concluant à ce qu'elle soit autorisée à produire une comparution conditionnelle. Le juge Walsh a instruit la requête le 22 mai 1981 et ordonnance a été rendue, annulant le jugement par défaut, à la condition que la défenderesse paye à la demanderesse les dépens taxés du jugement par défaut, ceux de l'évaluation des dommages-intérêts et ceux de la requête en annulation. L'ordonnance autorisait la défenderesse à produire une comparution conditionnelle dans les cinq jours du paiement de ces dépens. La comparution conditionnelle n'a pas été produite avant le 6 mai 1983. Voilà quels étaient les faits essentiels de l'affaire au moment de l'introduction de la requête en rejet de l'action.

Le premier moyen concerne la compétence de la Cour. La défenderesse s'appuie ici sur le paragraphe 43(3) de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] qui porte que la compétence en matière d'action réelle conférée à la Cour ne peut être exercée relativement à certaines demandes spécifiées dans certains alinéas du paragraphe 22(2) de la Loi à moins que, au moment où l'action est intentée, l'objet de l'action n'ait eu pour propriétaire en *equity* celui qui en était propriétaire en *equity* au moment où la cause d'action a pris naissance. L'action en l'espèce est une action réelle. L'objet de l'action tombe dans la catégorie de demandes visées à l'alinéa 22(2)(i) de la Loi, auxquelles le paragraphe 43(3) se rapporte. Cet alinéa regroupe les demandes nées d'une convention relative au transport de marchandises à bord d'un navire, à l'utilisation ou au louage d'un navire soit par charte-partie, soit autrement. La défenderesse soutient que ces dispositions légales qui s'entrecroisent exigent que la Cour soit convaincue, avant d'exercer sa compétence réelle en matière de saisie-arrêt, que le bien qu'on veut saisir appartient en *equity* à celui qui en était le propriétaire en *equity* au moment de la naissance de la cause d'action.

La Règle 1002 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] distingue les actions *in rem* des

Subrule 1002(5) prescribes the mode for service of the statement of claim in an action *in rem*.

Rule 1003 deals with arrest proceedings. Subrule 1003(1) states:

Rule 1003. (1) In an action *in rem*, a warrant for the arrest of property may be issued at any time after the filing of the statement of claim or declaration.

Clearly, the subrule envisages a warrant for arrest as an ancillary step or proceeding in an action already commenced. The defendant makes no such distinction and argues that the matter of jurisdiction goes to the warrant itself. I consider that some controlling import must be ascribed to the words "the commencement of the action" and "the subject of the action" in subsection 43(3) of the Act. It is my opinion that the jurisdictional requisite is aimed at the action and not the warrant for arrest exercised under its aegis. Moreover, paragraph 5 of the statement of claim alleges as follows:

5. The said Bill of Lading was in due course negotiated and Satkab Co. is the holder thereof; it is a corporation having an office in the City of Tehran in the Country of Iran and was at the time the cause of action herein arose and, at all material times since, has been and still is the owner or beneficial owner of the said cargo.

This pleaded allegation is sufficient to satisfy the jurisdictional criterion in terms of the commencement of action. If at the later stage of trial it transpires that the proven facts do not support this allegation then that is another matter and the plaintiff will have his remedy. It is well settled that the Court will not stop a proceeding and deny a plaintiff the right to have a case heard unless it is clear that the action is frivolous or vexatious or that the plaintiff has no reasonable cause of action and that to permit the action to proceed is an abuse of its process.¹

For the foregoing reasons, I reject this objection. It necessarily follows that the defendant's objection that the affidavit to lead warrant was sworn anteriorly on January 26, 1981, before the actual institution of action, also fails.

¹ *Waterside Ocean Navigation Co., Inc. v. International Navigation Ltd.*, [1977] 2 F.C. 257 (T.D.), at p. 259.

actions *in personam*. Le paragraphe 1002(5) prescrit le mode de signification de la déclaration dans une action *in rem*.

a La Règle 1003 porte sur la procédure de saisie. Le paragraphe 1003(1) dispose:

Règle 1003. (1) Dans une action *in rem*, un mandat de saisie de biens peut être décerné à tout moment après le dépôt du *statement of claim* ou déclaration.

b Manifestement, le paragraphe conçoit le mandat de saisie comme une étape ou une procédure accessoire à l'action déjà engagée. La défenderesse ne fait pas cette distinction et prétend que la question de la compétence s'attache au mandat lui-même. J'estime qu'il faut donner un sens valable aux expressions «au moment où l'action est intentée» et «l'objet de l'action» du paragraphe 43(3) de la Loi. Je suis d'avis que le lien de compétence requis vise l'action et non le mandat de saisie exercé sous son égide. D'ailleurs, l'alinéa 5 de la déclaration allègue:

[TRADUCTION] 5. Ledit connaissement a été négocié au moment approprié et Satkab Co. en est le détenteur; il s'agit d'une société ayant son siège social en la ville de Téhéran, en Iran, et, au moment où la cause d'action en l'espèce a pris naissance et, à toutes les époques pertinentes depuis, elle a été, et est toujours, propriétaire, ou propriétaire en *equity*, de ladite cargaison.

f Cette allégation suffit à satisfaire un critère de compétence en ce qui concerne le moment où l'action est née. Si, à un stade ultérieur du procès, il s'avérait que les faits démontrés n'appuient pas cette allégation, ce serait là une autre question et, d'ailleurs, la demanderesse disposerait alors d'un recours. Il est bien établi que la Cour ne mettra pas fin à une instance ni ne dénierait à un demandeur le droit de voir sa cause instruite, à moins qu'il ne soit clair que l'action est frivole ou vexatoire, ou qu'il n'existe pas de cause raisonnable à l'action de la demanderesse et que la laisser suivre son cours serait un abus de ses voies de droit¹.

i Par les motifs qui précèdent, je rejette ce moyen. Il s'ensuit que l'objection de la défenderesse, que l'affidavit portant demande de mandat est du 26 janvier 1981, antérieur donc à l'institution de l'action, échoue aussi.

¹ *Waterside Ocean Navigation Co., Inc. v. International Navigation Ltd.*, [1977] 2 C.F. 257 (1^{re} inst.), à la p. 259.

The defendant launches a further attack on the affidavit to lead warrant. Paragraph 6 of the affidavit of John E. Frawley, President of the plaintiff, says:

6. I believe the said cargo is now beneficially owned by the same person who was the beneficial owner thereof at the time when the cause of action herein arose.

The defendant objects that this statement of belief does not disclose the affiant's grounds of belief as prescribed by subrule 332(1).

Subrule 1003(2) sets out the requirements for an affidavit to lead warrant. The affidavit here must show (a) the name, address and occupation of the applicant for the warrant; (b) the nature of the claim; (c) that the claim has not been satisfied; and (d) the nature of the property to be arrested. There is nothing requiring disclosure of the beneficial ownership of the property to be arrested. Surely, if this were a necessary averment the subrule would have said so. The lack of grounds of belief in paragraph 6 of the affidavit to lead warrant is not a fatal objection because the impugned paragraph is extraneous and severable from the rest of the affidavit. In all else the affidavit is sufficient. Accordingly, I must conclude that the affidavit to lead warrant is not defective on this ground.

The defendant next objects that service of the warrant was defective as appears from the affidavit of service of Deputy Sheriff M. Frank Crilley. One basis of objection seems to be that the Exhibit "A" annexion to the affidavit of service is not a certified copy of the warrant. The defendant contends that there is a complete lack of proof as to how service of the warrant was effected.

Subrule 1003(6) requires that the warrant be served in the manner prescribed for service of a statement of claim or a declaration in an action *in rem*. This invokes paragraph 1002(5)(b) which provides that the statement of claim shall be served on an off-ship cargo by attaching a certified copy of the statement of claim to such cargo and leaving the same attached thereto.

Paragraph 1 of the affidavit of service deposes that on February 26, 1981, two certified copies of

La défenderesse attaque l'affidavit portant demande de mandat sur un autre plan. À l'alinéa 6 de l'affidavit, John E. Frawley, président de la demanderesse, affirme:

a [TRADUCTION] 6. J'ai toute raison de croire que ladite cargaison appartient en *equity* à la même personne qui en était propriétaire en *equity* au moment où la cause d'action en l'espèce a pris naissance.

b La défenderesse objecte que le déposant fait cette affirmation sans dire pourquoi il la croit vraie, comme le prescrit le paragraphe 332(1).

c Le paragraphe 1003(2) expose ce que doit contenir un affidavit portant demande de mandat. L'affidavit en l'espèce doit indiquer a) le nom, l'adresse et la profession ou occupation du requérant; b) la nature de la réclamation; c) qu'on n'a pas fait droit à la réclamation; et d) la nature des biens à saisir. Rien n'exige qu'on indique qui est propriétaire en *equity* du bien à saisir. Certainement, si cela était nécessaire, le paragraphe le dirait. Que les raisons donnant tout lieu de croire ce que dit l'alinéa 6 de l'affidavit portant demande de mandat ne soient pas indiquées dans cet alinéa ne saurait constituer une objection péremptoire, l'alinéa en cause n'ayant rien à voir avec le reste de l'affidavit et pouvant en être détaché. Pour le reste, l'affidavit est suffisant. En conséquence, je dois conclure que l'affidavit portant demande de mandat n'est pas entaché d'un vice à cet égard.

d La défenderesse objecte ensuite que la signification du mandat était irrégulière, comme le montre l'affidavit de signification du shérif adjoint, M. Frank Crilley. L'une des raisons de l'opposition semble être que la pièce «A», annexée à l'affidavit de signification, n'est pas une copie certifiée du mandat. La défenderesse soutient qu'il y a absence complète de preuve du mode de signification du mandat.

e Le paragraphe 1003(6) exige que le mandat soit signifié de la façon prescrite dans le cas d'une déclaration d'une action *in rem*. C'est un renvoi à l'alinéa 1002(5)(b), qui dispose que la déclaration doit être signifiée, si la cargaison n'est pas à bord d'un navire, en fixant une copie certifiée de celle-ci sur la cargaison et en l'y laissant fixée.

f Le premier alinéa de l'affidavit de signification dit que, le 26 février 1981, deux copies certifiées

the warrant filed in the cause on the same date were posted on the cargo "... Ex the Ship 'ATRA' at Pugsley C, Saint John, N.B."

Paragraph 2 of the affidavit identifies the Exhibit "A" annexion as a true copy of the original of the warrant.

Form 3 to the Rules prescribes the form of an affidavit of service. Paragraph 2 of the Form reads:

2. That a copy of the said ... is Exhibit (A) to this my affidavit.

This is what the affidavit of Deputy Sheriff Crilley says. The affidavit further says that the certified copy so served was authenticated by the signature of a prothonotary of the Court and was stamped with the seal of the Court.

I can find nothing in the Rules which requires that the exhibit copy of what was served must be a certified copy of the original document, in this case, the warrant for arrest. The objection therefore fails.

The defendant further objects that it appears from the documents on file that no certified copy of the warrant was ever issued by the Registry and that, in consequence, no certified copy could have been served on the cargo in the manner prescribed by the Rules. There is a certificate of the Deputy Clerk of Process, M. V. George, to the effect that the original warrant was filed in the Registry on March 2, 1981, meaning the Saint John office of the Court. There is also the certificate of the Registry Officer, Donna C. Brierley, that the original warrant for arrest was filed of record in the Registry on April 6, 1981. Obviously, this alludes to the principal office of the Court in Ottawa. In my view, the filing of the warrant in the Saint John office on March 2, 1981 effectively complied with the requirement for filing and also circumvented the "forthwith" requirement of sub-rule 1003(8). The date discrepancies are immaterial. One thing is clear—the original warrant for arrest was filed in the Saint John Registry after its issuance on February 26, 1981. This in no way precludes the certification of service copies on the issuance date.

du mandat produit en la cause à cette même date ont été apposées sur la cargaison [TRADUCTION] «... en provenance du navire 'ATRA', à Pugsley C, Saint John, N.-B.»

^a L'alinéa 2 de l'affidavit affirme que la pièce «A» annexée est une copie conforme de l'original du mandat.

^b La formule 3 des Règles prescrit la forme que doit prendre un affidavit de signification. Voici le paragraphe 2 de cette formule:

2. Qu'une copie dudit ... est la pièce (A) du présent affidavit.

^c C'est ce que dit l'affidavit du shérif adjoint Crilley. L'affidavit dit aussi que la copie conforme ainsi signifiée a été authentiquée par la signature d'un protonotaire de la Cour et qu'il porte le sceau de la Cour.

^d Je ne trouve rien dans les Règles exigeant que la copie de l'acte signifié versée comme pièce au dossier doive être une copie certifiée conforme de l'acte original, en l'espèce, le mandat de saisie. Le moyen est donc rejeté.

^e La défenderesse oppose en outre que, d'après les documents versés au dossier, aucune copie certifiée du mandat n'a été délivrée par le greffe et que, en conséquence, aucune copie certifiée n'a pu être apposée sur la cargaison comme le prescrivent les Règles. Il y a le certificat du préposé adjoint au greffe, M. V. George, attestant que l'original du mandat a été produit au greffe le 2 mars 1981, soit le greffe local de la Cour à Saint John. Il y a aussi le certificat de l'officier du greffe, Donna C. Brierley, attestant que l'original du mandat de saisie a été déposé dans les archives du greffe le 6 avril 1981. De toute évidence, il s'agit là du greffe principal de la Cour à Ottawa. À mon avis, la production du mandat au greffe de Saint John le 2 mars 1981 accomplissait effectivement la formalité de la production et aussi court-circuitait l'exigence de production «immédiatement» du paragraphe 1003(8). Les différences de date sont sans importance. Une chose est claire—le mandat original de saisie a été produit au greffe de Saint John après sa délivrance le 26 février 1981. Cela n'interdisait en rien l'authentification des copies de signification le jour de la délivrance.

Rule 2 is the interpretative one. It defines certified copy as follows:

Rule 2. . . .

"certified copy" of a document, in the case of a document in the custody of the Registry, means a copy of the document certified by an officer of the Registry;

The word "custody" is capable of various shades of meaning. It can be fleeting or momentary in contrast to the connotation of permanency. The defendant seems to ascribe to custody the meaning of being permanently on file and proceeds from that premise to draw the assumptive inference that a certified copy of the warrant could not possibly have been served. Whatever the case, I am not prepared to go that far in the face of the affidavit of service which does depose that certified copies of the warrant were posted on the cargo. The fact that two were posted instead of one is inconsequential. In my opinion, there is nothing of substance to belie the fact that certified copies of the warrant for arrest were properly issued and served on February 26, 1981, and that the original warrant was shortly afterwards filed in the Registry. The only defect I perceive in the service of the warrant is the inconsistency disclosed by paragraph 1 of the affidavit of service to the effect that the original warrant was filed in the cause on February 26, 1981.

Rule 302 deals with formal objections and compliance requirements. Paragraph (a) states that no proceeding shall be defeated by any merely formal objection.

Paragraph (b) of the Rule provides that non-compliance with any of the Rules or with any rule of practice for the time being in force shall not render any proceedings void unless the Court shall so direct. It goes on to further provide that such proceedings may be set aside either wholly or in part as irregular, or amended, or otherwise dealt with in such manner and upon such terms as the Court shall think fit.

Paragraph (c) says in part that no application to set aside any proceeding for irregularity shall be allowed unless made within a reasonable time.

À la Règle 2, on trouve les dispositions interprétatives. Elle définit comme suit l'expression copie certifiée:

Règle 2. . . .

"copie certifiée" d'un document, dans le cas d'un document confié au greffe, désigne une copie du document certifiée par un officier du greffe;

Le terme «confié» peut dénoter différentes nuances de sens. Il peut dénoter la fugacité, le provisoire par opposition à la permanence. La défenderesse semble lui attribuer le sens de «déposé en permanence au dossier» et, de cette prémisse, elle déduit que la copie certifiée du mandat ne pouvait avoir été signifiée. Quoi qu'il en soit, je ne suis pas prêt à aller aussi loin, étant saisi d'un affidavit de signification qui affirme que des copies certifiées du mandat ont été apposées sur la cargaison. Le fait que deux copies ont été apposées au lieu d'une est sans conséquence. À mon avis, rien de tangible ne vient contredire le fait que des copies certifiées du mandat de saisie ont été régulièrement délivrées et signifiées le 26 février 1981 et que l'original du mandat a, peu après, été déposé au greffe. Le seul vice que je perçoive dans la signification du mandat, c'est la contradiction qui ressort de l'alinéa premier de l'affidavit de signification qui affirme que l'original du mandat a été déposé au dossier de la cause le 26 février 1981.

La Règle 302 porte sur les objections de forme et les exigences à observer. L'alinéa a) dit qu'aucune procédure ne sera annulée pour une simple objection de forme.

L'alinéa b) de la Règle dispose que l'inobservation de n'importe laquelle des Règles ou de n'importe quelle règle de pratique en vigueur à l'époque considérée n'entraînera la nullité d'un acte de procédure que si la Cour déclare qu'il en est ainsi. Il ajoute qu'une telle procédure peut être annulée en tout ou en partie pour irrégularité, ou qu'elle peut être rectifiée, ou autrement traitée, de la manière et aux conditions que la Cour jugera à propos.

L'alinéa c) dit notamment qu'une demande d'annulation d'une procédure pour irrégularité ne doit être reçue que si elle est présentée dans un délai raisonnable.

The case has been before the Court since the commencement of action and warrant for arrest on February 26, 1981. The conditional appearance was not filed until May 6, 1983. The defendant now comes, two and a half years later, and objects that the arrest proceedings are void *ab initio* because of fatal defects in service of the warrant.

The practice of this Court, like that of its predecessor, is to administer justice between the parties and not to defeat any proceedings on merely formal objections.²

It is my opinion that the incorrect averment in the affidavit of service as to filing of the warrant on February 26, 1981, and the related objections as to the issuance and service thereof are at most mere irregularities and not fatal defects. Accordingly, these grounds of objection must also fail.

Finally, the defendant, Satkab Co., invokes the doctrine of sovereign immunity and says that the wooden poles which were arrested are the property of the sovereign state of Iran. It contends that it is a department of the Ministry of Energy and hence is part and parcel of the government of Iran. In support of this, the defendant filed solemn declarations on the part of M. Hossien Adeli, Chargé d'affaires of the Embassy of the Islamic Republic of Iran, Dr. Assad Alizadeh Nobarian, a member of the Managing Board and Chief of the Contract Department of the defendant, and M. H. Fadai Fard, Second Secretary of the Iranian Embassy. The facts established by these statutory declarations can be summarized as follows.

Satkab Co. was incorporated as an electrical material supply and manufacturing company under the laws of Iran. It has a share capital of 550 fully paid shares. The shares are held by other regional electrical power companies. The shares of these other companies are owned by the government of Iran and are non-transferable. The officers, directors and employees of Satkab Co. are said to be Iranian civil servants whose salaries are paid out of public funds. The articles of association

² *Fowler & Wolfe Manufacturing Co. and the Dominion Radiator Co., Ltd., v. The Gurney Foundry Co., Ltd.* (1913), 14 Ex.C.R. 336; *Fredericton Housing Ltd. v. The Queen*, [1973] F.C. 681; 40 DLR (3d) 392 (C.A.).

La Cour est saisie de l'affaire depuis que l'action a été intentée et le mandat de saisie lancé, le 26 février 1981. La comparution conditionnelle n'a été produite que le 6 mai 1983. La défenderesse vient maintenant, deux ans et demi plus tard, opposer que la procédure de saisie était nulle *ab initio* pour vices incurables dans la signification du mandat.

La Cour, comme celle qui l'a précédée, a toujours eu pour pratique de faire justice aux parties et non de mettre fin à des instances pour simples vices de forme².

Je suis d'avis que l'affirmation incorrecte de l'affidavit de signification concernant le dépôt du mandat le 26 février 1981, et les objections qui y sont reliées, quant à sa délivrance et à sa signification, ne sont au plus que de simples irrégularités et non des vices incurables. En conséquence, ces moyens d'opposition doivent aussi être rejetés.

Enfin, la défenderesse, Satkab Co., invoque la doctrine de l'immunité de juridiction pour dire que les poteaux en bois saisis sont la propriété de l'État souverain d'Iran. Elle soutient être un département du ministère de l'Énergie et, donc, faire partie intégrante du gouvernement iranien. À l'appui de ceci, la défenderesse dépose les déclarations solennelles de M. Hossien Adeli, chargé d'affaires à l'ambassade de la République islamique d'Iran, du docteur Assad Alizadeh Nobarian, membre du Conseil de direction et chef du département des contrats de la défenderesse, et de M. M. H. Fadai Fard, second secrétaire de l'ambassade d'Iran. Les faits établis par ces déclarations solennelles peuvent être résumés comme suit.

Satkab Co. a été constituée en compagnie fournissant et fabricant du matériel électrique en vertu de la loi iranienne. Son capital-actions est de 550 actions entièrement libérées. Ce sont d'autres compagnies d'électricité régionales qui détiennent les actions. Les actions de ces autres compagnies appartiennent au gouvernement iranien et ne sont pas transférables. On affirme que les membres de la direction et les administrateurs et les employés de Satkab Co. sont des fonctionnaires iraniens

² *Fowler & Wolfe Manufacturing Co. and the Dominion Radiator Co., Ltd., v. The Gurney Foundry Co., Ltd.* (1913), 14 R.C.É. 336; *Fredericton Housing Ltd. c. La Reine*, [1973] C.F. 681; 40 DLR (3d) 392 (C.A.).

of the company provide for a managing director, an auditor, a board of directors and ordinary and extraordinary general meetings of shareholders. The model portrayed is that of a commercial corporation. Article 4 defines the object for which the company was incorporated as follows:

To supply, whether by wholesale or by retail, prepare, clear and deliver any kinds of goods, machinery, instruments, and devices for generating, transferring and distributing electric power and to provide and distribute water as required by Regional Water and Power Companies, water and power Organizations or other Governmental or non-governmental institutions. To provide such services the Company is authorized to carry on any Commercial activities and transaction, investment, to enter into partnership of manufacturing companies which produce materials for securing water and power for the Country, and to purchase raw materials to meet their requirements. [Underlining added.]

Article 13 sets out the routine business for a general meeting of shareholders. Clause (b) of this Article refers to the election of the board of directors. Clause (e) deals with the manner of distributing the profit. Clause (h) of Article 13 provides as follows:

Determining salaries, allowances and Bonus of the members of the Board of Directors and Managing Director, with due regard to the criteria approved by the Council of Salary and Remuneration, and the Auditor's fees.

The managing director is the key executive and legal representative of the company and is given extensive powers. It is of some significance that he is selected by the board of directors and is not a representative of the shareholders.

Article 16 provides:

Minister of Power, Minister of Economic and Financial Affairs and one or several other Minister determined by the council of Ministers or their representatives represent the Government's Shares at the General Meetings, whether Ordinary or Extra Ordinary Meeting, Minister of Power and the Superintendent of Ministry of Water and Power will reside [*sic*] the General Meetings.

Under Article 26, the company, through its managing director, may defend, pursue and institute penal or civil lawsuits.

Article 31 provides that the net profit, after deducting a five per cent reserve, shall be distributed among the shareholders and may, with

dont les salaires sont versés à même les fonds publics. Les statuts de la compagnie créent le poste de directeur général, celui de vérificateur, un conseil d'administration et prévoient des assemblées ordinaires et extraordinaires des actionnaires. Le modèle suivi est celui d'une société commerciale. L'article 4 définit l'objet pour lequel la compagnie a été constituée comme suit:

[TRADUCTION]* Fournir, en gros ou au détail, préparer, mettre au point et livrer tous genres de marchandises, machineries, instruments et appareils de génération, de transport et de distribution d'électricité, et fournir et distribuer de l'eau à la demande des compagnies régionales d'hydro-électricité, des organismes hydro-électriques ou d'autres institutions gouvernementales ou non gouvernementales. Pour fournir ces services, la compagnie est autorisée à exercer toutes activités et opérations commerciales, à investir, à s'associer aux compagnies qui produisent les matériaux nécessaires pour fournir l'eau et l'électricité au pays, et à acheter des matières premières pour satisfaire aux exigences de ces dernières. [C'est moi qui souligne.]

L'article 13 énonce l'ordre du jour des affaires courantes lors d'une assemblée générale des actionnaires. La clause b) de cet article se réfère à l'élection du conseil d'administration. La clause e) traite du mode de distribution des profits. La clause h) de l'article 13 stipule ce qui suit:

[TRADUCTION]* Fixer les salaires, les allocations et bonis des membres du conseil d'administration et du directeur général, compte dûment tenu des critères approuvés par le Conseil du salaire et du traitement, et les honoraires du vérificateur.

Le directeur général est le principal dirigeant et représentant juridique de la compagnie; les attributions qui lui sont conférées sont fort étendues. Il est assez révélateur qu'il soit choisi par le conseil d'administration et ne soit pas un représentant des actionnaires.

L'article 16 stipule:

[TRADUCTION]* Le ministre de l'Énergie, le ministre des Affaires économiques et financières, et un ou plusieurs autres ministres, selon la décision du Conseil des ministres, ou leurs représentants, représentent les actions du gouvernement aux assemblées générales, ordinaires ou extraordinaires, et le ministre de l'Énergie et le surintendant du ministère de l'Hydro-électricité présideront aux assemblées générales.

En vertu de l'article 26, la compagnie, par son directeur général, peut ester, en défense ou en demande, et engager des actions pénales ou civiles.

L'article 31 stipule que le profit net, après déduction d'une réserve de 5 %, sera distribué aux actionnaires et pourra, avec l'approbation de l'as-

* N.D.T.: Traduction française de la traduction anglaise du persan fournie au greffe.

the approval of the general meeting, be transferred to a capital increase account.

Article 68 of the *Public Accounts Act* pertains to commercial transactions of ministries and governmental agencies. Generally, these are to be conducted on the basis of high or low bid tender, save for a number of enumerated exceptions. None of the exceptions relate directly to state-controlled power and communication facilities.

The statutory declaration of Dr. Nobarian says, *inter alia*, that Satkab Co. was established for the sole purpose of acting as a national purchasing and distributing organization to supply the regional electrical power companies and that it is the agency through which the Government of Iran is implementing a policy of upgrading its electrical distribution system. The declaration of M. H. Adeli reaffirms this and says that the sole reason for the defendant's existence is to serve the public interest of Iran. The statutory declaration of M. H. Fadaï Fard certifies that Satkab Co. constitutes a department of the government of the Islamic Republic of Iran, being a Department of the Ministry of Energy thereof, exercising the rights of a legal entity, and that the officers and employees of Satkab Co. are employees of the government of the Islamic Republic of Iran. Such certification must be accorded due weight but it is by no means conclusive. It has to be weighed against the articles and other related documents contained in various exhibits to the statutory declarations.

The test to be applied lies in the realm of function and control. It is necessary to look to all the evidence to see whether the defendant was under governmental control and exercised government functions to such extent as to constitute it a department of state in the real and not fictional sense.

The plaintiff admits that the poles are the property of the defendant, Satkab Co., but denies that they are the property of the Islamic Republic of Iran. The issue is thus defined.

semblée générale, être déposé dans un compte de capitalisation.

L'article 68 de la [TRADUCTION] *Loi sur les comptes publics* vise les opérations commerciales des ministères et institutions gouvernementales. En général, celles-ci s'effectuent selon le principe de la plus haute ou de la plus basse soumission, sauf pour certaines exceptions, qui sont énumérées.

b Aucune de ces exceptions ne concerne directement les services d'électricité et de communication contrôlés par l'État.

c Dans sa déclaration solennelle, le docteur Nobarian dit notamment que Satkab Co. a été constituée dans l'unique but d'agir à titre d'organisme national d'achat et de distribution au service des compagnies d'électricité régionales et que c'est *d* l'organe par lequel le gouvernement iranien met en œuvre sa politique d'extension de son réseau de distribution d'électricité. La déclaration de M. M. H. Adeli le confirme et ajoute que la défenderesse a pour seule raison d'être de servir l'intérêt public iranien. Dans sa déclaration solennelle, M. M. H. Fadaï Fard certifie que Satkab Co. est un organisme du gouvernement de la République islamique d'Iran, étant un département de son ministère de l'Énergie, qu'elle jouit de tous les droits d'une *e* personne morale et que ses dirigeants et employés sont au service du gouvernement de la République islamique d'Iran. De telles attestations doivent recevoir tout le poids qui leur est dû, mais elles ne sont nullement concluantes. Elles doivent être *f* appréciées à la lumière des statuts et autres documents connexes contenus dans les diverses pièces jointes à ces déclarations solennelles.

g Le critère applicable relève de la sphère de la fonction et du contrôle. Il est nécessaire de considérer toutes les preuves administrées pour voir si la défenderesse est contrôlée par le gouvernement et exerce suffisamment de fonctions gouvernementales pour constituer un organe d'État au sens véritable et non pas une simple fiction.

h La demanderesse reconnaît que les poteaux appartiennent à la défenderesse Satkab Co., mais nie que la République islamique d'Iran en soit propriétaire. Le litige se trouve ainsi circonscrit.

I reviewed carefully the authorities cited by both counsel. Counsel for the defendant placed much reliance on *Baccus S.R.L. v. Servicio Nacional del Trigo*,³ *Mellenger v. New Brunswick Development Corpn.*,⁴ *Flota Maritima Browning de Cuba S.A. v. Republic of Cuba*,⁵ and *Gouvernement de la République Démocratique du Congo v. Venne*.⁶ Counsel for the plaintiff stressed particularly *Trendtex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria*,⁷ *Ferranti-Packard Ltd. v. Cushman Rentals Ltd. et al.*⁸ and *I Congreso del Partido*.⁹

There had been developing over the years a discernible trend of opinion against applying the doctrine of absolute sovereign immunity to ordinary commercial or trading transactions engaged in by foreign governments or their agencies. Scholars and some jurists spoke favourably of a restrictive theory of sovereign immunity where the subject-matter was purely commercial.

The question was canvassed in *Baccus S.R.L. v. Servicio Nacional del Trigo*. The plaintiff brought an action against the defendant for damages for breach of a contract for the sale of rye. The defendant had corporate status by the laws of Spain and there was evidence that it was a department of the Spanish Ministry of Agriculture, notwithstanding its separate juristic personality. The majority of the Court held that a foreign department of state did not lose its sovereign immunity because it conducted some of its trading activities through a separate legal entity. Singleton L.J., dissented on the ground that it would be wrong to extend the principle of sovereign immunity to a corporation or legal entity set up by a sovereign state, even though it be a department of state, where the activity involved is one of a commercial or trading nature.

J'ai examiné soigneusement la jurisprudence citée par les avocats des deux parties. L'avocat de la défenderesse a plus particulièrement invoqué les arrêts *Baccus S.R.L. v. Servicio Nacional del Trigo*³, *Mellenger v. New Brunswick Development Corpn.*⁴, *Flota Maritima Browning de Cuba S.A. v. Republic of Cuba*⁵ et *Gouvernement de la République Démocratique du Congo c. Venne*⁶. L'avocat de la demanderesse a invoqué notamment les arrêts *Trendtex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria*⁷, *Ferranti-Packard Ltd. v. Cushman Rentals Ltd. et al.*⁸ et *I Congreso del Partido*⁹.

Au cours des ans une tendance doctrinale est apparue qui réprovoque l'application de l'immunité absolue de juridiction dans le cas d'opérations commerciales ordinaires effectuées par des gouvernements étrangers ou leurs agences. Les auteurs et certains juristes se sont montrés favorables à une théorie de l'immunité de juridiction limitée lorsque l'objet du litige est purement commercial.

La question a été exposée dans l'arrêt *Baccus S.R.L. v. Servicio Nacional del Trigo*. La demanderesse avait engagé contre la défenderesse une action en dommages-intérêts pour rupture d'un contrat de vente de seigle. La défenderesse avait statut de personne morale selon la loi espagnole et certaines preuves avaient été rapportées qu'il s'agissait d'un département du ministère espagnol de l'Agriculture, nonobstant sa personnalité juridique distincte. La Cour a jugé à la majorité qu'un organe étatique étranger ne perdait pas son immunité de juridiction simplement parce qu'il s'engageait dans certaines activités commerciales par le biais d'une entité juridique distincte. Le lord juge Singleton fut dissident, pour le motif qu'on a tort d'étendre le principe de l'immunité de juridiction à une société ou personne morale constituée par un État souverain, même s'il s'agit d'un organe de l'État, lorsque l'activité en cause est de nature commerciale.

³ [1957] 1 Q.B. 438; [1956] 3 All E.R. 715 (C.A.).

⁴ [1971] 1 W.L.R. 604; [1971] 2 All ER 593 (C.A.).

⁵ [1962] S.C.R. 598; 34 DLR (2d) 628.

⁶ [1971] S.C.R. 997; 22 DLR (3d) 669.

⁷ [1977] 1 Lloyd's Rep. 581; [1977] 1 Q.B. 529 (C.A.).

⁸ (1980), 115 DLR (3d) 691 (Ont. H.C.).

⁹ [1981] 3 W.L.R. 328 (H.L.).

³ [1957] 1 Q.B. 438; [1956] 3 All E.R. 715 (C.A.).

⁴ [1971] 1 W.L.R. 604; [1971] 2 All ER 593 (C.A.).

⁵ [1962] R.C.S. 598; 34 DLR (2d) 628.

⁶ [1971] R.C.S. 997; 22 DLR (3d) 669.

⁷ [1977] 1 Lloyd's Rep. 581; [1977] 1 Q.B. 529 (C.A.).

⁸ (1980), 115 DLR (3d) 691 (H.C. Ont.).

⁹ [1981] 3 W.L.R. 328 (H.L.).

Parker L.J., speaking for the majority, entered this significant caveat ([1956] 3 All E.R. 715, at page 736):

I do not think that our decision involves an extension of the recognition of sovereign immunity, because on this basis the defendants are a department of the state. They are not a company limited by shares, in which the state holds the whole or a controlling interest, and they are not a body which for that or some other reason is wholly distinct from the state. If that were so, as it seems to me that was so in the American case to which SINGLETON, L.J., has referred then to grant sovereign immunity to such a body would be a real extension of the principle. [Underling added.]

Mellenger v. New Brunswick Development Corpn. formulated new guidelines for testing the applicability of the doctrine of sovereign immunity to a statutory corporation established to promote industrial development on behalf of the government of New Brunswick. The corporation's activities were subject to the approval of the government. The evidence showed that the corporation had never engaged in trading or commercial activities. The corporation had no issued capital. The plaintiffs sued for commission for introducing a commercial enterprise in New Brunswick. The government itself was the party involved in the contract transactions and the Premier of New Brunswick played a leading role in the negotiations. The corporation had not contracted with anyone. The Court held that sovereign immunity availed to the defendant corporation on the grounds that it was the same as a government department in carrying out government policy and was, to all intents, the alter ego and part and parcel of the government of New Brunswick.

The restrictive theory gained further prominence in *The Philippine Admiral*.¹⁰ Here the Privy Council held that the doctrine of absolute sovereign immunity did not apply to an action *in rem* involving a government ship engaged in ordinary trade on the ground that [at page 403]:

... the restrictive theory is more consonant with justice ...

¹⁰ [1977] A.C. 373 (P.C.).

Le lord juge Parker, qui a parlé au nom de la majorité, a formulé cette réserve significative ([1956] 3 All E.R. 715, à la page 736):

[TRADUCTION] Je ne pense pas que notre décision fasse intervenir une reconnaissance élargie de l'immunité de juridiction, car à cet égard les défendeurs sont un organe de l'État. Il ne s'agit pas d'une compagnie par actions à responsabilité limitée, dans laquelle l'État détient la majorité ou la totalité des actions ni d'un organisme qui, pour cette raison ou une autre, est entièrement distinct de l'État. Si c'était le cas, comme me semble-t-il ce l'était dans l'espèce américaine à laquelle le LORD JUGE SINGLETON s'est référé, accorder alors l'immunité de juridiction à un tel organisme constituerait une extension réelle du principe. [C'est moi qui souligne.]

L'arrêt *Mellenger v. New Brunswick Development Corpn.* a formulé de nouvelles directives pour vérifier l'applicabilité de la doctrine de l'immunité de juridiction à une personne morale constituée pour promouvoir le développement industriel au nom du gouvernement du Nouveau-Brunswick. Les activités de la société devaient être approuvées par le gouvernement. Il avait été prouvé que la société n'avait jamais exercé d'activités commerciales. La société n'avait émis aucun capital-actions. Les demandeurs ont été en paiement de leur commission pour avoir introduit une entreprise commerciale au Nouveau-Brunswick. Le gouvernement lui-même était partie au contrat et le Premier ministre du Nouveau-Brunswick avait joué un rôle majeur dans les négociations. La société n'avait conclu aucun contrat. La Cour jugea que la société défenderesse jouissait de l'immunité de juridiction car elle était l'équivalent d'un organe gouvernemental appliquant une politique gouvernementale et était, à toutes fins, l'*alter ego*, une partie intégrante du gouvernement du Nouveau-Brunswick.

La théorie de l'immunité limitée gagna en importance avec l'arrêt *The Philippine Admiral*¹⁰. Dans cette espèce, le Conseil privé jugea que la doctrine de l'immunité de juridiction absolue ne s'appliquait pas à une action réelle mettant en cause un navire gouvernemental exerçant des activités commerciales ordinaires, pour le motif que [à la page 403]:

[TRADUCTION] ... la théorie de l'immunité limitée est plus conforme à la justice ...

¹⁰ [1977] A.C. 373 (P.C.).

Their Lordships took the view, however, that the absolute theory still applied to actions *in personam*.

Then along came *Trendtex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria*. The defendant bank had been incorporated by a Nigerian statute as a central bank. It issued legal tender and acted as banker and financial advisor to the Government of Nigeria, besides acting for other banks. Its affairs were under considerable governmental control. The bank issued an irrevocable letter of credit to the plaintiff to pay for cement which the plaintiff had sold to an English company. The cement was destined for use in the building of army barracks. It was shipped to Nigeria under a contract of purchase with the Ministry of Defence. There was congestion at the port of discharge and claims for demurrage resulted. The bank declined to honour the letter of credit and the plaintiff sued. The plaintiff's claim was founded on the breach of the letter of credit as a separate commercial contract. The bank claimed sovereign immunity as a department of the Government of Nigeria, notwithstanding its separate legal entity status. The argument was that the bank was so subordinated to the Government of Nigeria as to be part and parcel thereof. The Court of Appeal applied the *Mellenger* test of looking to the functions and control of the bank and rejected this contention. It held that the bank, which had been created as separate legal entity with no clear expression of intent that it should have governmental status, was not the emanation, alter ego or department of the federation of Nigeria. Stevenson L.J., rested his decision on this ground alone. His colleagues, Lord Denning M.R. and Shaw L.J., took the view that even if the bank were part of the Government of Nigeria it would not be immune from suit in respect of the letter of credit because of the ordinary commercial aspect of the transaction as distinct from acts of a governmental nature. Lord Denning ventured even farther by stating that he preferred to rest his decision on the ground that there was no immunity in respect of commercial transactions, even for a government department.

Leurs Seigneuries furent d'avis cependant que la théorie de l'immunité absolue s'appliquait toujours dans le cas des actions personnelles.

^a Puis vint l'arrêt *Trendtex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria*. La banque défenderesse avait été constituée banque centrale par une loi nigériane. Elle battait monnaie et agissait ^b à titre de banquier et de conseiller financier auprès du gouvernement du Nigeria, en plus d'agir pour les autres banques. Ses affaires faisaient l'objet d'un contrôle gouvernemental considérable. La banque avait émis une lettre de crédit irrévocable ^c au nom de la demanderesse en paiement de ciment que la demanderesse avait vendu à une compagnie anglaise. Le ciment était destiné à la construction de casernes. Il a été expédié au Nigeria sur la foi d'un contrat d'achat du ministère de la Défense. ^d Le port de déchargement étant congestionné, on a réclamé des surestaries. La banque a refusé d'honorer la lettre de crédit et la demanderesse a intenté une action. La demanderesse a fondé sa demande sur l'inexécution de la lettre de crédit, ^e considérée comme un contrat commercial distinct. La banque a plaidé immunité de juridiction en tant qu'organe du gouvernement du Nigeria, nonobstant son statut d'entité juridique distincte. On ^f arguait que la banque était à ce point subordonnée au gouvernement du Nigeria qu'elle en était une partie intégrante. La Cour d'appel a appliqué le critère de l'arrêt *Mellenger*, consistant à examiner qu'elles étaient les fonctions de la banque et qui la ^g contrôlait, et a rejeté cet argument. Elle a jugé que la banque, qui avait été créée en tant qu'entité juridique distincte, sans aucune intention clairement exprimée de lui conférer un statut gouvernemental, n'était ni une émanation, ni l'*alter ego*, ni ^h un organe de la Fédération du Nigeria. Le lord juge Stevenson a fondé sa décision sur cet unique motif. Ses collègues, lord Denning, M.R., et le lord juge Shaw, ont été d'avis que, même si la banque ⁱ faisait partie du gouvernement du Nigeria, elle ne pouvait échapper à une poursuite relative à une lettre de crédit vu l'aspect commercial ordinaire de l'opération, par opposition aux actes de nature ^j gouvernementale. Lord Denning est même allé plus loin, disant qu'il préférerait fonder sa décision sur le motif qu'il n'y avait pas immunité dans le cas d'opérations commerciales, même s'il s'agissait d'un organe gouvernemental.

Coming closer to home, the case at bar is not like the situation in *Flota Maritima de Cuba* where the Supreme Court of Canada held that the arrested ships were the property of the Republic of Cuba and necessarily had to be treated as public ships in the traditional sense so as to be immune from arrest under the doctrine of sovereign immunity. The majority were doubtful whether the doctrine applied to the property of a foreign state used only for commercial purposes. Ritchie J., quoted several excerpts from the works of recognized authors on international law. One was from Oppenheim's *International Law*, 8th ed., 1955, Vol. 1, at page 273, where it was said:

... the vast expansion of activities of the modern State in the economic sphere has tended to render unworkable a rule which grants to the State operating as a trader a privileged position as compared with private traders. Most States, including the United States, have now abandoned or are in the process of abandoning the rule of absolute immunity of foreign States with regard to what is usually described as acts of a private law nature. The position, in this respect, in Great Britain must be regarded as fluid.

This was followed by *Gouvernement de la République Démocratique du Congo v. Venne* where the majority of the Supreme Court held that the contractual dispute between the architect and the Congo for its national pavilion at Expo 67 was made by a foreign sovereign in the performance of a public act of state and could not be impleaded in our courts. Laskin J. [as he then was], with whom Hall J., concurred, wrote a very strong dissenting judgment. The learned Judge viewed the claim to immunity from the standpoint of function rather than status and concluded that the doctrine of absolute sovereign immunity was a spent force. The rationale of his dissent is contained in the following passage at page 1020:

The considerations which, in my view, make it preferable to consider immunity from the standpoint of function rather than status do not rest simply on a rejection of the factors which had formerly been said to underlie it. Affirmatively, there is the simple matter of justice to a plaintiff; there is the reasonableness of recognizing equal accessibility to domestic courts by those engaged in transnational activities, although one of the parties to a transaction may be a foreign State or an agency thereof; there is the promotion of international legal order by making certain disputes which involve a foreign State amenable to judicial processes, even though they be domestic; and, of course, the expansion of the range of activities and services in which the various States today are engaged has blurred the distinction between governmental and non-governmental func-

Plus près de nous, l'espèce présente est différente de l'affaire *Flota Maritima de Cuba*, où la Cour suprême du Canada a jugé que les navires saisis appartenaient bien à la République de Cuba et devaient donc nécessairement être considérés comme des navires d'État, au sens traditionnel, étant à l'abri de toute saisie en vertu de la doctrine de l'immunité de l'État. La majorité des juges saisis doutait que l'immunité puisse s'appliquer à la propriété d'un État étranger utilisée uniquement à des fins commerciales. Le juge Ritchie a cité plusieurs extraits de travaux d'auteurs reconnus en droit international, dont l'*International Law* d'Oppenheim, 8^e éd., 1955, vol. 1, à la page 273, où il est dit:

[TRADUCTION] ... la vaste expansion des activités de l'État moderne dans le domaine économique tend à rendre impraticable la règle qui accorde à l'État agissant comme commerçant une position privilégiée par rapport aux commerçants privés. La plupart des États, y compris les États-Unis, ont maintenant abandonné ou abandonnent la règle de l'immunité absolue des États en regard de ce qui est habituellement décrit comme des actes relevant du droit privé. La situation à cet égard en Grande-Bretagne doit être considérée comme floue.

Cet arrêt a été suivi de l'arrêt *Gouvernement de la République Démocratique du Congo c. Venne*, où la Cour suprême, à la majorité, a jugé qu'un litige contractuel entre l'architecte et l'État congolais, au sujet de son pavillon national à l'Expo 67, mettait en cause un État souverain étranger, dans l'exercice d'actes publics d'État, et qu'il ne pouvait être assigné devant nos tribunaux. Le juge Laskin [tel était alors son titre], à l'opinion duquel le juge Hall a souscrit, a inscrit une forte dissidence. Le distingué juge concevait l'immunité réclamée du point de vue de la fonction plutôt que de celui du statut, pour conclure que la doctrine de l'immunité de juridiction absolue était morte. On trouve le fondement de sa dissidence dans le passage suivant, à la page 1020:

Les raisons pour lesquelles, à mon avis, il est préférable de considérer l'immunité du point de vue de la fonction plutôt que de celui du statut ne tiennent pas simplement au rejet des facteurs sur lesquels elle était auparavant censée reposer. Du point de vue positif, il y a une simple question de justice envers un demandeur; il y a le fait qu'il est raisonnable de reconnaître l'égalité d'accès aux tribunaux internes à tous ceux qui participent à des activités internationales, même si l'une des parties à une affaire est un État étranger ou un organisme de celui-ci; il y a l'ordre juridique international à favoriser en faisant en sorte que certains différends auxquels est partie un État étranger relèvent de la compétence des tribunaux, même s'il s'agit de tribunaux internes; et, évidemment, l'expansion des activités et des services des différents États a brouillé la distinction entre

tions or acts (or between so-called public and private domains of activity), so as to make it unjust to rely on status alone to determine immunity from the consequences of State action.

In my view, these two Supreme Court of Canada cases are clearly distinguishable from the case at bar because the subject-matter was in each case fully arrayed in the vestments of sovereign authority.

This brings us to the innovative case of *Ferranti-Packard Ltd. v. Cushman Rentals Ltd. et al.* The issue here was whether the doctrine of sovereign immunity applied so as to protect the New York State Thruway Authority from being impleaded in a suit in the Ontario High Court of Justice, Divisional Court, for damage to the plaintiff's electrical transformers as the result of an accident while being transported along the Authority's highway. The theories of absolute and restrictive sovereign immunity were fully expounded but the Court chose to dispose of the matter in terms of the doctrine of absolute immunity as stated by Lord Denning in the *Trendtex Trading* case, at page 559:

The doctrine grants immunity to a foreign government or its department of state, or any body which can be regarded as an "alter ego or organ" of the government.

The Court then proceeded to apply the control and function test prescribed by that case. This raised the determinative question of whether the Authority was under the complete control of the state of New York in the sense of being its alter ego or organ.

The Authority was a public statutory corporation charged with the responsibility of constructing, maintaining and operating a throughway system in the State of New York. The creating statute gave the Authority power, *inter alia*, to acquire real property, make contracts, fix and collect fees and charges for the use of the throughway and issue securities. It declared that officers and employees of state departments and agencies could take employment with the Authority without loss of any civil service status or rights. The statute expressly provided that the Authority was to be regarded as performing a governmental function in

fonctions ou actes gouvernementaux et non gouvernementaux (ou entre les domaines d'activité dits publics et privés), de sorte qu'il est injuste de décider d'après le statut seulement si l'État sera exempt des conséquences de ses actes.

^a À mon avis, ces deux arrêts de la Cour suprême du Canada peuvent manifestement être distingués de l'espèce car chacune de ces affaires se drapait de tout l'apparat de l'autorité souveraine.

^b Ce qui nous amène à l'arrêt innovateur *Ferranti-Packard Ltd. v. Cushman Rentals Ltd. et al.* Il s'agissait de savoir dans cette espèce si la doctrine de l'immunité de juridiction s'appliquait à la ^c *Thruway Authority* de l'État de New York (ci-après l'Administration) et la protégeait de toute action devant la Haute Cour de Justice de l'Ontario, Cour divisionnaire, pour les dommages causés aux transformateurs électriques de la demanderesse par suite d'un accident survenu, au cours de leur transport, sur les routes appartenant à l'Administration. Les théories de l'immunité de juridiction absolue et limitée ont été longuement exposées; la Cour a cependant choisi de disposer de l'affaire en fonction de la doctrine de l'immunité absolue énoncée par lord Denning dans l'arrêt *Trendtex Trading*, à la page 559:

[TRADUCTION] La doctrine accorde l'immunité à un gouvernement étranger ou à ses organismes d'État, ou à quiconque peut être considéré comme un «alter ego ou organe» du gouvernement.

^f La Cour a alors appliqué le critère du contrôle et de la fonction que prescrivait cet arrêt. Ce qui a soulevé la question décisive de savoir si l'Administration était complètement contrôlée par l'État de New York en ce sens qu'elle en était l'*alter ego* ou un organe.

^g L'Administration était une corporation publique créée par la loi, à qui avait été conférée la responsabilité de construire, d'entretenir et d'exploiter un réseau d'autoroutes dans l'État de New York. Sa loi constitutive conférait à l'Administration le pouvoir, notamment, d'acquérir des biens immobiliers, de contracter, de fixer et de percevoir des droits et frais de passage sur l'autoroute et d'émettre des obligations. Elle disait que les officiers et employés des organismes de l'État et de ses agences pouvaient être employés par l'Administration sans perdre leur statut ou leurs droits de fonctionnaire. La loi prévoyait expressément que l'Administra-

carrying out its corporate purpose and in exercising its powers. The Court held that the Authority was not the alter ego or organ of the State of New York and was thus not protected by the doctrine of sovereign immunity, having regard to its separate function, the nature of its commercial activity, and its independent initiative in establishing policy and carrying out its responsibility. Leave to appeal to the Ontario Court of Appeal was refused: (1981), 123 D.L.R. (3d) 766.

In the *I Congreso* the House of Lords affirmed the restrictive doctrine of sovereign immunity with respect to the commercial transactions of foreign states. The case started with a commercial contract for the sale of sugar made between a Cuban state trading enterprise and a Chilean one. The sugar was loaded on two vessels, one owned by the Republic of Cuba and operated by a Cuban state shipping enterprise and the other under charter to the Cuban shipping enterprise. Charter-parties were entered into whereby the sugar cargoes were shipped on the two vessels destined for Chile. A coup d'état toppled the government of Chile. A new government, of which the government of Cuba strongly disapproved, took power. Diplomatic relations between Chile and Cuba were terminated. The two vessels were diverted on orders of the Cuban government. One returned eventually to Cuba where its sugar cargo was resold. The other proceeded to North Vietnam where the sugar cargo was discharged and donated to the people of that country as a gift. The *I Congreso del Partido* was being built in England for use in trade. The Cuban state shipping enterprise initially acquired title to her but the Republic of Cuba became the eventual owner. The *I Congreso* was found, actions *in rem* were started arising out of the repudiation of the sugar contract by Cuba and the ship was arrested. Cuba brought on motions to set aside the writs and subsequent proceedings in the actions and invoked the doctrine of sovereign immunity. The lower court granted the motion relief sought. The case was appealed. The Court of Appeal was equally divided so the appeals were dismissed. The plaintiffs appealed to the House of Lords. The appeals were upheld on the broad ground that the restrictive doctrine of sovereign immunity applied

tion devait être considérée comme exerçant une fonction gouvernementale dans l'exercice de son objet et de ses pouvoirs. La Cour jugea que l'Administration n'était ni l'*alter ego* ni un organe de l'État de New York et ne pouvait donc être protégée par la doctrine de l'immunité de juridiction, compte tenu de sa fonction distincte, de la nature de ses activités commerciales et de son indépendance dans l'établissement et l'exercice, à sa propre initiative, de sa politique et de ses responsabilités. Autorisation d'en appeler à la Cour d'appel de l'Ontario a été refusée: (1981), 123 D.L.R. (3d) 766.

Dans l'arrêt *I Congreso*, la Chambre des lords a confirmé la doctrine de l'immunité de juridiction limitée dans le cas des opérations commerciales des États étrangers. L'affaire avait commencé par un contrat commercial de vente de sucre intervenu entre une entreprise commerciale de l'État cubain et une entreprise chilienne. Le sucre a été chargé à bord de deux navires, l'un appartenant à la République de Cuba et exploité par une entreprise maritime de l'État cubain, et l'autre frété à l'entreprise maritime cubaine. Des chartes-parties ont été conclues en vertu desquelles les cargaisons de sucre devaient être expédiées à bord des deux navires à destination du Chili. Un coup d'État renversa le gouvernement chilien. Un nouveau gouvernement, que le gouvernement cubain désapprouvait fort, a pris le pouvoir. Les relations diplomatiques entre le Chili et Cuba ont été rompues. Les deux navires ont été déroutés sur ordre du gouvernement cubain. L'un est finalement retourné à Cuba où sa cargaison de sucre a été revendue. L'autre s'est rendu au Viêt-nam du Nord où la cargaison de sucre a été déchargée et offerte en cadeau au peuple de ce pays. *L'I Congreso del Partido*, destiné au commerce, était en construction en Angleterre. L'entreprise maritime de l'État cubain en a d'abord obtenu le titre de propriété, mais la République de Cuba en est devenu finalement le propriétaire. *L'I Congreso* a été retrouvé, des actions réelles ont été engagées en conséquence de l'inexécution du contrat de sucre par Cuba et le navire a été saisi-arrêté. Cuba, par requête, a demandé l'annulation des brefs et des procédures subséquentes dans ces actions, invoquant la doctrine de l'immunité de juridiction. Le tribunal de première instance a fait droit aux conclusions de la requête. Il y a eu appel. La Cour d'appel a rendu des avis

to displace any absolute immunity with respect to commercial or trading transactions engaged in by foreign states or their agencies unless such transactions are in the nature of public acts coming clearly within the sphere of governmental or sovereign activity.

Lord Bridge of Harwich, in alluding to the difficulty that had generally been encountered in the problem of attempting to delimit the absolute immunity doctrine within reasonable boundaries, stated in classic terms the present day English position at page 351:

It does seem to me that two propositions can be derived from the relevant authorities which may often, and do in this case, provide a useful guide in deciding whether or not a claim to sovereign immunity can be sustained. First, if a sovereign state voluntarily assumes a purely private law obligation, it cannot, when that obligation is sought to be enforced against it, claim sovereign immunity on the ground that the reason for assuming the obligation was of a sovereign or governmental character. Example: State A orders uniforms for its army from a supplier in State B; when sued for the price in the courts of State B, State A cannot claim immunity on the ground that the maintenance of its army is a sovereign function. This is really elementary. But it leads on logically to the second proposition that, having assumed a purely private law obligation, a sovereign state cannot justify a breach of the obligation on the ground that the reason for the breach was of a sovereign or governmental character. Example: State A, having ordered uniforms for its army from a supplier in State B, repudiates the contract, when sued in the courts of State B for damages, State A cannot claim immunity on the ground that, since the placing of the contract, a government of a new political complexion has made a sovereign decision, pursuant to a policy of total disarmament, to disband its army.

In the Court of Appeal disposition of *I Congreso*, Lord Denning, in his affirmative judgment, approved the statement of law made 100 years or so before by Sir Robert Phillimore in *The Charkieh* (1873), L.R. 4 A.&E. 59, at pages 99-100:

No principle of international law, and no decided case, and no dictum of jurists of which I am aware, has gone so far as to authorize a sovereign prince to assume the character of a trader, when it is for his benefit; and when he incurs an obligation to a private subject to throw off, if I may so speak, his disguise, and appear as a sovereign, claiming for his own

partagés également et, en conséquence, les appels ont été rejetés. Les demandeurs se sont pourvus devant la Chambre des lords. Les pourvois ont été accueillis pour le motif général que la doctrine de l'immunité de juridiction limitée s'appliquait, écartant toute immunité absolue dans le cas d'opérations commerciales entre États étrangers ou leurs agences, à moins que ces opérations ne soient du domaine des actes publics tombant clairement dans la sphère de l'activité gouvernementale ou souveraine.

Lord Bridge of Harwich, faisant allusion à la difficulté habituellement rencontrée lorsqu'on tentait de circonscrire la doctrine de l'immunité absolue dans des limites raisonnables, a exposé en termes maintenant classiques la position anglaise actuelle, à la page 351:

[TRADUCTION] Il me semble qu'on peut tirer de la jurisprudence pertinente deux propositions qui peuvent souvent, comme c'est le cas en l'espèce, offrir un guide utile pour décider si oui ou non l'immunité de juridiction réclamée peut être accordée. D'abord, si un État souverain assume volontairement une obligation de droit privé pure et simple, il ne peut, lorsqu'on demande qu'il exécute cette obligation, se prévaloir de l'immunité de juridiction pour le motif que la raison pour laquelle il a assumé l'obligation revêtait un caractère souverain ou gouvernemental. Par exemple: l'État A commande des uniformes pour son armée à un fournisseur de l'État B; poursuivi pour le prix devant les tribunaux de l'État B, l'État A ne saurait revendiquer son immunité pour le motif que le maintien d'une armée est une fonction souveraine. C'est élémentaire. Mais cela conduit logiquement au second principe que, ayant assumé une obligation de droit privé pure et simple, un État souverain ne saurait justifier l'inexécution de l'obligation pour le motif que la raison de l'inexécution revêt un caractère souverain ou gouvernemental. Par exemple: l'État A ayant commandé des uniformes pour son armée d'un fournisseur de l'État B, désavoue le contrat; poursuivi devant les tribunaux de l'État B en dommages-intérêts, l'État A ne saurait se prévaloir de son immunité pour le motif que, depuis l'octroi du contrat, un gouvernement d'une nouvelle couleur politique a pris la décision souveraine, dans le cadre d'une politique de désarmement total, de licencier son armée.

En Cour d'appel, lorsqu'elle a statué sur l'affaire *I Congreso*, lord Denning, dans son opinion favorable, a approuvé l'énoncé du droit qu'avait fait, il y a environ 100 ans, sir Robert Phillimore dans l'arrêt *The Charkieh* (1873), L.R. 4 A.&E. 59, aux pages 99 et 100:

[TRADUCTION] Aucun principe de droit international, aucune jurisprudence, aucun commentaire de juriste dont j'aie connaissance, n'est allé jusqu'à autoriser un prince souverain à se faire commerçant pour son profit; puis, ayant encouru une obligation envers un sujet de droit privé, à rejeter pour ainsi dire son déguisement et, apparaissant comme un souverain, à réclamer à

benefit, and to the injury of a private person, for the first time, all the attributes of his character

So the pendulum made full swing and came back to rest at the proper starting point. In my opinion, the broad general principle running through the modern day cases is simply this—the doctrine of absolute sovereign immunity no longer applies to the commercial transactions of foreign governments or their agencies or entities unless such transactions from the nature of the motivating acts or the subject-matter thereof are clearly of a governmental or sovereign character. There is, however, a narrower appendage principle applicable to the doctrine of sovereign immunity in those cases where a state sets up under its ægis a separate legal entity with authority to transact business in the marketplace of trade and commerce. For sovereign immunity to succeed here, the separate legal entity, on the determinative test of function and control and not mere status, must be the alter ego or emanation of the state itself.

In my judgment, the defendant is not entitled to the benefit of sovereign immunity on the basis of the broad principle above expounded. It is my opinion that the whole subject-matter, including even the contract for the sale and delivery of the poles, possesses all the attributes of a private commercial or trading transaction and falls clearly outside the sphere of governmental or sovereign activity.

But there is an alternative ground to which the other principle applies and by which I would reach the same result. The focus here must necessarily be on the contract of affreightment between the parties as the act forming the basis of the transaction in terms of its explicit nature rather than purpose, and not the contract for the sale and purchase of poles. The defendant, Satkab Co., was incorporated under the corporate law of Iran as an electrical supply and manufacturing company for the generation and distribution of electric power and water to governmental or non-governmental institutions with authority to deal generally in goods, machinery and devices relating thereto and to make investments. It had the general authority to carry on any commercial activities and transactions. The defendant was set up as a corporation having all the ear-marks of commercial activity. It

son propre profit, et au préjudice du sujet de droit privé, pour la première fois, tous les attributs de sa nature . . .

Ainsi le mouvement imprimé au pendule l'a ramené à son point de départ. À mon avis, le principe général que l'on trouve en filigrane dans la jurisprudence moderne se ramène à ceci—la doctrine de l'immunité de juridiction absolue ne s'applique plus aux opérations commerciales des gouvernements étrangers ou de leurs agences ou entités à moins que ces opérations, de par la nature des actes les motivant ou de par leur objet, ne revêtent clairement un caractère gouvernemental ou souverain. Il y a cependant un principe connexe plus étroit applicable à la doctrine de l'immunité de juridiction dans le cas où un État érige sous son égide une entité juridique distincte avec pouvoir de faire des affaires d'ordre commercial. Pour que l'immunité de juridiction soit reconnue en l'espèce, l'entité juridique distincte, selon le critère décisif de la fonction et du contrôle, et non simplement du statut, doit être l'*alter ego* ou l'émanation de l'État lui-même.

À mon sens, la défenderesse ne peut profiter de l'immunité de juridiction selon le principe général que je viens d'exposer. Je suis d'avis que l'espèce, y compris le contrat de vente et la livraison des poteaux, possède toutes les caractéristiques d'une opération commerciale privée et se situe clairement en dehors de la sphère de l'activité gouvernementale ou souveraine.

Mais il existe un motif subsidiaire auquel l'autre principe s'applique et qui m'amènerait au même résultat. Il faut nécessairement en l'espèce s'attarder au contrat d'affrètement entre les parties comme étant l'acte qui sert de fondement à l'opération, selon sa nature explicite, plutôt que selon son objet, et non au contrat de vente des poteaux. La défenderesse Satkab Co. a été constituée selon la loi iranienne en tant que compagnie manufacturière fournisseur d'électricité pour la génération et la distribution d'électricité et d'eau aux institutions gouvernementales ou non gouvernementales, avec pouvoir de s'occuper en général de marchandises, de machines et d'appareils s'y rapportant et de faire des investissements. Elle détenait le pouvoir général d'exercer toutes sortes d'activités commerciales et de faire des opérations commerciales. La défenderesse a été constituée en société ayant

had a subscribed share capital. Share ownership by the state was at least one step removed. Clearly, the defendant had an initiative of its own in terms of policy and function. Whatever governmental role the defendant may have fulfilled was not identifiably positive enough to make it a mere functionary of the State of Iran. In my opinion, the defendant was not the alter ego or emanation of the government of Iran in any real sense. The defence of sovereign immunity fails on this ground as well.

Accordingly, the defendant's motion is dismissed on all counts, with costs to the plaintiff.

toutes les caractéristiques d'une entreprise commerciale. Elle avait un capital-actions souscrit. L'État propriétaire des actions se trouvait à tout le moins à l'arrière-plan. Manifestement, la défenderesse agissait de sa propre initiative en matières de politique et de fonction. Quel que soit le rôle gouvernemental que peut avoir joué la défenderesse, il n'était pas suffisamment manifeste et identifiable pour en faire un simple fonctionnaire de l'État iranien. À mon avis, la défenderesse n'est ni l'*alter ego* ni une émanation du gouvernement iranien en aucun sens véritable. La défense d'immunité de juridiction échoue pour ce motif aussi.

En conséquence, la requête de la défenderesse est rejetée sur tous ses points, avec les dépens allant à la demanderesse.

A-1287-84

A-1287-84

In the Matter of the Jurisdiction of the Tariff Board Pursuant to Section 47(1) of the Customs Act

and

In the Matter of Tariff Board Appeal No. 2157 by CAE Metal Abrasive Division of Canadian Bronze Company Limited (*Appellant*)

and

Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise (*Respondent*)

and

Eaton & Yale Ltd. and Dofasco Inc. (*Intervenants*)

Court of Appeal, Heald, Mahoney and Ryan JJ.—Ottawa, December 10, 1984; February 22, 1985.

Customs and excise — Deputy Minister delegating authority to re-determine tariff classification of steel shot under s. 46(4)(d) of Customs Act — Appeal to Tariff Board — Reference to Federal Court of Appeal as to jurisdiction of Board to hear appeal, and whether Deputy Minister able to delegate authority under s. 46(4) — Language, scope and object of s. 46 not displacing general rule of construction that discretionary power exercised personally — Ascending order of importer's right of appeal indicating right to have request for re-determination by Deputy Minister considered personally — Deputy Minister's decision not of "administrative character" — Ahmad v. Public Service Commission, [1974] 2 F.C. 644 (C.A.) distinguished — Reference questions answered in negative — Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 46, 47 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(4) — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 6(5), 31.

Judicial review — Applications to review — Customs and excise — Reference pursuant to s. 28(4) of Federal Court Act — Deputy Minister delegating authority to re-determine tariff classification under s. 46(4)(d) of Customs Act — Appeal to Tariff Board — Reference to determine whether Board having jurisdiction to hear appeal and whether Deputy Minister able to delegate authority under s. 46(4) — Questions answered in negative — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(4) — Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 46, 47.

Statutes — Interpretation — Deputy Minister delegating authority to re-determine tariff classification under s. 46(4)(d)

Affaire intéressant la compétence conférée à la Commission du tarif par le paragraphe 47(1) de la Loi sur les douanes

a

et

L'appel n° 2157 interjeté devant la Commission du tarif par CAE Metal Abrasive Division of Canadian Bronze Company Limited (*appelante*)

b

et

Sous-ministre du Revenu national pour les Douanes et l'Accise (*intimé*)

c

et

Eaton & Yale Ltd. et Dofasco Inc. (*intervenantes*)

d Cour d'appel, juges Heald, Mahoney et Ryan—Ottawa, 10 décembre 1984; 22 février 1985.

Douanes et accise — Délégation du pouvoir du sous-ministre de déterminer de nouveau la classification tarifaire de la grenaille d'acier en vertu de l'art. 46(4)d) de la Loi sur les douanes — Appel interjeté devant la Commission du tarif — Renvoi devant la Cour d'appel fédérale relativement à la compétence de la Commission de connaître de l'appel et à la question de savoir si le sous-ministre peut déléguer le pouvoir que lui confère l'art. 46(4) — Ni les termes ni la portée ni le but de l'art. 46 ne permettent d'écarter la règle générale d'interprétation voulant que le pouvoir discrétionnaire soit exercé personnellement — La progression des recours en appel accordés à l'importateur permet de conclure qu'il a le droit de faire examiner par le sous-ministre en personne sa demande visant à obtenir une nouvelle classification — La décision du sous-ministre ne revêt pas «un caractère administratif» — Distinction faite entre l'espèce et l'affaire Ahmad c. La Commission de la Fonction publique, [1974] 2 C.F. 644 (C.A.) — Réponses négatives aux questions faisant l'objet du renvoi — Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 46, 47 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28(4) — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 6(5), 31.

Contrôle judiciaire — Demandes de réexamen — Douanes et accise — Renvoi en vertu de l'art. 28(4) de la Loi sur la Cour fédérale — Délégation du pouvoir du sous-ministre de déterminer de nouveau la classification tarifaire en vertu de l'art. 46(4)d) de la Loi sur les douanes — Appel interjeté devant la Commission du tarif — Renvoi à la Cour d'appel fédérale pour déterminer si la Commission est compétente pour connaître de l'appel et si le sous-ministre peut déléguer le pouvoir que lui confère l'art. 46(4) — Réponses négatives aux questions — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28(4) — Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 46, 47.

Lois — Interprétation — Délégation du pouvoir du sous-ministre de déterminer de nouveau la classification tarifaire en

of Customs Act — *R. v. Huculak* (1969), 69 W.W.R. 238 (Sask. C.A.) distinguished — S. 23(3) of Interpretation Act, providing enactment authorizing public officer to act, empowering person occupying position as deputy to act — S. 23(3) not authorizing public officer to appoint own "deputy" regardless of position, and to delegate statutory power to him — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, ss. 2(1), 23(2) (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 29, s. 1), (3) — Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, s. 46(4)(d).

The tariff classification of steel shot was determined at the time of entry. A re-determination was purportedly made by the Deputy Minister under paragraph 46(4)(d) of the *Customs Act*. Paragraph 46(4)(d) authorizes the Deputy Minister to re-determine the tariff classification of any goods in any case, other than the cases specified in paragraphs (a), (b) and (c). The decision was not made by the Deputy Minister personally, but by the Director of Machinery, Agriculture and Electrical Products Classification, who had been instructed by the Deputy Minister by memo to carry out on his behalf certain of his duties under subsection 46(4). The decision was appealed to the Tariff Board which referred the following questions to the Federal Court of Appeal, pursuant to subsection 28(4) of the *Federal Court Act*: a) does the Tariff Board have jurisdiction to adjudicate upon an appeal pursuant to subsection 47(1) of the *Customs Act* when the decision was not made by the Deputy Minister personally? b) does the Deputy Minister have the right to delegate his authority under subsection 46(4) of the *Customs Act*? At issue is whether to follow *Ahmad v. Public Service Commission*, [1974] 2 F.C. 644 (C.A.) which seems to indicate that authority granted to a deputy minister may be delegated subject to two conditions. The questions thus arise of whether the *Customs Act* indicates that such authority cannot be delegated, and whether the authority conferred on the Deputy Minister by subsection 46(4) is purely administrative in nature. Finally, it was submitted that subsection 23(3) of the *Interpretation Act* provides adequate authority for the Deputy Minister to delegate his authority to make a decision pursuant to subsection 46(4).

Held (Heald and Mahoney JJ. concurring in part), both questions should be answered in the negative.

Per Ryan J.: In *R. v. Huculak* (1969), 69 W.W.R. 238 (Sask. C.A.) "deputy" was held to mean a person appointed as a substitute for another and empowered to act for him. In that case, the person who actually signed the order in council was, by his very title, occupying a position which could be described as a "deputy's position". The words "deputy" or "délégué" do not include a person who is authorized by a public officer to act for him by way of delegation, but who does not occupy a public service position that could properly be described as being that of "deputy" to the public officer concerned. The effect of subsection 23(3) of the *Interpretation Act* is not to authorize a public officer to appoint his own "deputy", whatever that person's position in the public service might be, and to delegate statutory power to him. The effect of subsection 23(3) is if an enactment authorizes a public officer to do an act, subsection

vertu de l'art. 46(4)d) de la Loi sur les douanes — Distinction faite entre l'espèce et l'affaire *R. v. Huculak* (1969), 69 W.W.R. 238 (C.A. Sask.) — L'art. 23(3) de la Loi d'interprétation dispose qu'un texte législatif qui autorise un fonctionnaire public à accomplir quelque chose autorise aussi, à cet égard, la personne qui occupe un poste de délégué auprès de ce fonctionnaire public — L'art. 23(3) n'a pas pour effet d'autoriser un fonctionnaire public à désigner «son propre délégué», sans égard au poste qu'il occupe, et à lui déléguer les pouvoirs que lui confère la loi — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 2(1), 23(2) (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 29, art. 1), (3) — Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 46(4)d).

La classification tarifaire de la grenaille d'acier a été déterminée au moment de l'entrée. Le sous-ministre aurait procédé à une nouvelle détermination en vertu de l'alinéa 46(4)d) de la *Loi sur les douanes*. L'alinéa 46(4)d) permet au sous-ministre de déterminer de nouveau la classification tarifaire d'effets quelconques dans les cas autres que ceux prévus aux alinéas a), b) et c). La décision n'a pas été rendue personnellement par le sous-ministre, mais par le directeur de la Classification des produits mécaniques, agricoles et électriques à qui le sous-ministre avait délégué, au moyen d'une note, son pouvoir d'accomplir certains actes prévus au paragraphe 46(4). Il a été fait appel de cette décision devant la Commission du tarif, laquelle a renvoyé devant la Cour d'appel fédérale, en vertu du paragraphe 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*, les questions suivantes: a) la Commission du tarif est-elle compétente pour statuer sur un appel interjeté en vertu du paragraphe 47(1) de la *Loi sur les douanes* lorsque la décision visée n'a pas été rendue personnellement par le sous-ministre? b) le sous-ministre a-t-il le droit de déléguer le pouvoir que lui confère le paragraphe 46(4) de la *Loi sur les douanes*? Il s'agit de déterminer s'il y a lieu d'appliquer en l'espèce les conclusions de l'arrêt *Ahmad c. La Commission de la Fonction publique*, [1974] 2 C.F. 644 (C.A.), selon lesquelles il semble que le pouvoir conféré à un sous-ministre peut être délégué suivant deux conditions. La question se pose donc de savoir si la *Loi sur les douanes* indique qu'un tel pouvoir ne peut être délégué et si le pouvoir conféré au sous-ministre par le paragraphe 46(4) est de nature purement administrative. Finalement, il a été soutenu que le paragraphe 23(3) de la *Loi d'interprétation* permet réellement au sous-ministre de déléguer son pouvoir de rendre une décision en vertu du paragraphe 46(4).

Arrêt (les juges Heald et Mahoney y souscrivant en partie), on devrait répondre aux deux questions par la négative.

Le juge Ryan: Dans l'affaire *R. v. Huculak* (1969), 69 W.W.R. 238 (C.A. Sask.) il a été décidé que le mot «délégué» désignait une personne nommée pour en remplacer une autre et autorisée à agir à sa place. Dans cette affaire, la personne qui a effectivement signé le décret en conseil était, de par son titre même, une personne qui occupait un poste qu'on pourrait qualifier de «poste de délégué». Les mots «délégué» ou «deputy» ne comprennent pas une personne qui est autorisée par un fonctionnaire public à agir en son nom par voie de délégation mais qui n'occupe pas un poste de fonctionnaire public qui puisse à juste titre être qualifié de «délégué» du fonctionnaire public en question. Le paragraphe 23(3) de la *Loi d'interprétation* n'a pas pour effet d'autoriser un fonctionnaire public à désigner son propre «délégué» et à lui déléguer les pouvoirs que lui accorde la loi, et ce, sans égard au poste qu'occupe cette

23(3) indicates that the enactment shall be read as empowering a person who occupies a position as deputy of that public officer to do the act or thing.

The appellant relied upon *Carltona, Ltd. v. Works Comrs.*, [1943] 2 All E.R. 560 (C.A.), which was based upon the principles that the duties imposed upon ministers are so multifarious that no minister could personally attend to them, and that the minister is responsible to Parliament. The appellant also relied on *R. v. Harrison*, [1977] 1 S.C.R. 238 where it was stated that the language, scope or object of a particular administrative scheme could displace the general rule of construction that a person endowed with a discretionary power should exercise it personally. These cases relate to the exercise of powers on behalf of ministers. In the *Ahmad* case the decision to release an employee was not one that required personal attention from the deputy head. According to *Ahmad*, an authority entrusted by statute to a deputy minister carries with it a presumption that the acts which the deputy minister is authorized to perform may be performed by departmental officials. This is at least an alternative ground for the decision of the Court on the "delegation" point. This presumption is subject to whether there is "something expressly or implicitly to the contrary" in the statute, and the authority conferred being of an administrative character. While deserving of consideration, the *Ahmad* presumption is not decisive.

The language, scope and object of the administrative scheme, established by section 46, is critical to deciding whether the Deputy Minister must exercise his authority personally. Section 46 establishes a scheme for the determination of tariff classification and the appraisal of the value for duty of imported goods. The tariff classification is determined at the port of entry. The importer may request a re-determination by a Dominion customs appraiser and a further re-determination by the Deputy Minister. This ascending order points to a conclusion that the importer is entitled to have his request considered by the Deputy Minister himself. The language, scope and object of the section does not displace the general rule of construction that a person endowed with a discretionary power should exercise it personally.

A decision by the Deputy Minister under subsection 46(4) is not a decision "of an administrative character". The request under subsection 46(3) is made in writing. The importer makes representations. The decision of the Deputy Minister, if he accedes to the request, benefits the importer. The Deputy Minister's decision is not for the purpose of implementing policy. He must apply the tariff item or the relevant statutory provisions. The issue of whether the appraiser erred is a *lis*. His decision has a strong "element of law", and it may have serious consequences to an importer.

The Tariff Board argued that the maxim *expressio unius est exclusio alterius* applied. Since other sections of the *Customs Act*, and other statutes contain express powers of delegation,

personne au sein de la Fonction publique. Le paragraphe 23(3) a l'effet suivant: si un texte législatif autorise un fonctionnaire public à accomplir un acte, ce texte de loi doit être interprété comme autorisant les personnes qui occupent un poste de délégué auprès de ce fonctionnaire public à accomplir l'acte ou la chose en question.

L'appellante a invoqué l'arrêt *Carltona, Ltd. v. Works Comrs.*, [1943] 2 All E.R. 560 (C.A.), qui se fondait sur le principe selon lequel les fonctions conférées aux ministres sont si variées qu'aucun ministre ne pourrait personnellement les remplir, et sur le principe voulant que le ministre soit responsable devant le Parlement. L'appellante a aussi cité l'arrêt *R. c. Harrison*, [1977] 1 R.C.S. 238, où il a été déclaré que la règle générale d'interprétation selon laquelle une personne doit exercer personnellement le pouvoir discrétionnaire dont elle est investie pouvait être modifiée par les termes, la portée et le but d'un programme administratif donné. Ces arrêts ont trait à l'exercice de pouvoirs au nom de ministres. Dans l'arrêt *Ahmad*, la décision de renvoyer un employé n'en était pas une qui exigeait l'attention personnelle du sous-chef. Selon l'arrêt *Ahmad*, le pouvoir conféré par un texte de loi à un sous-ministre comporte en lui-même une présomption suivant laquelle les actes que le sous-ministre est autorisé à exécuter peuvent l'être par des fonctionnaires de son ministère. Il s'agit-là, à tout le moins, d'un motif subsidiaire de la décision de la Cour sur la question de la «délégation». Cette présomption est soumise à la question de savoir s'il existe une «indication contraire expresse ou implicite» dans le texte de loi, et si le pouvoir conféré revêt un caractère administratif. Même s'il faut en tenir compte, la présomption de l'arrêt *Ahmad* n'est pas décisive.

Les termes, la portée et le but du mécanisme administratif établi en vertu de l'article 46, sont cruciaux pour déterminer si le sous-ministre doit exercer son pouvoir personnellement. L'article 46 crée un mécanisme administratif pour la détermination de la classification tarifaire et l'estimation de la valeur imposable d'effets importés. La classification tarifaire est déterminée au port d'entrée. L'importateur peut demander qu'une nouvelle détermination soit d'abord faite par un appréciateur fédéral des douanes, puis par le sous-ministre. Cette progression des recours nous amène à conclure que l'importateur a le droit de faire examiner sa demande par le sous-ministre en personne. La règle générale d'interprétation selon laquelle une personne devrait exercer personnellement un pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré, n'est pas écartée par les termes, la portée et le but de l'article.

Une décision rendue par le sous-ministre en vertu du paragraphe 46(4) n'est pas une décision qui revêt «un caractère administratif». La demande visée au paragraphe 46(3) est formulée par écrit. L'importateur fait des observations. La décision du sous-ministre, s'il fait droit à la demande, procure des avantages à l'importateur. La décision du sous-ministre n'a pas pour but de mettre en œuvre une politique. Il doit appliquer le numéro tarifaire ou les dispositions pertinentes de la Loi. La question de savoir si l'appréciateur a commis une erreur constitue un litige. Sa décision comporte un «élément judiciaire» important et peut avoir des conséquences sérieuses pour l'importateur.

La Commission du tarif a fait valoir que la maxime *expressio unius est exclusio alterius* s'appliquait. Comme d'autres articles de la *Loi sur les douanes* et d'autres textes législatifs

Parliament would have provided a similar power had it intended that the Deputy Minister might delegate his authority under subsection 46(4). These arguments are not persuasive.

Per Heald J.: The views expressed by Jackett C.J. in *Ahmad* are not an alternative ground for the Court's decision on the "delegation point". *Ahmad* is distinguishable from this case as the delegation by the deputy head was made pursuant to subsection 6(5) of the *Public Service Employment Act*. The statement that the opinion sought was not one that required personal attention from the deputy head was *obiter*.

Per Mahoney J.: It is unnecessary to decide whether the ascription to a deputy minister of an implicit right to delegate on the same basis as a minister was *obiter*, or an alternative ground for the decision. In *Ahmad* the ascription was based on the principles applied in the *Carltona* case. Unlike a minister, a deputy minister is not responsible to Parliament.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Ahmad v. Public Service Commission, [1974] 2 F.C. 644 (C.A.); *R. v. Huculak* (1969), 69 W.W.R. 238 (Sask. C.A.); *Carltona, Ltd. v. Works Comrs.*, [1943] 2 All E.R. 560 (C.A.); *R. v. Harrison*, [1977] 1 S.C.R. 238.

CONSIDERED:

Vine v. National Dock Labour Board, [1957] A.C. 488 (H.L.).

REFERRED TO:

Ramawad v. Minister of Manpower and Immigration, [1978] 2 S.C.R. 375.

COUNSEL:

Michael A. Kelen for Tariff Board.

T. B. Smith, Q.C. and *Michael Ciavaglia* for Attorney General of Canada.

John D. Richard, Q.C. and *Richard Dearden* for CAE Metal Abrasive Division of Canadian Bronze Company Limited.

SOLICITORS:

Michael A. Kelen, Ottawa, for Tariff Board.

Deputy Attorney General of Canada for Attorney General of Canada.

autorisent expressément la délégation de pouvoir, le législateur aurait prévu un pouvoir semblable dans la *Loi sur les douanes* s'il avait voulu autoriser le sous-ministre à déléguer les pouvoirs qui lui sont conférés par le paragraphe 46(4). Ces arguments ne sont pas convaincants.

^a Le juge Heald: Les vues exprimées par le juge en chef Jackett dans l'arrêt *Ahmad* ne constituent pas un motif subsidiaire de la décision de la Cour sur la «question de la délégation». On peut faire une distinction entre l'affaire *Ahmad* et l'espèce, puisque dans le premier cas, le sous-chef avait délégué ses pouvoirs en vertu du paragraphe 6(5) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. La déclaration selon laquelle l'avis demandé n'avait pas à faire l'objet de l'attention personnelle du sous-chef constituait un *obiter dictum*.

^c Le juge Mahoney: Il n'est pas nécessaire de déterminer si la reconnaissance du droit implicite d'un sous-ministre de déléguer ses pouvoirs au même titre qu'un ministre constituait un *obiter dictum* ou un motif subsidiaire de la décision. Dans l'affaire *Ahmad*, la reconnaissance se fondait sur les principes appliqués dans l'affaire *Carltona*. Contrairement à un ministre, un sous-ministre n'est pas responsable devant le Parlement.

d JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

Ahmad c. La Commission de la Fonction publique, [1974] 2 C.F. 644 (C.A.); *R. v. Huculak* (1969), 69 W.W.R. 238 (C.A. Sask.); *Carltona, Ltd. v. Works Comrs.*, [1943] 2 All E.R. 560 (C.A.); *R. c. Harrison*, [1977] 1 R.C.S. 238.

DÉCISION EXAMINÉE:

Vine v. National Dock Labour Board, [1957] A.C. 488 (H.L.).

DÉCISION CITÉE:

Ramawad c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, [1978] 2 R.C.S. 375.

AVOCATS:

Michael A. Kelen pour la Commission du tarif.

^h *T. B. Smith, c.r.* et *Michael Ciavaglia* pour le procureur général du Canada.

John D. Richard, c.r. et *Richard Dearden* pour CAE Metal Abrasive Division of Canadian Bronze Company Limited.

PROCUREURS:

Michael A. Kelen, Ottawa, pour la Commission du tarif.

^j *Le sous-procureur général du Canada* pour le procureur général du Canada.

Gowling & Henderson, Ottawa, for CAE Metal Abrasive Division of Canadian Bronze Company Limited.

Gowling & Henderson, Ottawa, pour CAE Metal Abrasive Division of Canadian Bronze Company Limited.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: I have read the draft reasons for judgment herein prepared by my brother, Ryan J. I concur in the result which he proposes. I also agree with the reasons which he gives in support of that conclusion except for one reservation which I would like to express shortly.

That reservation relates to the opinion expressed by Mr. Justice Ryan that the views expressed by Jackett C.J. in the *Ahmad* [*Ahmad v. Public Service Commission*, [1974] 2 F.C. 644 (C.A.)] decision are at least an alternative ground for the Court's decision on the "delegation point" involved in that case. With respect, I do not share that view. It is my opinion that there are factual differences in *Ahmad* which serve to distinguish it from the case at bar. As observed by Mr. Justice Ryan, the delegation by the deputy head in that case was made pursuant to subsection 6(5) of the *Public Service Employment Act* [R.S.C. 1970, c. P-32] which authorized such delegation. After referring to subsection 6(5) and the instrument of delegation in evidence in that case, the learned Chief Justice said, at page 650:

In my view, while not as aptly worded as it might have been, this instrument was adequate authority for the Director to form the opinion of the applicant's incompetency that was a condition precedent to a recommendation under section 31. (Compare *Mungoni v. Attorney General of Northern Rhodesia* [1960] A.C. 336.)

I think that the passage above quoted forms the basis and *ratio* of the decision of the learned Chief Justice. His further view, as expressed in the passage quoted by Mr. Justice Ryan to the effect that, in any event, the opinion sought was "not one that required personal attention from the deputy head and was validly formed by appropriate departmental officials . . ." is an opinion which should be treated as *dictum* since it was not necessary for determination of the issue in that case. Likewise, I do not find it persuasive on the facts here present because we do not have, in this case, express statutory authorization for delegation by the Deputy Minister.

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

LE JUGE HEALD: J'ai lu le projet de motifs de jugement qu'a rédigé mon collègue le juge Ryan. Je m'associe à la décision qu'il propose. Je souscris également aux motifs qu'il formule à l'appui de sa décision, à l'exception d'une réserve que j'aimerais formuler brièvement.

Cette réserve concerne l'opinion qu'exprime le juge Ryan lorsqu'il dit que les vues exprimées par le juge en chef Jackett dans l'arrêt *Ahmad* [*Ahmad c. La Commission de la Fonction publique*, [1974] 2 C.F. 644 (C.A.)] constituaient à tout le moins un motif subsidiaire de la décision de la Cour sur la «question de la délégation» qui se posait dans cette affaire. En toute déférence, je ne partage pas son opinion. Je suis d'avis que les faits de l'affaire *Ahmad* sont différents de ceux de la présente espèce. Ainsi que le fait observer le juge Ryan, le sous-chef avait délégué ses pouvoirs en vertu du paragraphe 6(5) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* [S.R.C. 1970, chap. P-32], qui autorisait cette délégation. Après avoir mentionné le paragraphe 6(5) et l'acte de délégation déposé en preuve dans cette affaire-là, le juge en chef a déclaré, à la page 650:

A mon avis, quoique cet acte eût pu être mieux rédigé, il confère au directeur le pouvoir approprié pour formuler un avis sur l'incompétence du requérant, préalable à une recommandation prévue à l'article 31. (Comparer avec l'arrêt *Mungoni c. Attorney General of Northern Rhodesia* [1960] A.C. 336.)

J'estime que ce passage constitue le fondement et la raison déterminante de la décision du juge en chef. Il faut considérer comme un *obiter dictum* l'opinion, relevée par le juge Ryan dans le passage qu'il a cité, qu'a exprimée plus loin le juge en chef lorsqu'il s'est dit d'avis qu'en tout état de cause l'avis demandé «n'avait pas à faire l'objet de l'attention personnelle du sous-chef et pouvait émaner des fonctionnaires habilités du Ministère . . .», étant donné qu'il n'était pas nécessaire que le juge en chef se prononce sur cette question pour trancher le litige. C'est pourquoi cette opinion ne me paraît pas convaincante, compte tenu des faits de la présente espèce parce que la loi ici en cause

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: I have had the advantage of reading in draft the reasons for judgment of my brother Ryan herein. I agree in the result he proposes and, with one exception, am in complete agreement with his reasons. I would prefer to express no settled opinion on whether the ascription to a deputy minister of an implicit right to delegate on the same basis as a minister was *obiter dictum* or an alternative ground for the decision of this Court in *Ahmad v. Public Service Commission*, [1974] 2 F.C. 644 (C.A.), as I think it unnecessary to do so in the present case.

In *Ahmad*, that ascription was stated to be based on the principles applied in such cases as *Carltona, Ltd. v. Works Comrs.*, [1943] 2 All E.R. 560. As I understand those principles, they, in turn, are based on two considerations which, stated briefly, are: a minister's constitutional responsibility for what is done by anyone for whom he is answerable to Parliament and, secondly, the practical impossibility of a minister personally executing all his authority. Whatever may be said of the second consideration, I am by no means satisfied that the first applies, either obviously or by proper inference, to a deputy minister.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

RYAN J.: This is a reference by the Tariff Board to this Court under subsection 28(4) of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10], which provides:

28. ...

(4) A federal board, commission or other tribunal to which subsection (1) applies may at any stage of its proceedings refer any question or issue of law, of jurisdiction or of practice and

n'autorise pas expressément le sous-ministre à déléguer ses pouvoirs.

* * *

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

LE JUGE MAHONEY: J'ai eu l'avantage de lire le projet de motifs de jugement du juge Ryan. Je m'associe à la décision qu'il propose et, à une exception près, souscris entièrement aux motifs qu'il a rédigés. Je préfère ne pas me prononcer de façon catégorique sur la question de savoir si la reconnaissance du droit implicite d'un sous-ministre de déléguer ses pouvoirs au même titre qu'un ministre constituait un *obiter dictum* ou un motif subsidiaire de la décision de cette Cour dans l'arrêt *Ahmad c. La Commission de la Fonction publique*, [1974] 2 C.F. 644 (C.A.), car je ne crois pas que cela soit nécessaire dans le cas qui nous occupe.

Suivant l'arrêt *Ahmad*, cette reconnaissance repose sur les principes appliqués dans certaines décisions, et notamment dans l'arrêt *Carltona, Ltd. v. Works Comrs.*, [1943] 2 All E.R. 560. Sauf erreur, ces principes reposent, quant à eux, sur deux postulats qu'on peut résumer de la façon suivante: un ministre est constitutionnellement responsable des actes des personnes dont il doit répondre devant le Parlement et, en second lieu, il est impossible pour un ministre d'exercer personnellement tous ses pouvoirs. Peu importe ce qu'on peut penser du second postulat, je ne suis aucunement convaincu que le premier s'applique aux sous-ministres, que ce soit de façon évidente ou par déduction logique.

* * *

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

LE JUGE RYAN: Il s'agit d'un renvoi à cette Cour ordonné par la Commission du tarif en vertu du paragraphe 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10]. Ce paragraphe est ainsi rédigé:

28. ...

(4) Un office, une commission ou un autre tribunal fédéral auxquels s'applique le paragraphe (1) peut, à tout stade de ses procédures, renvoyer devant la Cour d'appel pour audition et

procedure to the Court of Appeal for hearing and determination.

The reference involves determining whether the Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise ("the Deputy Minister") may delegate to officials of his Department the authority, vested in him by subsection 46(4) of the *Customs Act* [R.S.C. 1970, c. C-40], to re-determine the classification of imported goods or whether he must exercise the authority personally.

It is reasonably well established that an express statutory authority conferred on a minister of the Crown can be exercised, with some few exceptions, through the minister's department. In a decision of this Court, *Ahmad v. Public Service Commission*, [1974] 2 F.C. 644 (C.A.), it was said that such a grant of authority to a deputy minister can be executed in the same way unless the statute indicates otherwise, provided that the decision he is authorized to make is administrative in nature. An issue in this case is whether we should follow what was said in *Ahmad*.

Even, however, if we were to decide to follow *Ahmad*, we would have to consider whether there is something in the *Customs Act* "expressly or implicitly to the contrary", something that would require the Deputy Minister to decide personally. It was submitted in argument that there is. It was submitted that the structure of section 46 of the *Customs Act*, indicates a contrary intention. It was also argued that the authority conferred on the Deputy Minister by subsection 46(4) is not purely administrative in nature, but is an authority which must be exercised quasi-judicially.

One of the parties submitted that the effect of subsection 23(3) of the *Interpretation Act* [R.S.C. 1970, c. I-23] provides, in itself, adequate authority to the Deputy Minister to delegate as he did.

Steel shot was imported into Canada. There appears to have been a determination of the tariff classification of the goods at the time of entry. Later, a decision, expressed as having been made

judgement, toute question de droit, de compétence ou de pratique et procédure.

La Commission demande à la Cour de décider si le sous-ministre du Revenu national pour les Douanes et l'Accise, que nous appellerons désormais «le sous-ministre», peut déléguer à des fonctionnaires de son Ministère le pouvoir de déterminer de nouveau la classification tarifaire de biens importés, que lui confère le paragraphe 46(4) de la *Loi sur les douanes* [S.R.C. 1970, chap. C-40], ou s'il est tenu d'exercer ce pouvoir personnellement.

Il est raisonnablement bien établi qu'à quelques rares exceptions près, les pouvoirs conférés à un ministre de la Couronne par un texte de loi explicite peuvent être exercés par les fonctionnaires de ce ministre. Par ailleurs, dans l'arrêt *Ahmad c. La Commission de la Fonction publique*, [1974] 2 C.F. 644 (C.A.), cette Cour a déclaré qu'en l'absence d'indications contraires dans la loi, les pouvoirs conférés expressément à un sous-ministre par un texte de loi peuvent également être exercés par les fonctionnaires du ministère, à condition que la décision qu'il était autorisé à rendre revête un caractère administratif. Une des questions à résoudre dans la présente affaire est celle de savoir s'il faut suivre l'arrêt *Ahmad*.

Toutefois, même si nous décidions de suivre l'arrêt *Ahmad*, il nous faudrait quand même nous demander s'il existe dans la *Loi sur les douanes*, une «indication contraire expresse ou implicite» qui obligerait le sous-ministre à prendre la décision personnellement. On a fait valoir, au cours des débats, que tel était le cas et qu'il ressortait de l'économie de l'article 46 de la *Loi sur les douanes* qu'une intention contraire existait. On a également prétendu que le pouvoir que confère le paragraphe 46(4) au sous-ministre n'est pas de nature purement administrative, mais que son exercice est soumis à un processus quasi judiciaire.

Une des parties a prétendu que le paragraphe 23(3) de la *Loi d'interprétation* [S.R.C. 1970, chap. I-23] donne en lui-même au sous-ministre l'autorisation nécessaire pour déléguer ses pouvoirs, ainsi qu'il l'a fait.

On a importé de la grenaille d'acier au Canada. Les effets en question semblent avoir fait l'objet d'une détermination de classification tarifaire au moment de leur déclaration en douane. Par la

by the Deputy Minister under paragraph 46(4)(d) of the *Customs Act*, was issued, dated May 2, 1984. The decision reads in part:

The Department has been provided with additional information concerning the manufacturing processes and the marketing practice of steel shot. As a result of this additional information, a re-determination has been made by the Deputy Minister under subsection 46(4)(d) of the *Customs Act*, classifying the steel shot under tariff item 46600-1.

Paragraph 46(4)(d) of the Act authorizes the Deputy Minister to re-determine the tariff classification of any goods in any case, other than the cases specified in paragraphs (a), (b) and (c), "where he deems it advisable, within two years of the date of entry of those goods."

The decision was signed by "J. T. Vachon, Director, Machinery, Agriculture, Electrical and Primary Products Classification, Tariff Programs."

An appeal from the decision was taken to the Tariff Board under subsection 47(1) of the *Customs Act*. The appeal was taken by CAE Metal Abrasive Division of Canadian Bronze Company Limited ("CAE"). CAE was not the importer. It is, however, the sole Canadian manufacturer of steel shot. I assume it brought the appeal as an aggrieved person.

The Tariff Board was concerned over its jurisdiction to entertain the appeal, it appearing that the Deputy Minister had not personally made the re-determination. The Board accordingly referred certain questions to this Court. The Reference is in these terms:

REFERENCE

1. At the hearing of the Tariff Board Appeal No. 2157 on October 16, 1984 from a Decision of the Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise (the Deputy Minister) dated May 2, 1984 pursuant to section 46(4) of the *Customs Act*, the evidence established that:

suite, une décision a été rendue le 2 mai 1984. Suivant sa formulation, elle émanait du sous-ministre et était rendue en vertu de l'alinéa 46(4)d) de la *Loi sur les douanes*. On y lit notamment ce qui suit:

[TRADUCTION] Le Ministère a reçu des renseignements supplémentaires sur les procédés de fabrication et les méthodes de commercialisation de la grenaille d'acier. En conséquence, le sous-ministre a procédé, en vertu de l'alinéa 46(4)d) de la *Loi sur les douanes*, à une nouvelle détermination de la classification tarifaire de la grenaille d'acier et l'a classifiée sous le numéro tarifaire 46600-1.

L'alinéa 46(4)d) de la *Loi* autorise le sous-ministre à déterminer de nouveau la classification tarifaire de tout effet lorsque «il juge opportun de le faire, dans les deux ans de la date de déclaration en douane de ces effets», sauf dans les cas prévus aux alinéas a), b) et c).

La décision porte la signature du «directeur de la Classification des produits mécaniques, agricoles, électriques et primaires de la Division des programmes tarifaires, J. T. Vachon».

Cette décision a été portée en appel devant la Commission du tarif en vertu du paragraphe 47(1) de la *Loi sur les douanes*. L'appel a été interjeté par CAE Metal Abrasive Division of Canadian Bronze Company Limited, que nous appellerons désormais «CAE». Ce n'est pas CAE qui était l'importateur. Par contre, CAE était le seul fabricant de grenaille d'acier au Canada. Je tiens pour acquis qu'elle a interjeté appel à titre de personne lésée.

La Commission du tarif a mis en doute sa propre compétence à connaître de l'appel, compte tenu du fait qu'il semblait que le sous-ministre n'avait pas procédé personnellement à la nouvelle détermination. C'est pourquoi la Commission a renvoyé certaines questions à l'examen de cette Cour. Le renvoi est formulé dans les termes suivants:

[TRADUCTION]

RENVOI

1. Le 16 octobre 1984, il a été établi en preuve, à l'audition de l'appel n° 2157 interjeté devant la Commission du tarif à l'encontre de la décision que le sous-ministre du Revenu national pour les Douanes et l'Accise (le sous-ministre) a rendue le 2 mai 1984 en vertu du paragraphe 46(4) de la *Loi sur les douanes*,

- (a) the Deputy Minister did not personally make, consider or execute the Decision which is the subject of this appeal;
- (b) the Decision which is the subject of this appeal was made by J. T. Vachon, Director of Machinery, Agriculture and Electrical Products Classification, Tariff Programs Division of Revenue Canada, Customs and Excise, without consulting the Deputy Minister; and
- (c) the Deputy Minister by memorandum dated November 25, 1983 had instructed persons occupying certain positions in the Customs Department including the position occupied by Mr. Vachon to carry out on his behalf certain of the powers, duties and functions of the Deputy Minister under subsection 46(4) of the Customs Act in respect of the re-determination of the tariff classification of those goods for which the Directorate is responsible, excluding the re-determination of the tariff classification under Schedule "C" of the Customs Tariff.
2. The Tariff Board was not satisfied that the Deputy Minister had the legal right to delegate his authority to re-determine the tariff classification of goods pursuant to subsection 46(4) of the Customs Act and adjourned the hearing of the appeal and ordered that the questions of law and jurisdiction arising be referred to the Federal Court of Appeal for hearing and determination pursuant to subsection 28(4) of the Federal Court Act.
3. Therefore, the Tariff Board refers the following questions to the Federal Court of Appeal pursuant to subsection 28(4) of the Federal Court Act for hearing and determination upon the record in this appeal, including the evidence and exhibits filed:
- (a) Does the Tariff Board have jurisdiction to hear and adjudicate upon an appeal pursuant to subsection 47(1) of the Customs Act from a Decision of the Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise when it is evident that the Decision has not been made, considered or executed by the Deputy Minister personally.
- (b) Does the Deputy Minister have the legal right either at common law or by statute to delegate his authority to re-determine the tariff classification of goods pursuant to subsection 46(4) of the Customs Act to the Director of Machinery, Agriculture and Electrical Products Classification, Tariff Programs Division of Revenue Canada, Customs and Excise.
- a) que le sous-ministre n'a ni rendu, ni examiné, ni signé personnellement la décision qui fait l'objet du présent appel;
- b) que la décision qui fait l'objet du présent appel a été rendue par le directeur de la Classification des produits mécaniques, agricoles et électriques de la Division des programmes tarifaires du ministère du Revenu national, Douanes et Accise, M. J. T. Vachon, sans que celui-ci consulte le sous-ministre; et
- c) que, par note de service du 25 novembre 1983, le sous-ministre avait autorisé les personnes occupant certains postes à Douanes Canada, y compris le poste occupé par M. Vachon, à exécuter en son nom certains des pouvoirs et fonctions que lui conférait le paragraphe 46(4) de la Loi sur les douanes en matière de nouvelle détermination de classification tarifaire à l'égard des effets qui relèvent du Service, à l'exclusion de toute nouvelle détermination de classification tarifaire effectuée en vertu de la liste «C» du Tarif des douanes.
2. La Commission du tarif n'est pas convaincue que la loi reconnaît au sous-ministre le droit de déléguer les pouvoirs que le paragraphe 46(4) de la Loi sur les douanes lui confère en matière de nouvelle détermination de classification tarifaire d'effets. Elle a donc ajourné l'audition de l'appel et a ordonné que les questions de droit et de compétence soulevées soient renvoyées devant la Cour d'appel fédérale pour audition et jugement, conformément au paragraphe 28(4) de la Loi sur la Cour fédérale.
3. En conséquence, la Commission du tarif renvoie les questions suivantes à la Cour d'appel fédérale, en vertu du paragraphe 28(4) de la Loi sur la Cour fédérale, pour que la Cour instruisse et juge l'affaire à la lumière du dossier du présent appel et notamment de la preuve et des pièces qui ont été versées au dossier:
- a) La Commission du tarif a-t-elle compétence pour instruire et juger un appel interjeté conformément au paragraphe 47(1) de la Loi sur les douanes à l'encontre d'une décision du sous-ministre du Revenu national pour les Douanes et l'Accise, lorsqu'il est évident que la décision n'a été ni rendue, ni examinée, ni signée par le sous-ministre personnellement?
- b) La *common law* ou la loi reconnaissent-elles au sous-ministre le droit de déléguer au directeur de la Classification des produits mécaniques, agricoles et électriques de la Division des programmes tarifaires à Revenu Canada, Douanes et Accise, les pouvoirs que le paragraphe 46(4) de la Loi sur les douanes lui confère en matière de nouvelle détermination de classification tarifaire d'effets?

It may be as well to quote section 46 and subsection 47(1) of the *Customs Act*:

46. (1) Subject to this section, a determination of the tariff classification or an appraisal of the value for duty of any goods, made at the time of their entry, is final and conclusive unless the importer, within ninety days of the date of entry, makes a written request in prescribed form and manner to a Dominion customs appraiser for a re-determination or a re-appraisal.

Il convient de reproduire l'article 46 et le paragraphe 47(1) de la *Loi sur les douanes*.

46. (1) Sous réserve du présent article, une détermination de la classification tarifaire ou une estimation de la valeur imposable d'effets quelconques, faite au moment de leur déclaration en douane, est définitive et péremptoire, à moins que l'importateur, dans les quatre-vingt-dix jours de la date de déclaration en douane, ne fasse une demande écrite, selon la forme et de la manière prescrites, à un appréciateur fédéral des douanes en vue d'une nouvelle détermination ou estimation.

(2) A Dominion customs appraiser may re-determine the tariff classification or re-appraise the value for duty of any goods made at the time of their entry

(a) in accordance with a request made pursuant to subsection (1), or

(b) in any other case where he deems it advisable, within two years of the date of entry.

(3) Subject to subsection (4), a decision of a Dominion customs appraiser under this section is final and conclusive unless the importer, within ninety days of the date of the decision, makes a written request in prescribed form and manner to the Deputy Minister for a re-determination or a re-appraisal.

(4) The Deputy Minister may re-determine the tariff classification or re-appraise the value for duty of any goods

(a) in accordance with a request made pursuant to subsection (3),

(b) at any time, if the importer has made any misrepresentation or committed any fraud in making the entry of those goods,

(c) at any time, to give effect to a decision of the Tariff Board, the Federal Court of Canada or the Supreme Court of Canada with respect to those goods, and

(d) in any other case where he deems it advisable, within two years of the date of entry of those goods.

(5) Where the tariff classification of goods has been re-determined or the value for duty of goods has been re-appraised under this section

(a) the importer shall pay any additional duties or taxes payable with respect to the goods, or

(b) a refund shall be made of the whole or a part of any duties or taxes paid with respect to the goods,

in accordance with the re-determination or re-appraisal.

(6) In this section "prescribed" means prescribed by regulations of the Governor in Council.

47. (1) A person who deems himself aggrieved by a decision of the Deputy Minister

(a) as to tariff classification or value for duty,

(b) made pursuant to section 45, or

(c) as to whether any drawback of customs duties is payable or as to the rate of such drawback,

may appeal from the decision to the Tariff Board by filing a notice of appeal in writing with the secretary of the Tariff Board within sixty days from the day on which the decision was made.

The Deputy Minister, by a memorandum dated November 25, 1983, purported to instruct certain officials, occupying or acting in certain positions within Customs and Excise, to carry out on his behalf his powers and duties under subsection 46(4) of the *Customs Act*. The memorandum is in these terms:

(2) Un appréciateur fédéral des douanes peut déterminer de nouveau la classification tarifaire ou établir de nouveau l'estimation de la valeur imposable d'effets quelconques, faite au moment de leur déclaration en douane,

(a) conformément à une demande prévue par le paragraphe (1), ou

(b) en tout autre cas où il juge opportun de le faire, dans les deux ans de la date de déclaration en douane.

(3) Sous réserve du paragraphe (4), une décision d'un appréciateur fédéral des douanes prévue par le présent article est définitive et péremptoire, à moins que l'importateur, dans les quatre-vingt-dix jours de la date de la décision, ne fasse une demande écrite au sous-ministre, selon la forme et de la manière prescrites, en vue d'une nouvelle détermination ou estimation.

(4) Le sous-ministre peut déterminer de nouveau la classification tarifaire, ou établir de nouveau l'estimation de la valeur imposable, d'effets quelconques

(a) en conformité d'une demande prévue par le paragraphe (3),

(b) à toute époque, si l'importateur a fait une fausse représentation ou commis quelque fraude en faisant la déclaration en douane de ces effets,

(c) à toute époque, pour donner suite à une décision de la Commission du tarif, de la Cour fédérale du Canada ou de la Cour suprême du Canada en ce qui regarde ces effets, et

(d) en tout autre cas où il juge opportun de le faire, dans les deux ans de la date de déclaration en douane de ces effets.

(5) Lorsque la classification tarifaire d'effets a été déterminée de nouveau, ou que la valeur imposable d'effets a été estimée de nouveau, en vertu du présent article,

(a) l'importateur doit payer tout droit additionnel ou toute taxe additionnelle exigible à l'égard des effets, ou

(b) il doit être versé un remboursement de la totalité ou d'une partie des droits ou taxes payés à l'égard des effets,

conformément à la nouvelle détermination ou estimation.

(6) Au présent article, l'expression «prescrit» signifie prescrit par les règlements du gouverneur en conseil.

47. (1) Une personne qui se croit lésée par une décision du sous-ministre,

(a) sur la classification tarifaire ou la valeur imposable,

(b) établie selon l'article 45, ou

(c) sur la question de savoir si quelque drawback de droits douaniers est payable ou sur le taux d'un tel drawback,

peut appeler de la décision à la Commission du tarif en déposant par écrit un avis d'appel entre les mains du secrétaire de la Commission du tarif dans les soixante jours qui suivent la date à laquelle la décision a été rendue.

Par une note de service portant la date du 25 novembre 1983, le sous-ministre a entrepris d'autoriser certains fonctionnaires occupant certains postes au sein de Douanes et Accise Canada ou exerçant les fonctions de ces postes, d'exercer en son nom les pouvoirs et fonctions que lui confère le paragraphe 46(4) de la *Loi sur les douanes*. La note de service est ainsi libellée:

Re: Subsection 46(4) of the Customs Act

I instruct the persons occupying or acting in the positions set out below to carry out, on my behalf, the powers, duties and functions of the Deputy Minister under subsection 46(4) of the Customs Act, as specified hereunder:

Assistant Deputy Minister, Customs Programs, in respect of the re-appraisal of the value for duty and the re-determination of the tariff classification of any goods, including the re-determination of the tariff classification of goods classified under Schedule "C" of the Customs Tariff;

Director General, Operational Policy and Systems Development, in respect of the re-determination of the tariff classification of offensive weapons classified under Schedule "C" of the Customs Tariff;

Director General, Tariff Programs Division, in respect of the re-determination of the tariff classification of any goods, excluding the re-determination of the tariff classification of goods classified under Schedule "C" of the Customs Tariff;

Director General, Assessment Programs Division, in respect of the re-appraisal of the value for duty of any goods;

Director of Machinery, Agriculture and Electrical Products Classification, Tariff Programs Division, in respect of the re-determination of the tariff classification of those goods for which the Directorate is responsible, excluding the re-determination of the tariff classification under Schedule "C" of the Customs Tariff;

Director of Industrial and Consumer Goods Classification, Tariff Programs Division, in respect of the re-determination of the tariff classification of those goods for which the Directorate is responsible, excluding the re-determination of the tariff classification of goods classified under Schedule "C" of the Customs Tariff.

I also instruct the above-named persons to notify the persons affected of decisions made under subsection 46(4) of the Customs Act.

Mr. Vachon, who signed the decision which was appealed to the Tariff Board, obviously was purporting to act under this memorandum.

Mr. Vachon testified before the Tariff Board. He said that he is "a Director in Tariff Classification in the Customs Department of National Revenue . . .", and that he had occupied that position for approximately five years. He said that he made the decision in question "without the benefit of the Deputy Minister's input". He also said that the Deputy Minister was informed of the decision after he had sent notice of it to the interested parties. Mr. Vachon also testified that there were over 2,000 applications for re-determination in tariff classification matters pending, and that in

[TRADUCTION] Objet: Paragraphe 46(4) de la Loi sur les douanes

J'autorise les personnes qui occupent les postes ci-après énumérés ou qui en exercent les fonctions, d'exécuter, en mon nom, les pouvoirs et fonctions dont le sous-ministre est investi en vertu du paragraphe 46(4) de la Loi sur les douanes, conformément aux modalités suivantes:

Le sous-ministre adjoint responsable des programmes des douanes est autorisé à établir de nouveau l'estimation de la valeur imposable de tout bien ou de déterminer de nouveau leur classification tarifaire, y compris le pouvoir de déterminer de nouveau la classification tarifaire des effets classés sous la liste «C» du Tarif des douanes;

Le directeur général du Service de politique opérationnelle et de mise au point des systèmes est autorisé à déterminer de nouveau la classification tarifaire des armes offensives classées sous la liste «C» du Tarif des douanes;

Le directeur général de la Division des programmes tarifaires est autorisé à déterminer de nouveau la classification tarifaire de tout effet, sauf ceux qui sont classés sous la liste «C» du Tarif des douanes;

Le directeur général de la Division des programmes de cotisation est autorisé à établir de nouveau l'estimation de la valeur imposable de tout effet;

Le directeur de la Classification des produits mécaniques, agricoles et électriques de la Division des programmes tarifaires est autorisé à déterminer de nouveau la classification tarifaire des effets qui relèvent du Service, sauf ceux qui sont classés sous la liste «C» du Tarif des douanes;

Le directeur de la Classification des marchandises industrielles et de consommation de la Division des programmes tarifaires est autorisé à déterminer à nouveau la classification tarifaire des effets qui relèvent du Service, à l'exclusion de ceux qui sont classés sous la liste «C» du Tarif des douanes.

J'autorise également les personnes susmentionnées à informer les personnes concernées des décisions qu'elles rendront en vertu du paragraphe 46(4) de la Loi sur les douanes.

Le signataire de la décision qui a été portée en appel devant la Commission du tarif, M. Vachon, prétendait manifestement agir en vertu de cette note de service.

M. Vachon a témoigné devant la Commission du tarif. Il a déclaré qu'il était [TRADUCTION] «directeur au Service de la classification tarifaire, à Douanes Canada . . .» et qu'il occupait ce poste depuis environ cinq ans. Il a déclaré avoir rendu cette décision [TRADUCTION] «sans avoir eu l'avantage de connaître l'avis du sous-ministre». Il a également déclaré avoir mis le sous-ministre au courant de la décision après en avoir avisé les intéressés. M. Vachon a également affirmé qu'il y avait plus de 2 000 demandes de nouvelle détermination en cours en matière de classification tari-

his area of jurisdiction "something like 1,000 decisions have been issued in the last six months". He also said: "The Deputy Minister has given instructions as to certain classes of cases he would like to see personally and deal with personally. He has delegated authority in other places".

Counsel for CAE submitted that the questions in respect of which the reference is made should be answered in the affirmative. Counsel submitted that subsection 23(3) of the *Interpretation Act* provides the Deputy Minister with authority to designate Jean T. Vachon as his deputy to make a decision pursuant to subsection 46(4) of the *Customs Act*, and that the Deputy Minister has effectively exercised that authority.

Subsections 23(2) [as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 29, s. 1] and 23(3) of the *Interpretation Act* provide:

23. ...

(2) Words directing or empowering a Minister of the Crown to do an act or thing, or otherwise applying to him by his name of office, include a Minister acting for him, or, if the office is vacant, a Minister designated to act in the office by or under the authority of an order in council, and also his successors in the office, and his or their deputy, but nothing in this subsection shall be construed to authorize a deputy to exercise any authority conferred upon a Minister to make a regulation as defined in the *Statutory Instruments Act*.

(3) Words directing or empowering any other public officer to do any act or thing, or otherwise applying to him by his name of office, include his successors in the office and his or their deputy.

These subsections, in their French version, read:

23. ...

(2) *Les mots qui donnent à un ministre de la Couronne l'ordre ou l'autorisation d'accomplir un acte ou une chose ou qui, de quelque autre manière, lui sont applicables en raison de son titre officiel comprennent un ministre agissant pour lui ou, si le poste est vacant, un ministre désigné pour remplir ce poste, en exécution ou sous le régime d'un décret du conseil, de même que ses successeurs à la charge en question et son ou leur délégué, mais rien au présent paragraphe ne peut s'interpréter comme permettant à un délégué d'exercer quelque pouvoir, conféré à un ministre, d'établir un règlement défini dans la Loi sur les textes réglementaires.*

(3) *Les mots qui donnent à tout autre fonctionnaire public l'ordre ou l'autorisation d'accomplir un acte ou une chose ou qui, de quelque autre manière, lui sont applicables en raison de son titre officiel, comprennent ses successeurs à la charge et son ou leur délégué.*

faire et que dans son champ de compétence [TRANSDUCTION] «environ 1 000 décisions avaient été rendues dans les six derniers mois». Il a également déclaré: [TRANSDUCTION] «le sous-ministre a donné des instructions à l'égard des catégories de cas qu'il préfère examiner et décider personnellement. Il a délégué ses pouvoirs dans d'autres cas.»

L'avocat de CAE a soutenu qu'il faut donner une réponse affirmative aux questions qui font l'objet du présent renvoi. Il a fait valoir que le paragraphe 23(3) de la *Loi d'interprétation* donne au sous-ministre le pouvoir de désigner Jean T. Vachon comme délégué aux fins de rendre les décisions prévues au paragraphe 46(4) de la *Loi sur les douanes* et que le sous-ministre a effectivement exercé ce pouvoir.

Les paragraphes 23(2) [mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 29, art. 1] et 23(3) de la *Loi d'interprétation* sont ainsi libellés:

23. ...

(2) Les mots qui donnent à un ministre de la Couronne l'ordre ou l'autorisation d'accomplir un acte ou une chose ou qui, de quelque autre manière, lui sont applicables en raison de son titre officiel comprennent un ministre agissant pour lui ou, si le poste est vacant, un ministre désigné pour remplir ce poste, en exécution ou sous le régime d'un décret du conseil, de même que ses successeurs à la charge en question et son ou leur délégué, mais rien au présent paragraphe ne peut s'interpréter comme permettant à un délégué d'exercer quelque pouvoir, conféré à un ministre, d'établir un règlement défini dans la *Loi sur les textes réglementaires*.

(3) Les mots qui donnent à tout autre fonctionnaire public l'ordre ou l'autorisation d'accomplir un acte ou une chose ou qui, de quelque autre manière, lui sont applicables en raison de son titre officiel, comprennent ses successeurs à la charge et son ou leur délégué.

Voici la version anglaise de ses dispositions:

23. ...

(2) *Words directing or empowering a Minister of the Crown to do an act or thing, or otherwise applying to him by his name of office, include a Minister acting for him, or, if the office is vacant, a Minister designated to act in the office by or under the authority of an order in council, and also his successors in the office, and his or their deputy, but nothing in this subsection shall be construed to authorize a deputy to exercise any authority conferred upon a Minister to make a regulation as defined in the Statutory Instruments Act.*

(3) *Words directing or empowering any other public officer to do any act or thing, or otherwise applying to him by his name of office, include his successors in the office and his or their deputy.*

The term “public officer” is defined in subsection 2(1) of the *Interpretation Act* as including, among others, “any person in the public service of Canada . . . who is authorized by or under an enactment to do . . . an act or thing. . . .” The term thus includes a deputy minister.

Counsel submitted that the word “deputy”, as used in subsection 23(3), has the meaning attributed to it by Chief Justice Culliton in *R. v. Huculak* (1969), 69 W.W.R. 238 (Sask. C.A.). Chief Justice Culliton said, at page 240:

In applying sec. 656(2) of the *Criminal Code*, effect must be given to the pertinent provisions of the *Interpretation Act*. To accept the submission of the appellant would be to ignore the words “his lawful deputy” as used in the preceding subsection. In my opinion, the word “deputy” as there used must be construed in its ordinary sense as meaning a person appointed or authorized as a substitute for another and empowered to act for him or in his place. Thus, in the absence of any suggestion limiting the authority of the assistant clerk of the Privy Council, I must conclude that he is the lawful deputy of the clerk of the Privy Council. Therefore, by virtue of the provision in the *Interpretation Act* the copy of the order of commutation, duly certified by the assistant clerk of the Privy Council, meets the requirements of sec. 656(2) of the *Criminal Code*.

In the *Huculak* case, the appellant’s sentence had been commuted to a term of imprisonment. He was being detained in penitentiary by virtue of an order in council signed, not by the clerk of the Privy Council, but by the assistant clerk. The appellant submitted that he was being unlawfully detained because the clerk of the Privy Council had not certified the order in council as required by the relevant provision of the *Criminal Code*. As I have just indicated, this submission failed.

In *Huculak*, the person who actually signed the order in council appears, by his very title, to have been a person occupying a position which could aptly be described as a “deputy’s position”. It is far from clear to me that the word “deputy” in the English version or the word “délégué” in the French version is broad enough to include a person who is authorized by a public officer to act for him by way of delegation, but who does not occupy a

Suivant la définition qu’on trouve au paragraphe 2(1) de la *Loi d’interprétation* «fonctionnaire public» comprend notamment «toute personne dans la fonction publique du Canada . . . autorisée par un texte législatif ou sous son régime à accomplir un acte ou une chose . . . » Ce terme comprend donc un sous-ministre.

L’avocat a prétendu que le mot «délégué» est employé au paragraphe 23(3) dans le sens que lui a attribué le juge en chef Culliton dans l’arrêt *R. v. Huculak* (1969), 69 W.W.R. 238 (C.A. Sask.). Voici ce qu’a déclaré le juge en chef Culliton, à la page 240.

[TRADUCTION] Pour appliquer le paragraphe 656(2) du *Code criminel*, il faut donner effet aux dispositions pertinentes de la *Loi d’interprétation*. Accepter l’argument de l’appelant reviendrait à ignorer les mots «son délégué légitimement nommé» qui se trouvent au paragraphe précédent. A mon avis, le mot «délégué» doit, dans le contexte dans lequel il est employé à ce paragraphe, être interprété selon son sens courant et s’entendre de toute personne désignée pour en remplacer une autre et autorisée à agir pour elle et à sa place. Ainsi, en l’absence de tout indice permettant de croire à une limitation des pouvoirs du greffier adjoint du Conseil privé, je dois conclure que celui-ci est le délégué légitimement nommé du greffier du Conseil privé. Par conséquent, suivant les dispositions de la *Loi d’interprétation*, la copie du décret de commutation de peine, dûment certifiée par le greffier adjoint du Conseil privé, satisfait aux exigences du par. 656(2) du *Code criminel*.

Dans l’affaire *Huculak*, la peine de l’appelant avait été commuée en une peine d’emprisonnement. L’appelant était détenu dans un pénitencier en vertu d’un décret du conseil qui avait été signé par le greffier adjoint et non par le greffier du Conseil privé. L’appelant prétendait qu’il était détenu illégalement parce que le greffier du Conseil privé n’avait pas certifié le décret du conseil, contrairement aux exigences des dispositions applicables du *Code criminel*. Ainsi que je l’ai déjà souligné, cet argument a été rejeté.

Dans l’affaire *Huculak*, il semble que la personne qui avait effectivement signé le décret du conseil était, de par son titre même, une personne qui occupait un poste qu’on pourrait à juste titre qualifier de «poste de délégué». Je doute fort que le mot «délégué» du texte français ou le mot «deputy» du texte anglais soient assez larges pour englober les personnes qui sont autorisées par un fonctionnaire public à agir en son nom par voie de déléga-

public service position that could properly be described as being that of "deputy" to the public officer concerned. I do not think the effect of subsection 23(3) of the *Interpretation Act* is to authorize a public officer to appoint his own "deputy", whatever that person's position in the public service might be, and to delegate statutory power to him. The effect of subsection 23(3), for relevant purposes, appears to me to be this: if an enactment authorizes a public officer, a deputy minister, for example, to do an act or thing, the enactment shall be read as empowering a person who occupies a position as deputy of that public officer to do the act or thing.

Counsel for CAE said that, if he failed on the *Interpretation Act* point, he would not find it possible to argue that the *Customs Act* itself expressly or impliedly authorizes the Deputy Minister to delegate.

Counsel for the Attorney General did not rely, as did CAE, on the *Interpretation Act*. His submission was more broadly based. The Deputy Minister, he argued, does not have to act personally. He has power to direct by which officials in his Department the authority conferred on him by subsection 46(4) of the *Customs Act* may be carried out. As I understood his position, it was that the Deputy Minister's memorandum of November 25, 1983 is such a direction. It does not involve a devolution of authority. It is an instrument which establishes an internal departmental arrangement.

He relied among other authorities in *Carltona, Ltd. v. Works Comrs.*, [1943] 2 All E.R. 560 (C.A.). In that case Lord Greene said, at page 563:

In the administration of government in this country the functions which are given to ministers (and constitutionally properly given to ministers because they are constitutionally responsible) are functions so multifarious that no minister could ever personally attend to them. To take the example of the present case no doubt there have been thousands of requisitions in this country by individual ministries. It cannot be supposed that this regulation meant that, in each case, the

tion mais qui n'occupent pas de postes de fonctionnaires publics qui puissent à juste titre être qualifiés de postes de «délégué» du fonctionnaire public concerné. Je ne crois pas que le paragraphe 23(3) de la *Loi d'interprétation* ait pour effet d'autoriser un fonctionnaire public à désigner son propre «délégué» et à lui déléguer les pouvoirs que lui accorde la loi, et ce, sans égard au poste qu'occupe cette personne au sein de la fonction publique. Il me semble que, pour les fins qui nous occupent, le paragraphe 23(3) a l'effet suivant: si un texte législatif autorise un fonctionnaire public, par exemple, un sous-ministre, à accomplir un acte ou une chose, ce texte de loi doit être interprété comme autorisant les personnes qui occupent un poste de délégué auprès de ce fonctionnaire public à accomplir l'acte ou la chose en question.

L'avocat de CAE a déclaré que si l'argument qu'il fonde sur la *Loi d'interprétation* était rejeté, il lui paraîtrait impossible de soutenir que la *Loi sur les douanes* autorisait en elle-même, expressément ou implicitement, le sous-ministre à déléguer ses pouvoirs.

Contrairement à CAE, l'avocat du procureur général n'a pas invoqué la *Loi d'interprétation*. Il fait reposer son argumentation sur des considérations plus larges. Il prétend que le sous-ministre n'est pas tenu d'agir personnellement et qu'il a le pouvoir de décider qui des fonctionnaires de son ministère pourra exercer les pouvoirs dont il est investi aux termes du paragraphe 46(4) de la *Loi sur les douanes*. Si j'ai bien compris son argumentation, c'est la note de service signée par le sous-ministre le 25 novembre 1983 qui constitue cette décision. Elle ne comporte pas de délégation de pouvoirs. Il s'agit d'un document qui met en place une entente qui concerne l'administration interne du Ministère.

Au nombre des décisions qu'il a invoquées, l'avocat a cité l'arrêt *Carltona, Ltd. v. Works Comrs.*, [1943] 2 All E.R. 560 (C.A.), dans lequel lord Greene a déclaré, à la page 563:

[TRADUCTION] Dans le régime d'administration publique de ce pays, les fonctions qui sont conférées aux ministres (à bon droit du point de vue constitutionnel puisque les ministres sont constitutionnellement responsables) sont si variées qu'aucun ministre ne pourrait jamais personnellement les remplir. Pour prendre l'exemple du cas présent, chaque ministère a sans aucun doute soumis des milliers de réquisitions dans ce pays. On ne peut pas supposer que ce règlement impliquait que, dans

minister in person should direct his mind to the matter. The duties imposed upon ministers and the powers given to ministers are normally exercised under the authority of the ministers by responsible officials of the department. Public business could not be carried on if that were not the case. Constitutionally, the decision of such an official is, of course, the decision of the minister. The minister is responsible. It is he who must answer before Parliament for anything that his officials have done under his authority, and, if for an important matter he selected an official of such junior standing that he could not be expected competently to perform the work, the minister would have to answer for that in Parliament. The whole system of departmental organisation and administration is based on the view that ministers, being responsible to Parliament, will see that important duties are committed to experienced officials. If they do not do that, Parliament is the place where complaint must be made against them.

In these reasons I will refer to this passage as the “*Carltona* principle”.

Counsel also referred us to a passage from the reasons for judgment of Mr. Justice Dickson (as he then was) in *R. v. Harrison*, [1977] 1 S.C.R. 238, at pages 245 and 246:

Although there is a general rule of construction in law that a person endowed with a discretionary power should exercise it personally (*delegatus non potest delegare*) that rule can be displaced by the language, scope or object of a particular administrative scheme. A power to delegate is often implicit in a scheme empowering a Minister to act. As Professor Willis remarked in “*Delegatus Non Potest Delegare*”, (1943), 21 Can. Bar Rev. 257 at p. 264:

... in their application of the maxim *delegatus non potest delegare* to modern governmental agencies the Courts have in most cases preferred to depart from the literal construction of the words of the statute which would require them to read in the word “personally” and to adopt such a construction as will best accord with the facts of modern government which, being carried on in theory by elected representatives but in practice by civil servants or local government officers, undoubtedly requires them to read in the words “or any person authorized by it”.

See also S. A. DeSmith, *Judicial Review of Administrative Action*, 3d ed., at p. 271. Thus, where the exercise of a discretionary power is entrusted to a Minister of the Crown it may be presumed that the acts will be performed, not by the Minister in person, but by responsible officials in his department: *Carltona, Ltd. v. Commissioners of Works*. The tasks of a Minister of the Crown in modern times are so many and varied that it is unreasonable to expect them to be performed personally. It is to be supposed that the Minister will select deputies and departmental officials of experience and competence, and that such appointees, for whose conduct the Minister is accountable to the Legislature, will act on behalf of the Minister, within the bounds of their respective grants of authority, in the discharge of ministerial responsibilities. Any other approach would but lead to administrative chaos and inefficiency.

chaque cas, le ministre en personne devait s'occuper de l'affaire. Les tâches imposées aux ministres et les pouvoirs qui leur sont conférés sont normalement exercés sous leur autorité par les fonctionnaires responsables du ministère. S'il en était autrement, tout l'appareil de l'État serait paralysé. Constitutionnellement, la décision d'un tel fonctionnaire représente naturellement la décision du ministre. Le ministre est responsable. C'est lui qui doit répondre devant le Parlement de tout ce que ses fonctionnaires ont fait sous son autorité et si, pour une affaire importante, il a choisi un fonctionnaire subalterne dont on ne peut s'attendre qu'il exécute le travail avec compétence, le ministre devra en répondre devant le Parlement. Tout le système d'organisation et d'administration ministérielles s'appuie sur l'idée qu'étant responsables devant le Parlement, les ministres feront en sorte que les tâches importantes soient confiées à des fonctionnaires expérimentés. S'il ne le font pas, c'est au Parlement qu'on devra se plaindre de leurs agissements.

Dans les présents motifs, je désignerai ce passage sous le nom du «principe de l'arrêt *Carltona*».

L'avocat a également cité le passage suivant des motifs du jugement du juge Dickson (tel était alors son titre) dans l'arrêt *R. c. Harrison*, [1977] 1 R.C.S. 238, aux pages 245 et 246:

Bien qu'il existe une règle générale d'interprétation de la loi selon laquelle une personne doit exercer personnellement le pouvoir discrétionnaire dont elle est investie (*delegatus non potest delegare*), elle peut être modifiée par les termes, la portée ou le but d'un programme administratif donné. Le pouvoir de délégation est souvent implicite dans un programme qui donne au ministre le pouvoir d'agir. Comme le remarque le professeur Willis dans «*Delegatus Non Potest Delegare*», (1943), 21 Can. Bar Rev. 257 à la p. 264:

[TRADUCTION] ... dans leur application du principe *delegatus non potest delegare* aux organismes du gouvernement, les tribunaux ont préféré le plus souvent s'éloigner de l'interprétation étroite du texte de loi qui les obligerait à y voir le mot «personnellement», et adopter l'interprétation qui convient le mieux aux rouages modernes du gouvernement qui, étant théoriquement le fait des représentants élus mais, en pratique, celui des fonctionnaires ou des agents locaux, leur commandent sans aucun doute d'y voir l'expression «ou toute personne autorisée par lui».

Voir aussi S. A. DeSmith, *Judicial Review of Administrative Action*, 3^e éd., à la p. 271. Lorsque l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire est confié à un ministre du gouvernement, on peut alors supposer que les mesures nécessaires seront prises par les fonctionnaires responsables du ministère et non par le ministre lui-même: *Carltona, Ltd. v. Commissioners of Works*. De nos jours, les fonctions d'un ministre du gouvernement sont si nombreuses et variées qu'il serait exagéré de s'attendre à ce qu'il les remplisse personnellement. On doit présumer que le ministre nommera des sous-ministres et des fonctionnaires expérimentés et compétents et que ceux-ci, le ministre étant responsable de leurs actes devant la législature, s'acquitteront en son nom de fonctions ministérielles dans les limites des pouvoirs qui leur sont délégués. Toute autre solution n'aboutirait qu'au chaos administratif et à l'incurie.

The *Carltona* principle, as I see it, is based on two elements. One is the circumstance that “the functions which are given to ministers (and constitutionally properly given to ministers because they are constitutionally responsible) are functions so multifarious that no minister could ever personally attend to them.” The other is the constitutional responsibility of a minister of the Crown to Parliament. “Constitutionally, the decision of such an official is, of course, the decision of the minister. The minister is responsible. It is he who must answer before Parliament. . . .”

In *Harrison*, Mr. Justice Dickson also referred to the two elements, the many and varied tasks of a minister of the Crown, and his accountability to Parliament.

In H. W. R. Wade, *Administrative Law* (4th ed., 1977) (“Wade”), it is stated [at page 314] that “the authority of officials to act in their ministers’ names derives from a general rule of law . . .” [Emphasis added.] I will quote the passage at some length, because I find it particularly helpful:

Strictly speaking there is not even delegation in these cases. Delegation requires a distinct act by which the power is conferred upon some person not previously competent to exercise it. But the authority of officials to act in their ministers’ names derives from a general rule of law and not from any particular act of delegation. Legally and constitutionally the act of the official is the act of the minister, without any need for specific authorisation in advance or ratification afterwards. Even where there are express statutory powers of delegation they are not in fact employed as between the minister and his own officials. Such legal formalities would be out of place within the walls of a government department, as is recognised by Parliament’s practice of conferring powers upon ministers in their own names. The case is of course different where the official is to be empowered to act in his own name rather than the minister’s. Thus the power for inspectors to decide certain kinds of planning appeals must be delegated by the minister by statutory instrument, as required by the Act. [Underlining added.]

The passages from *Carltona* and *Harrison* and the quotation from Wade all relate to the exercise of powers on behalf of ministers of the Crown, not to the exercise of powers by officials for other

D’après ce que j’en comprends, le principe de l’arrêt *Carltona* repose sur deux éléments. Le premier volet consiste à dire que «les fonctions qui sont conférées aux ministres (à bon droit du point de vue constitutionnel puisque les ministres sont constitutionnellement responsables) sont si variées qu’aucun ministre ne pourrait jamais personnellement les remplir.» L’autre volet veut que les ministres de la Couronne soient personnellement responsables devant le Parlement. «Constitutionnellement, la décision d’un tel fonctionnaire représente naturellement la décision du ministre. Le ministre est responsable. C’est lui qui doit répondre devant le Parlement . . .»

Dans l’arrêt *Harrison*, le juge Dickson a également fait allusion aux deux aspects du principe, savoir, le nombre et la variété des fonctions des ministres du gouvernement et leur obligation de rendre compte de leurs actes devant le Parlement.

Dans son traité intitulé *Administrative Law* (4^e éd., 1977), H. W. R. Wade déclare [à la page 314] que [TRADUCTION] «les fonctionnaires tirent leur pouvoir d’agir au nom de leurs ministres d’une règle de droit générale . . .» [C’est moi qui souligne.] Je cite ce passage au long, parce que j’estime qu’il est très utile:

[TRADUCTION] Au sens strict, il n’y a pas de délégation de pouvoir dans ces cas. Pour qu’il y ait délégation, il faut un acte distinct par lequel une personne est investie d’un pouvoir qu’elle n’était pas jusqu’alors apte à exercer. Par contre, les fonctionnaires tirent leur pouvoir d’agir au nom de leurs ministres d’une règle de droit générale et non d’un acte de délégation particulier. Légalement et constitutionnellement, l’acte accompli par le fonctionnaire est l’acte du ministre et n’a pas besoin d’être autorisé de façon spécifique avant d’être accompli, ni d’être ratifié par la suite. Même lorsque la loi confère expressément au ministre l’autorité de déléguer ses pouvoirs, celui-ci ne s’en sert pas dans le cadre de ses relations avec ses propres fonctionnaires. De telles formalités juridiques seraient déplacées au sein d’un ministère du gouvernement, comme en témoigne la coutume du Parlement de conférer des pouvoirs à des ministres en leurs noms propres. La situation est bien sûr différente lorsque le fonctionnaire est investi du pouvoir d’agir en son nom propre plutôt qu’au nom du ministre. Ainsi, le pouvoir des inspecteurs de statuer sur certains appels en matière d’aménagement doit leur être délégué par le ministre au moyen d’un texte réglementaire, ainsi que le prévoit la Loi. [C’est moi qui souligne.]

Les passages tirés des arrêts *Carltona* et *Harrison*, de même que l’extrait du traité de Wade concernent tous l’exercice de pouvoirs au nom de ministres de la Couronne et non l’exercice de

officials. Wade, indeed, distinguishes cases where an official is empowered to act in his own name.

Counsel referred us, however, to a passage from the reasons for judgment of Chief Justice Jaccett in *Ahmad v. Public Service Commission*, [1974] 2 F.C. 644 (C.A.), in which the *Carltona* principle appears to have been extended to include deputy ministers. The passage occurs at page 651:

It would be quite impossible for the deputy head of a large modern government department to give personal attention to all such matters, important as they may be to individuals concerned. That is why departmental administration is organized as it is and, in my view, there is a necessary implication, in the absence of something expressly or implicitly to the contrary, that ministers' powers, and deputy ministers' powers, are exercised on their behalf by their departmental organizations as long as they are of an administrative character. To what extent officials are allowed or required to do so in particular cases is a matter of internal arrangement and outsiders have no status to question the authority of an official in a particular case.

In *Ahmad*, a deputy head had delegated his authority under section 31 of the *Public Service Employment Act* to recommend the release of an employee if in the deputy head's opinion the employee was incompetent to perform the duties of his office. The delegation was to a director of personnel who exercised the authority. The delegation was made pursuant to a provision in the statute authorizing such delegation. The Court held that the delegation was effective. The Chief Justice, however, proceeded to say, at pages 650 and 651:

In any event, quite apart from special statutory authorization, in my view, this opinion was not one that required personal attention from the deputy head and was validly formed by appropriate departmental officials on the basis of the principles applied in such cases as *Carltona, Ltd. v. Comrs. of Works*.

He then quoted the passage from Lord Greene's judgment in *Carltona* which I have quoted above, and proceeded to the passage in which he extended *Carltona* to include deputy ministers.

It would appear that, if the passage from *Ahmad* is correct, this Court should treat an authority entrusted by statute to a deputy minister as carrying with it a presumption that the acts which

pouvoirs par des fonctionnaires pour le compte d'autres fonctionnaires. D'ailleurs, Wade fait la distinction pour les cas où un fonctionnaire est investi du pouvoir d'agir en son propre nom.

^a L'avocat nous a cependant cité un passage des motifs du jugement prononcés par le juge en chef Jaccett dans l'arrêt *Ahmad c. La Commission de la Fonction publique*, [1974] 2 C.F. 644 (C.A.), dans lequel le principe de l'arrêt *Carltona* semble avoir été élargi de façon à inclure les sous-ministres. Ce passage se trouve à la page 651:

^b Il serait tout à fait impossible au sous-chef d'un ministère important dans un gouvernement moderne de s'occuper personnellement de toutes les questions de ce genre, quelles qu'importantes qu'elles puissent être pour les personnes concernées. C'est la raison d'être de l'organisation ministérielle et, à mon avis, il en découle nécessairement, en l'absence d'indication contraire expresse ou implicite, que les pouvoirs des ministres et des sous-ministres, dans la mesure où ils revêtent un caractère administratif, sont exercés en leur nom par les instances de leur ministère. Dans quelle mesure les fonctionnaires peuvent ou doivent agir ainsi dans des cas particuliers est une question qui relève de l'organisation interne et les tiers n'ont pas qualité pour contester les pouvoirs d'un fonctionnaire dans un cas particulier.

^c Dans l'arrêt *Ahmad*, un sous-chef avait délégué le pouvoir que lui conférait l'article 31 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* de recommander le renvoi d'un employé lorsqu'il était d'avis que celui-ci n'avait pas la compétence voulue pour exercer les fonctions de son poste. Le sous-chef avait délégué ses pouvoirs à un des directeurs du service du personnel et ce dernier les avaient exercés. La délégation avait été effectuée en vertu d'une disposition de la Loi qui permettait une telle délégation. La Cour a statué que la délégation était valide. Le juge en chef a toutefois fait remarquer, aux pages 650 et 651:

^d En tout cas, toute question d'autorisation légale spéciale mise à part, je pense que cet avis n'avait pas à faire l'objet de l'attention personnelle du sous-chef et pouvait émaner des fonctionnaires habilités du Ministère sur la base des principes appliqués dans des affaires telles que *Carltona, Ltd. c. Comrs. of Works*.

^e Le juge en chef a ensuite cité le passage du jugement de lord Greene dans l'arrêt *Carltona* que j'ai déjà cité puis a élargi la portée de l'arrêt *Carltona* de façon à englober les sous-ministres.

^f En supposant que l'extrait de l'arrêt *Ahmad* soit bien fondé, il semblerait que la Cour doive considérer que les pouvoirs conférés par un texte de loi à un sous-ministre comportent en eux-mêmes une

the deputy minister is authorized to perform may be performed, not only by him in person, but also by responsible officials in his department. And I would say that I do read the passage from *Ahmad* as being at least an alternative ground for the decision of the Court on the “delegation point” involved in that case. So, for purposes of these reasons, I will assume that the “*Ahmad* presumption” applies. At any rate, if my conclusion should be that the Deputy Minister cannot delegate under subsection 46(4) even with the support of the presumption, I can see no way in which I could find that he would have such a power without its aid.

But the presumption that a deputy minister may exercise a statutory authority granted to him by using departmental officials is, even according to *Ahmad* itself, subject to “something expressly or implicitly to the contrary” in the statute; and again, the presumption operates only if the authority conferred is “of an administrative character.”

Ultimately, in my view, what is critical in deciding whether the Deputy Minister must exercise personally the authority conferred on him by section 46 is, in the words of *Harrison*, “the language, scope or object . . .” of the administrative scheme established by section 46. The “*Ahmad* presumption” is an element to be considered in deciding the issue, but cannot, in itself, be decisive.

Section 46 of the *Customs Act* establishes an administrative scheme having to do with the determination of tariff classification and the appraisal of the value for duty of imported goods. Both are essential features of a customs system and both are very important to importers. The process of classification and appraisal sometimes involves difficult questions of interpretation, questions of mixed fact and law.

A determination of the tariff classification or an appraisal of the value for duty of goods made at the time of entry of the goods is final and conclu-

présomption suivant laquelle les actes que le sous-ministre est autorisé à exécuter peuvent être exécutés, non seulement par lui-même, mais également par les fonctionnaires responsables de son ministère. J'ajouterais que je considère que le passage tiré de l'arrêt *Ahmad* constitue à tout le moins un motif subsidiaire de la décision de la Cour sur la «question de la délégation» qui se posait dans cette affaire. Ainsi donc, pour les besoins des présents motifs, je tiens pour acquis que la «présomption de l'arrêt *Ahmad*» s'applique. En tout état de cause, si je devais arriver à la conclusion que le sous-ministre ne peut déléguer les pouvoirs que lui confère le paragraphe 46(4) même avec l'appui de cette présomption, je ne vois pas comment je pourrais conclure qu'il a ce pouvoir si on écarte cette présomption.

Quoi qu'il en soit, la présomption qui permet à un sous-ministre d'exercer les pouvoirs que lui accorde la loi par le truchement des fonctionnaires de son ministère demeure, suivant l'arrêt *Ahmad* même, soumise à une «indication contraire expresse ou implicite» dans le texte de loi; de plus, la présomption ne joue que si les pouvoirs conférés «revêtent un caractère administratif».

En dernière analyse, j'estime que ce qui constitue le facteur déterminant pour décider si le sous-ministre doit exercer personnellement les pouvoirs que lui confère l'article 46, ce sont, pour reprendre la formulation de l'arrêt *Harrison*, «les termes, la portée ou le but . . .» du programme administratif créé par l'article 46. La «présomption de l'arrêt *Ahmad*» est un élément dont il faut tenir compte pour trancher le litige, mais elle ne saurait en elle-même être décisive.

L'article 46 de la *Loi sur les douanes* crée un mécanisme administratif qui concerne la détermination de la classification tarifaire et l'estimation de la valeur imposable d'effets importés. Toutes les deux constituent des caractéristiques essentielles du système des douanes et revêtent une très grande importance pour les importateurs. Le processus de classification et d'estimation soulève à l'occasion d'épineuses questions d'interprétation, des questions mixtes de fait et de droit.

Les déterminations de classification tarifaire et les estimations de valeur imposable d'effets qui sont faites au moment de leur déclaration en

sive unless the importer, within ninety days of the date of entry, makes a written request in prescribed form and manner to a Dominion customs appraiser for a re-determination or a re-appraisal. The Dominion customs appraiser may re-determine the tariff classification or may re-appraise the value for duty in response to the importer's request. But this re-determination or re-appraisal is not necessarily final. The importer has a further recourse. He may request the Deputy Minister to make a further re-determination or re-appraisal.

This ascending order is significant for present purposes. It points to a conclusion that the importer is entitled to have his request considered by the Deputy Minister himself rather than by an official directed by the Deputy Minister to act on his behalf. Under subsection 46(3), the importer has the right to make a request to the Deputy Minister, the senior administrative official in the Department. He has already had a re-determination or a re-appraisal by a junior official, the Dominion customs appraiser. His request is for a re-determination or a re-appraisal by the highest administrative official in the Department.

I realize that in the present case the decision appealed to the Tariff Board is expressed as being a decision made under paragraph 46(4)(d), not under paragraph 46(4)(a). If paragraph 46(4)(d) stood alone, it would be easier to argue that the Deputy Minister could delegate to other officials because under the paragraph the Deputy Minister may act on his own initiative; he is not acting in response to a request containing representations. But his power under paragraph 46(4)(d) must nonetheless be determined by reading the paragraph in context.

The context is section 46 as a whole. I have, I hope, demonstrated that the importer who has asked for and obtained a re-determination or a re-appraisal from a Dominion customs appraiser

douane sont définitives et péremptoires, à moins que l'importateur, dans les quatre-vingt-dix jours de la date de déclaration en douane, ne fasse une demande écrite, selon la forme et de la manière prescrites, à un appréciateur fédéral des douanes en vue d'une nouvelle détermination ou estimation. En réponse à la demande de l'importateur, l'appréciateur fédéral des douanes peut déterminer de nouveau la classification tarifaire ou établir de nouveau l'estimation de la valeur imposable des biens en question. Cependant, la nouvelle détermination et la nouvelle estimation ne sont pas nécessairement définitives. L'importateur dispose d'un recours supplémentaire. Il peut demander au sous-ministre de faire une nouvelle détermination ou une nouvelle estimation.

Cette progression des recours est significative pour les fins du présent appel. Elle nous amène à conclure que l'importateur a le droit de faire examiner sa demande par le sous-ministre en personne, et non par un fonctionnaire que le sous-ministre a autorisé à agir en son nom. En vertu du paragraphe 46(3), l'importateur a le droit de présenter sa demande au premier des hauts fonctionnaires administratifs du Ministère, le sous-ministre. Il a déjà eu droit à une nouvelle détermination ou à une nouvelle estimation par un fonctionnaire subalterne, l'appréciateur fédéral des douanes. Ce qu'il demande, c'est une nouvelle détermination ou une nouvelle estimation par le plus haut fonctionnaire administratif du Ministère.

Je ne méconnais pas le fait que la formulation de la décision qui a été portée en appel devant la Commission du tarif indique qu'il s'agit d'une décision prise en vertu de l'alinéa 46(4)d) et non en vertu de l'alinéa 46(4)a). Si ce n'était que de l'alinéa 46(4)d), il serait plus facile de prétendre que le sous-ministre peut déléguer ses pouvoirs à d'autres fonctionnaires, étant donné qu'en vertu de cet alinéa, le sous-ministre peut agir de sa propre initiative; il n'agit pas en réponse à une requête par laquelle une personne formule une demande. Quoi qu'il en soit, pour délimiter le sens du pouvoir que lui confère l'alinéa 46(4)d), il faut lire celui-ci dans son contexte.

Le contexte qui nous intéresse est celui de l'article 46 dans son entier. J'ai, du moins je l'espère, démontré que l'importateur qui a demandé avec succès une nouvelle détermination ou une nouvelle

has a right to ask the Deputy Minister personally to make a further re-determination or re-appraisal. I would add that he has a similar right, even if the Dominion customs appraiser acting on his own initiative has made a re-determination or re-appraisal under paragraph 46(2)(b). It would, I suggest, be odd if despite his right to a personal decision under paragraph 46(4)(a), he could be subjected to a "delegated decision" under paragraph 46(4)(d): this surely could not be the statutory intent. I would add that the presence of paragraph 46(4)(b) in the subsection also points in the direction of the requirement that the Deputy Minister must act personally under subsection 46(4): the paragraph authorizes the Deputy Minister to make a re-determination or a re-appraisal "at any time, if the importer has made any misrepresentation or committed any fraud in making the entry of those goods." This particular authority to re-determine or re-appraise is not limited to two years after the date of entry, and it is vested in terms in the Deputy Minister; a condition precedent to its exercise is that the importer must have made a misrepresentation or committed fraud, a very serious matter. Authority under the paragraph is understandably reserved to the highest administrative official in the Department.

I am persuaded that the structure of section 46, when all parts of the section are read together, indicates an intention that the Deputy Minister must act personally when he exercises his authority under any of the provisions of the section, that he must bring his own mind to bear on the matter: see *Ramawad v. Minister of Manpower and Immigration*, [1978] 2 S.C.R. 375, per Mr. Justice Pratte, at pages 381 and 382. The language, scope and object of the section can hardly be said, in the words of *Harrison*, to displace the "general rule of construction in law that a person endowed with a discretionary power should exercise it personally".

estimation à un appréciateur fédéral des douanes a le droit de demander au sous-ministre qu'il fasse personnellement une nouvelle détermination ou une nouvelle estimation. J'ajouterais que son droit est identique, même lorsque l'appréciateur fédéral des douanes a, en vertu de l'alinéa 46(2)b), déterminé une nouvelle classification ou établi une nouvelle estimation de sa propre initiative. Il serait étrange, à mon sens, qu'en dépit de son droit à une décision personnelle en vertu de l'alinéa 46(4)a), l'importateur soit soumis à une «décision prise par délégation» sous le régime de l'alinéa 46(4)d). Cela ne peut certainement pas être l'intention du législateur. J'ajouterais que la présence de l'alinéa 46(4)b) dans ce paragraphe indique que le sous-ministre doit agir personnellement dans les cas visés par le paragraphe 46(4). Ce dernier autorise le sous-ministre à faire une nouvelle détermination ou une nouvelle estimation «à toute époque, si l'importateur a fait une fausse représentation ou commis quelque fraude en faisant la déclaration en douane de ces effets». L'exercice de ce pouvoir particulier de déterminer ou d'estimer à nouveau n'est pas limité aux deux ans qui suivent la date de la déclaration en douane et est dévolu en termes explicites au sous-ministre. Celui-ci ne peut exercer ce pouvoir que si l'importateur a fait une fausse représentation ou commis une fraude, c'est-à-dire seulement dans des cas très sérieux. On comprend donc que les pouvoirs visés par cet alinéa soient réservés au plus haut fonctionnaire administratif du Ministère.

g

Je suis convaincu qu'il résulte de l'économie de l'article 46 et du rapprochement de toutes les parties de cet article, que le législateur a voulu que le sous-ministre intervienne personnellement lorsqu'il exerce un des pouvoirs que lui accordent les dispositions de cet article, et qu'il s'occupe personnellement des cas qui lui sont soumis: voir, à cet égard, les commentaires du juge Pratte dans l'arrêt *Ramawad c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1978] 2 R.C.S. 375, aux pages 381 et 382. Il est difficile de prétendre, pour reprendre l'arrêt *Harrison*, que les termes, la portée ou le but de cet article fassent exception à la «règle générale d'interprétation de la loi selon laquelle une personne doit exercer personnellement le pouvoir discrétionnaire dont elle est investie».

It was also argued that a decision by the Deputy Minister under paragraph 46(4)(a) is not a decision which is "administrative in character", but is a decision which is judicial or quasi-judicial. There is a good deal of force in this submission. The request under subsection 46(3) must be made in writing and must state the reasons and grounds for the request. If the Deputy Minister grants the request to make the re-determination or re-appraisal, he must surely come to his decision with the terms of the request in mind. In this sense, the importer is entitled to and does make representations. The decision of the Deputy Minister, if he accedes to the request, may confer a significant benefit on the importer: the duties previously assessed may be reduced or eliminated. And the decision of the Deputy Minister is not to be made for the purpose of implementing policy. The Deputy Minister, in making a re-determination, must apply the terms of the Customs Tariff to the matter in issue or, in making a re-appraisal, he must apply the relevant provisions of the statute having to do with appraisal of value for duty. And there is clearly a matter in issue, a *lis* in a broad sense. The issue is whether the Dominion customs appraiser was in error in determining the tariff classification as he did or in appraising as he did.

I recognize, of course, that, under paragraph 46(4)(d), the Deputy Minister does not act on a request from an importer. But, here too, his decision must be made, not on a policy basis, but by applying the tariff item or the relevant statutory provisions appropriate in the circumstances. His decision carries with it a strong "element of law", and it may have serious consequences to an importer.

I am persuaded that a decision taken by the Deputy Minister under subsection 46(4) is not a decision "administrative in character" as I understand that term to be used in *Ahmad*. In *Ahmad*, the decision under review, the decision to recommend release of an employee, though important to the employee, was nonetheless a decision made in

On a également prétendu que les décisions que le sous-ministre rend en vertu de l'alinéa 46(4)a ne sont pas des décisions qui revêtent «un caractère administratif» mais qu'il s'agit de décisions judiciaires ou quasi judiciaires. Cet argument n'est pas dénué de valeur. Les demandes visées par le paragraphe 46(3) doivent être faites par écrit et doivent contenir les raisons et les motifs de la demande. Si le sous-ministre fait droit à la demande et procède à une nouvelle détermination ou à une nouvelle estimation, il doit certainement tenir compte des modalités de la requête pour parvenir à sa décision. En ce sens, l'importateur a le droit de faire des observations au sous-ministre et c'est ce qu'il fait. La décision du sous-ministre, si celui-ci accueille sa demande, peut conférer un avantage important à l'importateur: les droits qui ont été antérieurement imposés peuvent être réduits ou éliminés. En outre, la décision du sous-ministre ne doit pas être prise en vue de mettre en œuvre une politique. Lorsqu'il procède à une nouvelle détermination, le sous-ministre doit appliquer les prescriptions du Tarif des douanes à la question en litige ou lorsqu'il fait une nouvelle estimation, il doit appliquer les dispositions pertinentes du texte de loi qui concernent l'estimation de la valeur imposable. Il y a alors, de toute évidence, une affaire en litige, un *lis*, au sens large. Le litige consiste à déterminer si l'appréciateur fédéral des douanes a commis une erreur dans sa détermination de la classification tarifaire ou dans son estimation de la valeur imposable.

J'admets, bien sûr, que, sous le régime de l'alinéa 46(4)d, ce n'est pas par suite d'une demande de l'importateur que le sous-ministre agit. Il n'en demeure pas moins qu'il doit là aussi rendre sa décision, non en appliquant une politique, mais en appliquant le numéro tarifaire ou les dispositions législatives pertinentes eu égard aux circonstances. La décision qu'il rend comporte un «élément judiciaire» important et peut avoir des conséquences sérieuses pour l'importateur.

J'ai la conviction que les décisions que rend le sous-ministre en vertu du paragraphe 46(4) ne sont pas des décisions qui «revêtent un caractère administratif», suivant le sens que l'arrêt *Ahmad* me semble avoir donné à cette expression. Dans *Ahmad*, la décision attaquée, la recommandation de renvoi d'un employé, était, malgré son impor-

the course of departmental personnel administration, and was not in itself decisive of whether the employee should be released. It was clearly “administrative in character”.

I do not think that, merely because a decision may have a quasi-judicial element, it would necessarily follow that it could not be “administrative in character”. In *Vine v. National Dock Labour Board*, [1957] A.C. 488 (H.L.), Viscount Kilmuir said, at page 499:

I am not prepared to lay down that no quasi-judicial function can be delegated, because the presence of the qualifying word “quasi” means that the functions so described can vary from those which are almost entirely judicial to those in which the judicial constituent is small indeed

A decision made under subsection 46(4), may, however, turn on significant questions of law as well as of fact: the “legal element” may not be slight; it may be critical.

Counsel for the Tariff Board also relied on the maxim *expressio unius est exclusio alterius* in support of his submission that the Deputy Minister could not delegate. Counsel referred to the rights of delegation given to the Minister under sections 162 and 163 of the *Customs Act*; it was argued that since these sections expressly authorize the Minister to delegate, a proper inference is that subsection 46(4) cannot be taken to contain an implied power to delegate. It was also argued that because some other statutes, statutes such as the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52] and the *Public Service Employment Act*, expressly authorize the deputy minister to delegate, it may be assumed that Parliament would have provided a similar power in the *Customs Act* if it had intended that the Deputy Minister might delegate his authority under subsection 46(4) of the *Customs Act*. I confess I did not find these submissions persuasive.

For all the reasons I have given, I would answer question 3(a) of the reference in the negative. It

tance pour cet employé, une décision qui relevait de l'administration interne du Ministère. Elle n'était pas en elle-même concluante sur la question de savoir si l'employé devait être renvoyé. Manifestement elle revêtait «un caractère administratif».

Je ne crois pas que, du seul fait qu'une décision comporte un aspect quasi judiciaire, il s'ensuive nécessairement qu'elle ne peut revêtir «un caractère administratif». À cet égard, le vicomte Kilmuir a déclaré, dans l'arrêt *Vine v. National Dock Labour Board*, [1957] A.C. 488 (H.L.), à la page 499:

[TRADUCTION] Je ne suis pas disposé à dire qu'on ne peut déléguer des fonctions quasi judiciaires, et ce, parce que la présence du qualificatif «quasi» signifie que les fonctions qui portent cette étiquette peuvent aller de celles qui sont presque exclusivement judiciaires à celles qui ne comportent qu'un élément judiciaire négligeable

Les décisions prises en vertu du paragraphe 46(4) peuvent dépendre autant d'importantes questions de droit que de fait. L'«aspect juridique» peut être non pas négligeable, mais déterminant.

L'avocat de la Commission du tarif a également invoqué la maxime *expressio unius est exclusio alterius* pour appuyer son argument selon lequel le sous-ministre ne peut pas déléguer ses pouvoirs. L'avocat a appelé l'attention de la Cour sur les pouvoirs de délégation dont le Ministre est investi en vertu des articles 162 et 163 de la *Loi sur les douanes*. Il a avancé que, étant donné que ces articles autorisent expressément le Ministre à déléguer ses pouvoirs, il est légitime de conclure que le paragraphe 46(4) ne peut être interprété comme contenant un pouvoir implicite de délégation. On a également fait valoir que, étant donné que d'autres lois, notamment la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52] et la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, autorisent expressément le sous-ministre à déléguer ses pouvoirs, on peut supposer que le législateur aurait prévu un pouvoir semblable dans la *Loi sur les douanes* s'il avait voulu autoriser le sous-ministre à déléguer les pouvoirs qu'il lui accorde au paragraphe 46(4) de la *Loi sur les douanes*. J'avoue que je ne trouve pas ces arguments convaincants.

Pour tous les motifs que j'ai donnés, je suis d'avis de répondre négativement à la question 3a)

follows that I would also answer question 3(b) in the negative.

I would, however, make this general observation. It should, of course, be borne in mind that the Deputy Minister is entitled, in exercising his authority under subsection 46(4), to make full use of his departmental staff in arriving at his re-determinations or re-appraisals. He need not do the "leg work" himself.

I will close with one more observation, though it is not necessary to do so in order to answer the questions asked in the reference. It would seem to me that, when subsection 46(4) of the *Customs Act* is read in the light of subsection 23(3) of the *Interpretation Act*, it may well have the effect of conferring on an official in the Department who occupies a position which is, when properly considered, a position as "deputy" to the Deputy Minister, authority to exercise powers conferred on the Deputy Minister by subsection 46(4). An "assistant deputy minister" may, for example, occupy such a position.

du renvoi. Par conséquent, je suis d'avis de répondre également à la question 3b) par la négative.

^a Je désire toutefois faire une observation d'ordre général. Il faut, évidemment, se rappeler qu'il est loisible au sous-ministre de recourir au personnel de son Ministère pour exercer les pouvoirs que lui confère le paragraphe 46(4) et pour effectuer ses nouvelles déterminations et nouvelles estimations. Il n'est pas obligé de tout faire lui-même.

^b Je termine en faisant une dernière observation, même si cela n'est pas nécessaire pour répondre aux questions posées dans le renvoi. Il me semble qu'il pourrait bien résulter du rapprochement du ^c paragraphe 46(4) de la *Loi sur les douanes* et du paragraphe 23(3) de la *Loi d'interprétation*, que les fonctionnaires du Ministère qui occupent des postes qu'on pourrait à juste titre qualifier de postes de «délégués» du sous-ministre, seraient ^d autorisés à exercer les pouvoirs dont est investi le sous-ministre en vertu du paragraphe 46(4). Il pourrait, par exemple, s'agir du «sous-ministre adjoint.»

T-2289-84

T-2289-84

Pacific Salmon Industries Inc., Cheena B.C. Traders Limited, H & K Sales Ltd., Seaborn Enterprises Ltd. and O.K. Gift Shop Ltd. (Plaintiffs)

v.

The Queen, the Attorney General of Canada, the Minister of Transport and Chern S. Heed (Defendants)

Trial Division, Strayer J.—Vancouver, November 1 and 5, 1984.

Transportation — Regulation of commercial activities at Vancouver International Airport — Judicial review — Motion seeking interim declarations, injunction and prohibition — Plaintiffs delivering goods to tourist groups at airport — Avoiding provincial sales tax — airport manager warning plaintiffs to stop conducting business without proper licensing from Transport Canada — Business necessitating written authorization of Minister — Whether plaintiffs' activities business within meaning of Government Airport Concession Operations Regulations s. 7 (GACOR) — Whether s. 7 authorized by Department of Transport Act — Declaration unavailable on motion unless defendants consent — No authority for giving declarations on interim basis — Plaintiffs contending defendants acting unlawfully as s. 7 not prohibiting delivery — Injunction cannot issue against Crown but open against government officials acting beyond lawful authority — Plaintiffs having adequate remedy in damages if injunction now refused but right established at trial — Undertaking to pay damages to defendants due to granting of injunction inadequate — Balance of convenience in favour of denying injunction — Prohibition available but, unless defect patent, Court has discretion — Affidavit evidence insufficient to warrant granting of prohibition — Department of Transport Act, R.S.C. 1970, c. T-15 — Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38 — Government Airport Concession Operations Regulations, 1979, SOR/79-373, s. 7 — Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3.

Judicial review — Equitable remedies — Injunctions — Interim and permanent injunctions sought restraining The Queen and government officials from interfering with delivery of goods to airport — Whether business being conducted at airport — American Cyanamid test applied — Plaintiffs raising point of substance — Adequacy of damages — Plaintiffs' undertaking to pay damages inadequate — Passenger circulation obstructed by plaintiffs' activities — Inconvenienced passengers not compensable pursuant to undertaking

Pacific Salmon Industries Inc., Cheena B.C. Traders Limited, H & K Sales Ltd., Seaborn Enterprises Ltd. et O.K. Gift Shop Ltd. (demandereses)

c.

La Reine, Procureur général du Canada, ministre des Transports et Chern S. Heed (défendeurs)

Division de première instance, juge Strayer—Vancouver, 1^{er} et 5 novembre 1984.

Transports — Réglementation des activités commerciales à l'aéroport international de Vancouver — Contrôle judiciaire — Requête en décisions provisoires, en injonction et en bref de prohibition — Les demandereses livrent des marchandises à des groupes de touristes à l'aéroport — Évitement de la taxe de vente provinciale — Le directeur de l'aéroport a conseillé les demandereses de ne pas se livrer à une activité sans obtenir un permis de Transports Canada — Se livrer à une activité nécessite une autorisation écrite du Ministre — Les demandereses se livrent-elles à une activité au sens de l'art. 7 du Règlement sur l'exploitation de concessions aux aéroports du gouvernement (RECAG)? — L'art. 7 est-il autorisé par la Loi sur le ministère des Transports? — Un jugement déclaratoire ne peut être obtenu par voie de requête à moins que les défendeurs n'y consentent — Demande de décisions provisoires ne reposant sur aucune autorité — Les demandereses prétendent que les défendeurs ont agi illégalement parce que l'art. 7 n'interdit pas la livraison — Une injonction ne saurait être décernée contre la Couronne, mais les préposés du gouvernement qui commettent un abus de pouvoir peuvent faire l'objet d'une injonction — Les demandereses peuvent obtenir des dommages-intérêts suffisants si, faute de se voir accorder une injonction, elles sont en mesure d'établir au procès leur droit — L'engagement de verser aux défendeurs des dommages-intérêts ne réparerait pas adéquatement le préjudice que pourrait entraîner une injonction — Compte tenu de la règle du plus grand préjudice, l'injonction ne devrait pas être accordée — Un bref de prohibition peut être accordé mais, à moins d'un vice évident, la Cour peut exercer son pouvoir discrétionnaire — La déposition sous forme d'affidavit ne suffit pas à justifier l'octroi d'un bref de prohibition — Loi sur le ministère des Transports, S.R.C. 1970, chap. T-15 — Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38 — Règlement sur l'exploitation de concessions aux aéroports du gouvernement, 1979, DORS/79-373, art. 7 — Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, chap. A-3.

Contrôle judiciaire — Recours en equity — Injonctions — Demandes d'injonctions provisoires et permanentes en vue d'interdire à la Reine et aux préposés du gouvernement de faire obstacle à la livraison de marchandises à l'aéroport — Se livre-t-on à une activité à l'aéroport? — Application du critère exposé dans l'affaire American Cyanamid — Les demandereses soulèvent une question de fond — Caractère suffisant des dommages-intérêts — L'engagement des demandereses de verser des dommages-intérêts ne suffit pas — Les activités des

— *Losses to concessionaires — Balance of convenience — Other reasons for exercising discretion against granting injunction.*

Judicial review — Prerogative writs — Transportation — Prohibition — Implementation of Government Airport Concession Operations Regulations, s. 7 as to delivery of goods to airport — Prohibition or certiorari available as to validity of delegated legislation if ground alleged appropriate for adjudication — Court having discretion if defect not patent — Alternative remedies — Government Airport Concession Operations Regulations, 1979, SOR/79-373, s. 7.

Jurisdiction — Federal Court — Trial Division — The Queen, Attorney-General, Transport Minister and airport manager sued for damages over implementation of Regulation governing commercial undertakings at airports — Court cannot entertain damages claim against individual defendants — Not struck out as Crown potentially vicariously liable for servants' acts — Injunction available against government officials if acting outside authority.

Practice — Joinder of parties — R. 1716 application by concessionaire Jet Set Sam Services Inc. to be added as party defendant claiming losses suffered through activities of plaintiffs — Court having no jurisdiction over applicant as no such action could be brought against it for relief sought — No new viewpoint submitted, applicant not added as intervenor — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1716.

The plaintiffs are businesses in Vancouver that sell to tourist groups in transit at the Vancouver International Airport. Products are sold through the plaintiffs' stores then delivered to these groups at the airport in order to avoid provincial sales tax. Although they sell various products, their main item is smoked salmon. Sales of the smoked salmon are arranged through tour guides also responsible for collecting money from the buyers. In July 1984, the plaintiffs received letters from the airport's general manager advising them that they were contravening section 7 of the *Government Airport Concession Operations Regulations* (GACOR) forbidding the conducting of business in an airport without proper licensing from Transport Canada and to cease their activities immediately. Following these events the plaintiffs commenced an action seeking a declaration that they are not in breach of section 7 of the Regulations and that the section is invalid as not being authorized by the Transport Act. Furthermore, they seek an injunction restraining the defendants from prosecuting them and hindering the delivery of their products. A writ of prohibition is also sought to prevent the enforcing of section 7 against the plaintiffs with respect to the delivery of their goods. The plaintiffs limited their request to restraining the defendants from interfering in the "delivery" of

demandereses entravent la circulation des passagers — Les inconvénients des passagers ne peuvent faire l'objet d'un dédommagement en vertu de l'engagement — Pertes causées à des concessionnaires — Règle du plus grand préjudice — D'autres motifs justifient l'exercice du pouvoir discrétionnaire de refuser l'injonction.

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Transports — Prohibition — Application de l'art. 7 du Règlement sur l'exploitation de concessions aux aéroports du gouvernement quant à la livraison de marchandises à l'aéroport — Un bref de prohibition ou un bref de certiorari peut être accordé pour permettre d'examiner la validité de la législation déléguée si le motif allégué peut donner lieu à une décision — La Cour peut exercer son pouvoir discrétionnaire si le vice n'est pas évident — Autres redressements — Règlement sur l'exploitation de concessions aux aéroports du gouvernement, 1979, DORS/79-373, art. 7.

Compétence — Cour fédérale — Division de première instance — Action en dommages-intérêts intentée contre La Reine, le procureur général, le ministre des Transports et le directeur de l'aéroport par suite de l'application du Règlement régissant les activités commerciales aux aéroports — La Cour ne saurait connaître d'une demande de dommages-intérêts formulée contre les défendeurs en tant que particuliers — Il n'y a pas lieu de radier leur nom parce qu'on pourrait fort bien établir la responsabilité de la Couronne découlant des actes de ses employés — Les préposés du gouvernement qui commettent un abus de pouvoir peuvent faire l'objet d'une injonction.

Pratique — Jonction de parties — Le concessionnaire Jet Set Sam Services Inc. se fonde sur la Règle 1716 pour demander à se constituer partie défenderesse, prétendant avoir subi un manque à gagner causé par les activités des demandereses — La Cour n'a pas compétence sur la requérante puisqu'une telle action ne pourrait être intentée contre elle pour obtenir le redressement demandé — Aucun point de vue nouveau n'ayant été soumis, la requérante n'est pas constituée partie intervenante — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1716.

Les demandereses sont des entreprises de Vancouver qui vendent des marchandises à des groupes de touristes à l'aéroport international de Vancouver. Les magasins des demandereses vendent des produits puis les livrent à ces groupes à l'aéroport afin d'éviter la taxe de vente provinciale. Bien qu'elles vendent divers produits, leur article principal consiste dans du saumon fumé. Ce sont les guides touristiques qui organisent les ventes de saumon fumé et qui s'occupent également d'obtenir des acheteurs la somme nécessaire. En juillet 1984, les demandereses ont reçu des lettres du directeur général de l'aéroport les informant qu'elles violaient l'article 7 du *Règlement sur l'exploitation de concessions aux aéroports du gouvernement* (RECAG) interdisant de se livrer à une activité à un aéroport sans obtenir de Transports Canada un permis valide, et qu'elles devaient mettre fin à leurs activités immédiatement. À la suite de ces événements, les demandereses ont intenté une action en vue d'obtenir un jugement déclarant qu'elles ne violent pas l'article 7 du Règlement et que l'article est nul parce qu'il n'est pas autorisé par la Loi sur les transports. Elles sollicitent en outre une injonction interdisant aux défendeurs de les poursuivre et de faire obstacle à la livraison de leurs produits. Elles demandent encore un bref de prohibition pour

their products maintaining that "delivery" does not fall within the scope of section 7. They also seek damages. The plaintiffs then brought a motion seeking interim relief with respect to the declarations, injunction and prohibition.

Held, the application is dismissed with costs.

At the outset, an application was made by Jet Set Sam Services Inc. to be added as a defendant pursuant to Rule 1716 of the *Federal Court Rules*. Jet Set Sam Services Inc., an authorized concessionaire selling smoked salmon at the airport, maintains that the plaintiffs' businesses are causing it substantial harm and loss of revenue. It wishes to support the validity of the Regulations and their application to the plaintiffs. In light of the case law on the subject, the application cannot be allowed. An action of this nature could not be brought against Jet Set Sam Services Inc. for any of the relief sought by the plaintiffs. The applicant could not be a defendant over which the Court would have jurisdiction.

As a preliminary matter, it was also decided that the plaintiffs could not seek the declarations requested. The consent of the defendants must be secured in order to proceed by way of motion. Furthermore, there exists no authority for giving declarations on an interim basis.

While an injunction cannot be granted directly against the Crown, it is available to restrain government officials acting or threatening to act beyond their authority. It is alleged that the defendants are acting unlawfully in applying section 7 of the GACOR to the plaintiffs as delivery is not prohibited by the section. In determining the advisability of granting an injunction one must consider if damages would be an adequate remedy if the injunction did not issue at this time, but plaintiffs' rights were later established at trial. Offering an undertaking to cover potential damages resulting from issuance of the injunction is unsatisfactory. It is unlikely that damages could compensate the travelling public for being inconvenienced or the authorized concessionaires for their lost revenue.

On the balance of convenience, granting of the injunction should be refused. The defendants' duty to provide a safe and uncongested terminal for the travelling public outweighs the interests of the plaintiffs to use public property for private gain. Furthermore, the true nature of the activities of the plaintiffs has not been established. As long as that issue is not settled, the question of application of section 7 to the plaintiffs remains purely hypothetical. The Court is compelled to exercise its discretion and refuse the injunction.

As to the request for a writ of prohibition preventing the application of section 7 to the plaintiffs, the Court must exercise discretion where the defect invoked is not patent. Although prohibition is available, the affidavit evidence presented is insufficient to warrant granting of the order at this time.

empêcher l'application de l'article 7 à leur encontre pour ce qui est de la livraison de leurs marchandises. Les demandereses ont demandé seulement qu'il soit interdit aux défendeurs d'empêcher la «livraison» de leurs produits, soutenant que la «livraison» n'est pas visée par l'article 7. Elles réclament également des dommages-intérêts. Les demandereses ont alors introduit la présente requête en redressement provisoire pour ce qui est des jugements déclaratoires, de l'injonction et du bref de prohibition.

Jugement: La demande est rejetée avec dépens.

Au début, Jet Set Sam Services Inc. a, en vertu de la Règle 1716 des *Règles de la Cour fédérale*, demandé à se constituer partie défenderesse. Jet Set Sam Services Inc., un concessionnaire autorisé vendant du saumon fumé à l'aéroport, soutient que les activités des demandereses lui causent un préjudice important et un manque à gagner. Elle désire appuyer la validité du Règlement et son application aux demandereses. Compte tenu de la jurisprudence pertinente, la demande ne saurait être accueillie. Une action de ce genre ne saurait être intentée contre Jet Set Sam Services Inc. pour obtenir l'un quelconque des redressements sollicités par les demandereses. La requérante ne peut être partie défenderesse et relever de la compétence de la Cour.

À titre de question préliminaire, il a également été décidé que les demandereses ne pouvaient obtenir les jugements déclaratoires demandés. Pour pouvoir agir par voie de requête, il faut obtenir le consentement des défendeurs. De plus, il n'existe aucune autorité pour accorder des décisions provisoires.

Certes, une injonction ne peut être décernée directement contre la Couronne; mais les préposés du gouvernement qui commettent ou menacent de commettre un abus de pouvoir peuvent faire l'objet d'une injonction. Il est allégué que les défendeurs agissent illégalement, en appliquant l'article 7 du RECAG aux demandereses parce que cet article n'interdit pas la livraison. Pour déterminer l'à-propos de l'octroi d'une injonction, il faut examiner si les dommages-intérêts constitueraient un redressement suffisant si, faute de délivrance d'une injonction à ce stade, les droits des demandereses étaient plus tard établis au procès. Convenir qu'un engagement peut couvrir les pertes éventuelles découlant de la délivrance d'une injonction ne suffit pas. Il est peu probable que les dommages-intérêts puissent indemniser les voyageurs des incon vénients qui leur sont causés ou les concessionnaires autorisés de leur manque à gagner.

Compte tenu de la règle du plus grand préjudice, l'injonction ne devrait pas être accordée. L'obligation des défendeurs de fournir une aérogare sûre et non encombrée aux voyageurs l'emporte sur le droit des demandereses de faire usage d'un bien public pour leur propre bénéfice. De plus, la vraie nature des activités des demandereses n'a pas été établie. Tant que cette question ne sera pas tranchée, la question de l'application de l'article 7 aux demandereses restera purement hypothétique. La Cour doit exercer son pouvoir discrétionnaire pour refuser l'injonction.

Quant à la requête en bref de prohibition empêchant l'application de l'article 7 aux demandereses, la Cour doit faire usage de son pouvoir discrétionnaire lorsque le vice invoqué n'est pas évident. Bien qu'un bref de prohibition puisse être accordé, la déposition sous forme d'affidavit ne suffit pas à justifier l'octroi à ce stade de l'ordonnance.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd., [1975] A.C. 396 (H.L.); *Le groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario v. Canadian Chicken Marketing Agency*, [1985] 1 F.C. 280. ^a

REFERRED TO:

Dene Nation v. The Queen, [1983] 1 F.C. 146 (T.D.); *Waterside Cargo Co-operative v. National Harbours Board* (1979), 107 D.L.R. (3d) 576 (F.C.T.D.); *Alda Enterprises Ltd. v. R.*, [1978] 2 F.C. 106 (T.D.); *Alberta Government Telephones v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission*, [1983] 2 F.C. 839; 76 C.P.R. (2d) 268 (C.A.); *Sankey v. Minister of Transport*, [1979] 1 F.C. 134 (T.D.); *Pacific Western Airlines Ltd. v. R.*, [1980] 1 F.C. 86; (1979), 105 D.L.R. (3d) 44 (C.A.); *Conseil des Ports Nationaux v. Langelier et al.*, [1969] S.C.R. 60; (1968), 2 D.L.R. (3d) 81; *Lodge v. Minister of Employment and Immigration*, [1979] 1 F.C. 775; 94 D.L.R. (3d) 326 (C.A.); *Canadian Pacific Air Lines, Ltd. v. R.*, [1979] 1 F.C. 39; (1978), 87 D.L.R. (3d) 511 (C.A.). ^b ^c ^d

COUNSEL:

C. J. O'Connor for plaintiffs. ^e
G. C. Carruthers for defendants.
P. G. Plant for Jet Set Sam Services Inc.

SOLICITORS:

Ladner Downs, Vancouver, for plaintiffs. ^f
Deputy Attorney General of Canada for defendants.
Russell & DuMoulin, Vancouver, for Jet Set Sam Services Inc. ^g

The following are the reasons for order rendered in English by

STRAYER J.: The plaintiffs are all businesses in Vancouver which engage, in a large way, in sales of products to tourist groups. Most of these groups consist of Japanese tourists. Many of them only stop at Vancouver in transit to other parts of Canada or to Japan. All of the plaintiffs except the O.K. Gift Shop Ltd. sell principally smoked salmon to members of these groups. O.K. Gift Shop, which has stores in Vancouver, sells Canadian products such as furs, woollens, souvenirs, etc. For the most part, the smoked salmon sales are arranged with the plaintiffs through the tour ^h ⁱ ^j

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd., [1975] A.C. 396 (H.L.); *Le groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario c. Office canadien de commercialisation des poulets*, [1985] 1 C.F. 280.

DÉCISIONS CITÉES:

La Nation dénée c. La Reine, [1983] 1 C.F. 146 (1^{re} inst.); *Waterside Cargo Co-operative c. Le Conseil des ports nationaux* (1979), 107 D.L.R. (3d) 576 (C.F. 1^{re} inst.); *Alda Enterprises Ltd. c. R.*, [1978] 2 C.F. 106 (1^{re} inst.); *Commission des services téléphoniques du gouvernement de l'Alberta c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, [1983] 2 C.F. 839; 76 C.P.R. (2d) 268 (C.A.); *Sankey c. Le ministre des Transports*, [1979] 1 C.F. 134 (1^{re} inst.); *Pacific Western Airlines Ltd. c. R.*, [1980] 1 C.F. 86; (1979), 105 D.L.R. (3d) 44 (C.A.); *Conseil des Ports Nationaux c. Langelier et al.*, [1969] R.C.S. 60; (1968), 2 D.L.R. (3d) 81; *Lodge c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1979] 1 C.F. 775; 94 D.L.R. (3d) 326 (C.A.); *Lignes aériennes Canadien Pacifique, Ltée c. R.*, [1979] 1 C.F. 39; (1978), 87 D.L.R. (3d) 511 (C.A.).

AVOCATS:

C. J. O'Connor pour les demandereses.
G. C. Carruthers pour les défendeurs.
P. G. Plant pour Jet Set Sam Services Inc.

PROCUREURS:

Ladner Downs, Vancouver, pour les demandereses.
Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.
Russell & DuMoulin, Vancouver, pour Jet Set Sam Services Inc.

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

LE JUGE STRAYER: Les demandereses sont toutes des entreprises de Vancouver dont l'activité principale consiste à vendre des produits à des groupes de touristes. La plupart de ces groupes sont composés de touristes japonais. Plusieurs d'entre eux ne sont que des passagers en transit à Vancouver pour gagner ensuite d'autres régions du Canada ou le Japon. À l'exception de O.K. Gift Shop Ltd., toutes les demandereses vendent principalement du saumon fumé aux membres de ces groupes. O.K. Gift Shop, qui a des magasins à Vancouver, vend des produits canadiens, tels que

guides who also look after collecting from members of their groups and paying the plaintiffs. With respect to O.K. Gift Shop Ltd., tourists usually select items at their stores but arrange for delivery at the airport in order to obtain exemption from paying provincial sales tax. With respect to all of the plaintiffs they deliver the goods, whose purchase has been prearranged, to the airport where they are turned over to the tour groups and checked in as baggage with the carrier which is taking them to Japan.

On July 11, 1984, Mr. Chern S. Heed, the general manager at the airport, sent the following letter to each of the plaintiffs and to other persons engaged in similar activities at the airport:

It has come to our attention that a number of operators are conducting business at the Vancouver International Airport Terminal building without benefit of a valid Transport Canada license. This activity is in conflict with our licensed operators and in violation of the Government Airport Concession Operations Regulations and, in particular, Section 7 thereof which provides:

“7. Subject to Section 8, except as authorized in writing by the Minister, no person shall

- (a) conduct any business or undertaking commercial or otherwise, at an airport;
- (b) advertise or solicit at an airport on his own behalf or on behalf of any person; or
- (b) [*sic*] fix, install or place anything at an airport for the purpose of any business or undertaking.”

Operators conducting such unauthorized business at the Vancouver International Airport are advised to cease and desist these activities or action will be taken to prevent the continued breach of the Regulations.

The plaintiffs commenced this action to obtain a declaration that they are not in breach of section 7 [*Government Airport Concession Operations Regulations, 1979, SOR/79-373*] because by “delivering products to the airport, they are not ‘carrying on business at the airport’”. They seek a declaration that section 7 is invalid because not authorized by the *Department of Transport Act* [R.S.C. 1970, c. T-15]. They further seek an interim and permanent injunction restraining the defendants from interfering with the plaintiffs’ “delivering pre-purchased products to the airport” and restraining the defendants from prosecuting

fournures, lainages, souvenirs, etc. En général, ce sont les guides touristiques qui organisent avec les demandereses les ventes de saumon fumé et qui s’occupent également d’obtenir des membres de leurs groupes la somme nécessaire pour payer les demandereses. En ce qui concerne O.K. Gift Shop Ltd., les touristes choisissent d’habitude des articles dans ses magasins, mais ils s’arrangent pour que ces articles soient livrés à l’aéroport afin d’être exemptés de la taxe de vente provinciale. En ce qui a trait à toutes les demandereses, elles livrent les marchandises achetées à l’avance à l’aéroport où celles-ci sont remises aux groupes de touristes et enregistrées comme bagages auprès de la compagnie qui les transporte au Japon.

Le 11 juillet 1984, M. Chern S. Heed, le directeur général de l’aéroport, envoyait la lettre suivante à chacune des demandereses et aux autres personnes se livrant à des activités semblables à l’aéroport:

[TRANSDUCTION] Nous avons remarqué qu’un certain nombre d’exploitants se livrent à une activité dans l’édifice Aérogare de l’aéroport international de Vancouver sans obtenir de Transports Canada un permis valide. Cette activité entre en conflit avec celle de nos exploitants titulaires de permis et viole le Règlement sur l’exploitation de concessions aux aéroports du gouvernement et particulièrement son article 7 qui prévoit:

«7. Sous réserve de l’article 8, à moins d’une autorisation écrite du Ministre, nul ne peut

- a) se livrer à une activité ou à une entreprise, commerciale ou autre, à un aéroport;
- b) faire, à un aéroport, de la publicité ou de la sollicitation pour son propre compte ou pour celui d’autrui; ou
- c) fixer, installer ou placer quoi que ce soit dans un aéroport aux fins d’une activité ou entreprise.»

Les exploitants exerçant ces activités interdites à l’aéroport international de Vancouver sont priés d’y mettre fin et d’y renoncer, sinon des mesures seront prises pour prévenir la violation continue du Règlement.

Les demandereses ont intenté la présente action en vue d’obtenir un jugement déclarant qu’elles ne violent pas l’article 7 parce qu’en [TRANSDUCTION] «livrant des produits à l’aéroport, elles ne se livrent pas à une “activité commerciale à l’aéroport”». Elles sollicitent un jugement déclarant nul l’article 7 [*Règlement sur l’exploitation de concessions aux aéroports du gouvernement, 1979, DORS/79-373*] parce qu’il n’est pas autorisé par la *Loi sur le ministère des Transports* [S.R.C. 1970, chap. T-15]. Elles sollicitent en outre une injonction provisoire et permanente interdisant aux défendeurs de faire obstacle à leur [TRANSDUCTION]

the plaintiffs “for the delivery of pre-purchased products to the airport” pursuant to section 7. They further seek a writ of prohibition to prevent the defendants from implementing section 7 against the plaintiffs with respect to “the delivery of pre-purchased products to the airport”. They also seek damages in this action.

The plaintiffs then brought this motion seeking declarations, an injunction, and prohibition, along the same lines as described above except that they are only asking for an interim injunction and not a permanent injunction at this time.

At the outset, I heard an application from Jet Set Sam Services Inc. to be added as a party defendant pursuant to Rule 1716 of the *Federal Court Rules*, [C.R.C., c. 663]. Jet Set Sam Services Inc. is a concessionaire at the airport pursuant to an agreement with Her Majesty. It is the only concessionaire at the airport that sells smoked salmon. For this privilege and the spaces which it occupies, it pays very substantial rents. It claims to have suffered a loss of business through the activities of the plaintiffs at the airport in delivering pre-purchased smoked salmon there to tour groups. It therefore wishes to support the validity of the Regulations and their application to the plaintiffs in such a way as to restrict their activities at the airport. I dismissed this application on the authority of *Dene Nation v. The Queen*, [1983] 1 F.C. 146 (T.D.), *Waterside Cargo Co-operative v. National Harbours Board* (1979), 107 D.L.R. (3d) 576 (F.C.T.D.); and *Alda Enterprises Ltd. v. R.*, [1978] 2 F.C. 106 (T.D.). Using the test enunciated in those cases, it appeared to me that Jet Set Sam Services Inc. could not, in the present action, be a defendant party over which this Court would have jurisdiction. Using that test it is hard to see how, if the other defendants were removed, such an action could be brought in this Court against Jet Set Sam Services Inc. for any of the relief being sought herein. I also noted that while it might be at least arguable that Jet Set Sam Services Inc. could, in theory, be added as an intervenor (see *Alberta Government Telephones v. Canadian Radio-television and Telecommunica-*

«livraison à l'aéroport de produits achetés à l'avance» et de les poursuivre, en vertu de l'article 7, [TRADUCTION] «pour la livraison à l'aéroport de produits achetés à l'avance». Elles demandent encore un bref de prohibition pour empêcher les défendeurs d'appliquer l'article 7 à leur encontre pour ce qui est de «la livraison à l'aéroport de produits achetés à l'avance». Elles réclament également des dommages-intérêts dans la présente action.

Les demandereses ont alors introduit la présente requête en vue d'obtenir des jugements déclaratoires, une injonction et un bref de prohibition, semblables aux recours décrits ci-dessus, sauf qu'elles ne demandent à ce stade qu'une injonction provisoire, au lieu d'une injonction permanente.

Au début, j'ai entendu la demande formulée par Jet Set Sam Services Inc. en vue de se constituer partie défenderesse en vertu de la Règle 1716 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663]. Jet Set Sam Services Inc. est un concessionnaire de l'aéroport en vertu d'un accord conclu avec Sa Majesté. C'est le seul concessionnaire de l'aéroport qui vend du saumon fumé. En raison de ce privilège et de l'espace qu'elle occupe, elle paye des redevances très élevées. Elle prétend avoir subi un manque à gagner causé par les activités des demandereses à l'aéroport, activités qui consistent à livrer du saumon fumé acheté à l'avance à des groupes de touristes. Elle désire donc appuyer la validité du Règlement et son application aux demandereses de manière à restreindre leurs activités à l'aéroport. J'ai rejeté cette demande en me fondant sur les décisions *La Nation dénée c. La Reine*, [1983] 1 C.F. 146 (1^{re} inst.), *Waterside Cargo Co-operative c. Le Conseil des ports nationaux* (1979), 107 D.L.R. (3d) 576 (C.F. 1^{re} inst.) et *Alda Enterprises Ltd. c. R.*, [1978] 2 C.F. 106 (1^{re} inst.). Étant donné le critère énoncé dans ces affaires, j'estime que Jet Set Sam Services Inc. ne peut, dans la présente action, être partie défenderesse et relever de la compétence de la Cour. Si on utilisait ce critère, je vois difficilement comment, en écartant les autres défendeurs, une telle action pourrait être intentée devant cette Cour contre Jet Set Sam Services Inc. pour obtenir l'un quelconque des redressements demandés en l'espèce. J'ai également fait remarquer que même si on pouvait soutenir que Jet Set Sam Services Inc. peut en

tions Commission, [1983] 2 F.C. 839; 76 C.P.R. (2d) 268 (C.A.)), I would have doubts about this as a matter of law and, as a matter of discretion which I would in any event have to exercise, I would not be inclined to add it as an intervenor since I could not see how it would bring to the case a point of view different from that of the existing defendants.

I also decided, as a preliminary matter, that the plaintiffs could not seek on this motion the declarations which they requested. I so held on the basis that, at least without the consent of the defendant, declarations cannot be sought by way of motion: see my decision *Le groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario v. Canadian Chicken Marketing Agency*, [1985] 1 F.C. 280 and the authorities referred to therein at pages 288-289. Further, the request appears to be for interim declarations and there is no authority for giving declarations on an interim basis: see, for example, *Sankey v. Minister of Transport*, [1979] 1 F.C. 134 (T.D.). Therefore the only matters in issue are the requests of the plaintiffs for the interim injunctions restraining the defendants from interfering with or prosecuting the plaintiffs with respect to "delivering pre-purchased products to the airport" or "the delivery of pre-purchased products to the airport"; and the request for prohibition to prevent the defendants from implementing section 7 of the Regulations "with respect to the delivery of pre-purchased products to the airport".

It will be noted that the plaintiffs have carefully limited their requests to restraining the defendants from taking action against the "delivery" of the products to the airport. In effect they say that this is all they have been doing, but if they have been doing more than delivery they would be prepared to restrict their activities just to that. They further say that mere delivery does not come within section 7 of the Regulations which provides that no person shall, except as authorized in writing by the Minister, "conduct any business or undertaking, commercial or otherwise, at an airport". While

théorie être constituée partie intervenante (voir *Commission des services téléphoniques du gouvernement de l'Alberta c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, [1983] 2 C.F. 839; 76 C.P.R. (2d) 268 (C.A.)), j'aurais des doutes à ce sujet du point de vue du droit et pour ce qui est du pouvoir d'appréciation que je dois, en tout état de cause, exercer, je ne suis pas prêt à accepter qu'elle soit partie intervenante, car je ne vois pas comment elle pourrait apporter en l'espèce un point de vue différent de celui des présents défendeurs.

À titre de question préliminaire, j'ai également décidé que les demandresses ne peuvent obtenir dans la présente requête les jugements déclaratoires qu'elles ont demandés, pour le motif que les jugements déclaratoires ne sauraient être demandés par voie de requête, du moins lorsque le défendeur s'y oppose: voir la décision que j'ai rendue dans l'affaire *Le groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario c. Office canadien de commercialisation des poulets*, [1985] 1 C.F. 280 et la jurisprudence citée aux pages 288 et 289 de cette décision. De plus, il semble que la requête vise à obtenir des décisions provisoires, une telle requête ne reposant sur aucune autorité: voir par exemple *Sankey c. Le ministre des Transports*, [1979] 1 C.F. 134 (1^{re} inst.). Par conséquent, les seuls points litigieux sont les requêtes des demandresses en vue d'obtenir des injonctions provisoires interdisant aux défendeurs de faire obstacle à leur «livraison à l'aéroport de produits achetés à l'avance» ou de les poursuivre à ce sujet, et la requête en prohibition visant à empêcher les défendeurs d'appliquer l'article 7 du Règlement [TRADUCTION] «pour ce qui est de la livraison à l'aéroport de produits achetés à l'avance».

Il faut souligner que les demandresses ont pris soin de demander seulement qu'il soit interdit aux défendeurs d'empêcher la «livraison» des produits à l'aéroport. Elles prétendent effectivement qu'elles n'ont rien fait de plus, mais si cela allait au-delà de la livraison, elles seraient disposées à se limiter à cette activité. Elles soutiennent en outre que la simple livraison n'est pas visée par l'article 7 du Règlement qui prévoit que, à moins d'une autorisation écrite du Ministre, nul ne peut «se livrer à une activité ou à une entreprise, commerciale ou autre, à un aéroport». Bien que l'avocat n'ait pu citer

counsel was unable to cite any judicial authority on the meaning of the words “conduct any business” he argued that it was comparable to “carrying on business”, a phrase which has been frequently interpreted. Authority was cited to me to demonstrate that mere delivery by a retailer of pre-purchased goods to his customer does not by itself constitute “carrying on business”.

Counsel for the defendants contends that the airport manager, Chern S. Heed, is not a proper defendant because as a private individual he is not sueable for damages in the Federal Court where liability does not arise under a federal statute. He further contends that because section 7 says that no one without permission shall “conduct any business or undertaking, commercial or otherwise, at an airport” [emphasis added], the activities of the plaintiffs are prohibited as undertakings, whether commercial or otherwise, being carried on on airport property. Further, he introduced some evidence to suggest that, in some cases at least, one or more of the plaintiffs had collected money at the airport from their customers and that there was more involved than simply delivery.

Jurisdiction of the Court

It is contended by counsel for the defendants that this Court cannot entertain a claim for damages against the individual defendants. This appears to be firmly established by the jurisprudence. See *Pacific Western Airlines Ltd. v. R.*, [1980] 1 F.C. 86; (1979), 105 D.L.R. (3d) 44 (C.A.). Just as in the *Pacific Western* case, in the present case there is no “law of Canada” governing or establishing liability of the individual defendants for damages. This does not mean, however, that they necessarily should be struck out of the action or that the claim for damages should be struck out at this time. It may well be possible in the trial of the action to establish the vicarious liability of the Crown for damages arising out of the action of its servants, pursuant to the *Crown Liability Act*, R.S.C. 1970, c. C-38. Therefore, I need not consider that matter further in the present context.

a aucune jurisprudence concernant le sens de l'expression «se livrer à une activité», il soutient qu'on peut la comparer à [TRADUCTION] «exploitation d'une entreprise», expression qui a fait l'objet de maintes interprétations. On m'a cité des décisions pour prouver que la simple livraison par un détaillant de marchandises achetées à l'avance à son client ne constitue pas en soi l'«exploitation d'une entreprise».

b L'avocat des défendeurs prétend que Chern S. Heed, le directeur de l'aéroport, n'est pas vraiment un défendeur, parce que, à titre de particulier, il ne peut être poursuivi en dommages-intérêts devant la Cour fédérale lorsque sa responsabilité n'est pas prévue par une loi fédérale. Toujours selon l'avocat, puisque l'article 7 prévoit que nul ne peut, sans autorisation, «se livrer à une activité ou à une entreprise, commerciale ou autre, à un aéroport» [c'est le juge qui souligne], les activités des demanderessees sont interdites parce qu'il s'agit d'entreprises, commerciales ou autres, exploitées sur les lieux de l'aéroport. De plus, il a produit des éléments de preuve pour montrer que, dans certains cas du moins, une ou plusieurs des demanderessees avaient recouvré de l'argent de leurs clients à l'aéroport et que cela constituait plus qu'une simple livraison.

f Compétence de la Cour

L'avocat des défendeurs fait valoir que cette Cour ne saurait connaître d'une demande de dommages-intérêts formulée contre les défendeurs en tant que particuliers. La jurisprudence semble avoir consacré ce principe. Voir *Pacific Western Airlines Ltd. c. R.*, [1980] 1 C.F. 86; (1979), 105 D.L.R. (3d) 44 (C.A.). Comme dans l'affaire *Pacific Western*, il n'existe en l'espèce aucune «loi du Canada» régissant ou établissant la responsabilité, au titre de dommages-intérêts, des défendeurs en tant que particuliers. Cela ne signifie toutefois pas qu'il faudrait nécessairement radier leur nom de l'action, ni que la demande de dommages-intérêts devrait être abandonnée à ce stade. Au moment de l'instruction de l'action, on pourrait fort bien établir, en vertu de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, S.R.C. 1970, chap. C-38, la responsabilité de la Couronne au titre de dommages-intérêts, découlant des actes de ses employés. Par conséquent, je n'ai pas à examiner davantage cette question dans le présent contexte.

It is also contended by counsel for the defendants that an injunction cannot issue against any of the defendants because injunctions are not available against the Crown or servants of the Crown. While it is clear that injunctions may not be issued directly against the Crown, there is ample authority for the proposition that an injunction can be issued against government officials where they are acting, or threatening to act, beyond their lawful authority: see e.g. *Conseil des Ports Nationaux v. Langelier et al.*, [1969] S.C.R. 60; (1968), 2 D.L.R. (3d) 81; Sharpe, *Injunctions and Specific Performance* (1983) at pages 167-171. I have used the term "government officials" to avoid the unedifying distinction which is frequently drawn between "servants of the Crown" and "agents of the legislature" where it is said the former is immune from injunctions or any form of mandatory order, whereas the latter is not. The real distinction, it appears to me, is based on the nature of the functions which the government official happens to be performing at any given time. If those functions are lawfully authorized, then injunctions are not available to prohibit their performance: see *Lodge v. Minister of Employment and Immigration*, [1979] 1 F.C. 775; 94 D.L.R. (3d) 326 (C.A.). If on the other hand, they are not lawfully authorized, they are susceptible to being enjoined. Further, if the function is authorized and non-discretionary, whereby a duty is owed to an identifiable person, that person is entitled to seek a mandatory order for its performance. In the present motion for an interlocutory injunction, the essential allegation is that the defendants are acting without lawful authority because section 7 of the *Government Airport Concession Operations Regulations* (GACOR) does not prohibit mere delivery at an airport of pre-purchased goods. If that could be established and other conditions were appropriate, an interlocutory injunction would be available to the plaintiffs against some or all of the individual defendants, although not against Her Majesty.

I shall then deal with the particular remedies sought.

L'avocat des défendeurs soutient également qu'on ne saurait décerner une injonction contre l'un quelconque des défendeurs parce que ni la Couronne ni ses préposés ne peuvent faire l'objet d'une injonction. Bien qu'il soit clair que les injonctions ne peuvent être décernées directement contre la Couronne, il existe une jurisprudence abondante selon laquelle les préposés du gouvernement qui commettent ou menacent de commettre un abus de pouvoir peuvent faire l'objet d'une injonction: voir, par exemple, *Conseil des Ports Nationaux v. Langelier et al.*, [1969] R.C.S. 60; (1968), 2 D.L.R. (3d) 81; Sharpe, *Injunctions and Specific Performance*, (1983) aux pages 167 à 171. J'ai utilisé l'expression «préposés du gouvernement» pour éviter la distinction peu instructive qu'on fait fréquemment entre «préposés de la Couronne» et «préposés de la législature» pour indiquer que les premiers ne peuvent faire l'objet d'injonctions ni d'aucune forme d'ordonnance d'exécution, alors que les seconds le peuvent. À mon avis, la vraie distinction repose sur la nature des fonctions qu'un préposé du gouvernement assume à un moment donné. Si ces fonctions sont autorisées par la loi, aucune injonction ne saurait alors être accordée pour interdire leur exercice: voir la décision *Lodge c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1979] 1 C.F. 775; 94 D.L.R. (3d) 326 (C.A.). Si, d'autre part, elles ne sont pas prévues par la loi, elles pourront donner lieu à une injonction. De plus, s'il s'agit d'une fonction prévue par la loi et non discrétionnaire, faisant en sorte qu'une obligation est due à une personne identifiable, cette personne est en droit de demander une ordonnance d'exécution de cette obligation. Dans la présente requête en injonction interlocutoire, il est allégué essentiellement que les défendeurs agissent illégalement, parce que l'article 7 du *Règlement sur l'exploitation de concessions aux aéroports du gouvernement* (RECAG) n'interdit pas la simple livraison à un aéroport de marchandises achetées à l'avance. Si on pouvait établir ce fait et si d'autres conditions s'appliquaient, une injonction interlocutoire pourrait être accordée aux demanderessees contre certains des défendeurs qui sont des particuliers ou contre tous ceux-ci, mais non contre Sa Majesté.

J'examinerai ensuite les redressements particuliers sollicités.

Injunctions

This appears to be an appropriate case for using the tests set out in *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.). There are no special circumstances here for rendering that approach inappropriate. Using the *American Cyanamid* criteria I need not, at the outset, consider at length the strength of the plaintiffs' case. Suffice it to say that I think the point raised by the plaintiffs as to the proper interpretation of section 7 of the GACOR is one of substance and is not frivolous or vexatious. This is not to say that I find it compelling, but I need not for these purposes weigh it further.

As to the adequacy of damages, I am inclined to think that the plaintiffs will have an adequate remedy in damages if they do not obtain an interlocutory injunction but are able, at trial, to establish the right which they allege to carry on delivery activities at the airport. They may, of course, fail in their claim for damages if it can be shown that they have no such right, or if it can be shown that they were barred from operations at the airport because they were carrying on activities going beyond the "delivery of pre-purchased products" which they allege. The plaintiffs are prepared to give an undertaking to pay any damages which may ensue from the issue of the interlocutory injunction, should it later be shown to have been wrongly issued, but I am not satisfied that this would adequately remedy any harm that might flow from the issue of the injunction. One of the primary interests which would be affected, were I to issue the injunction, would be that of members of the travelling public and those who lawfully accompany them at the terminal. The affidavits filed by the defendants indicate that substantial obstructions at the terminal, both with respect to circulation of passengers and of traffic, have been caused by the activities of the plaintiffs. The safety and convenience of lawful visitors and users of the airport, while they are the responsibility of the defendants, are not interests whose loss, for the considerable period that would be involved until final judgment, could or would be compensated by damages collectible pursuant to the undertaking. I should note that substantial monetary losses during this period could also very well be suffered by the various concessionaires with whom the Crown has agreements involving use of airport

Injonctions

Il s'agit, semble-t-il, d'un cas où on peut utiliser les critères exposés dans l'affaire *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.). En l'espèce, aucune circonstance spéciale n'interdit d'appliquer cette solution. Utilisant le critère adopté dans l'affaire *American Cyanamid*, je n'ai pas, au début, à examiner en détail le bien-fondé des arguments des demandresses. Il suffit de dire que le point qu'elles ont soulevé quant à l'interprétation exacte de l'article 7 du RECAG est une question de fond et n'est ni futile ni vexatoire. Je ne veux pas dire par là que je trouve cet argument contraignant, mais je n'ai pas, pour les fins de l'espèce, à l'examiner davantage.

Quant aux dommages-intérêts, je suis enclin à croire que les demandresses pourront obtenir des dommages-intérêts suffisants si, faute de se voir accorder une injonction interlocutoire, elles sont en mesure d'établir, au procès, le droit qu'elles prétendent avoir de faire la livraison à l'aéroport. Bien entendu, leur demande de dommages-intérêts peut être rejetée s'il est prouvé qu'elles n'y ont pas droit, ou que leurs opérations à l'aéroport sont interdites parce qu'elles vont au-delà de la «livraison de produits achetés à l'avance», comme les demandresses le prétendent. Celles-ci sont disposées à s'engager à payer des dommages-intérêts pouvant résulter d'une injonction interlocutoire si, plus tard, on prouvait que c'est à tort que l'injonction leur a été accordée, mais je ne suis pas persuadé que cela suffise à réparer le préjudice que pourrait entraîner une telle injonction. Si j'accordais une injonction, ce serait avant tout les droits des voyageurs et des personnes qui les accompagnent légalement à l'aérogare qui seraient touchés. Il ressort des affidavits des défendeurs que les activités des demandresses ont gêné considérablement la circulation des voyageurs et des véhicules à l'aérogare. La sécurité et le confort des visiteurs et des usagers en règle de l'aéroport, bien que les défendeurs en soient responsables, ne constituent pas des droits dont la perte, se prolongeant jusqu'au jugement final, pourrait être ou serait indemnisée au moyen de dommages-intérêts susceptibles d'être obtenus en vertu de l'engagement des demandresses. Je ferai remarquer que les différents concessionnaires avec qui la Couronne a signé des ententes relatives à l'utilisation des locaux de l'aéroport pourraient bien, eux aussi, subir des pertes financières importantes. Les

premises. The plaintiffs did agree that the undertaking could cover potential losses which the Crown might suffer as a result of claims brought against it by these concessionaires who are paying very substantial rentals in return for the use of space and the exclusive right to sell certain products at the terminal. It is, at best, uncertain to what extent such losses could be recovered by them from the Crown and therefore the value of the undertaking with respect to what could be very real economic losses caused to concessionaires by the interlocutory injunction is somewhat doubtful. Therefore, I have concluded that if the plaintiffs do indeed have a good cause of action, they can be adequately compensated by damages whereas the undertaking they are prepared to give would not adequately remedy the injury that could flow from the issue of an interlocutory injunction.

While the foregoing may be sufficient to determine the matter, looking at the matter more broadly it seems to me that on the balance of convenience, the injunction should not be issued. The defendants, under the *Aeronautics Act*, R.S.C. 1970, c. A-3, have the responsibility to the public for the general management of the Vancouver airport. It has been held by the Federal Court of Appeal that this obligation creates a public duty but does not give rise to an individual right of action: see *Canadian Pacific Air Lines, Ltd. v. R.*, [1979] 1 F.C. 39; (1978), 87 D.L.R. (3d) 511 (C.A.). On the material presented to me to date, I am of the view that this public duty includes the operation of airport terminals in the interests of safety and convenience of the travelling public and the minimization of costs to the taxpayer. The latter can be furthered through provident arrangements with concessionaires. Set against these interests are the very particular interests of the plaintiffs being asserted here to use public property gratuitously in furtherance of private gain. The plaintiffs, by their own admissions, have no authority from the Minister under section 7 of the Regulations to carry on the activities they have chosen to perform in the terminal at the Vancouver airport. They have not demonstrated to me any specific right that they have to carry on such activities, nor is it obvious to me that they have any implied authority to do so, given the general purpose of an airport terminal which is to load and

demandersses ont effectivement convenu que leur engagement peut couvrir les pertes que la Couronne pourrait subir par suite des réclamations dirigées contre elle par les concessionnaires qui versent d'importantes redevances en contrepartie de l'utilisation d'un espace et du droit exclusif de vendre certains produits à l'aérogare. En mettant les choses au mieux, on ne sait pas de façon certaine dans quelle mesure la Couronne pourrait les indemniser de ces pertes et, par conséquent, la valeur de l'engagement concernant les pertes pécuniaires très importantes qui pourraient être causées aux concessionnaires par l'injonction interlocutoire est douteuse. Je conclus donc que si les demandersses ont vraiment une bonne cause d'action, elles peuvent être suffisamment indemnisées au moyen de dommages-intérêts, alors que l'engagement qu'elles sont disposées à prendre ne réparerait pas adéquatement le préjudice que pourrait entraîner une injonction interlocutoire.

Ce qui précède peut suffire à trancher la question, mais, à examiner la question d'un point de vue plus général, il me semble que, compte tenu de la règle du plus grand préjudice, l'injonction ne devrait pas être accordée. En vertu de la *Loi sur l'aéronautique*, S.R.C. 1970, chap. A-3, les défendeurs sont responsables, envers le public, de la direction générale de l'aéroport de Vancouver. La Cour d'appel fédérale a jugé que cette responsabilité crée une obligation publique mais ne donne pas lieu à un droit privé d'action: voir *Lignes aériennes Canadien Pacifique, Ltée c. R.*, [1979] 1 C.F. 39; (1978), 87 D.L.R. (3d) 511 (C.A.). Compte tenu des documents qui m'ont été soumis jusqu'à ce jour, j'estime que cette obligation publique comprend l'exploitation des aérogares pour assurer la sécurité et le confort des voyageurs et pour minimiser les coûts subis par le contribuable. On peut y arriver en prévoyant des accords avec des concessionnaires. À l'opposé de ces droits, les demandersses font valoir en l'espèce leurs droits tout à fait particuliers de faire usage d'un bien public à titre gratuit pour leur propre bénéfice. De leur propre aveu, elles ne sont nullement autorisées par le Ministre, en vertu de l'article 7 du Règlement, à se livrer aux activités qu'elles ont choisi d'exercer à l'aérogare de l'aéroport de Vancouver. Compte tenu du but général d'une aérogare d'assurer l'arrivée et le départ des voyageurs, elles ne m'ont pas convaincu qu'elles ont le droit de se livrer à ces activités; il n'est pas non plus, à mon avis, évident

unload passengers. There is certain evidence that their activities, until they ceased them last summer after receiving the warnings, could cause congestion and inconvenience to other users of the terminal. In these circumstances, I think the balance of convenience is in favour of allowing the defendants to continue their system of regulation on behalf of the majority of travellers not in need of the plaintiffs' services and requiring these five plaintiffs to establish, if they can, after a full hearing, the rights which they say they have to make deliveries at the Vancouver terminal.

There are other reasons for the exercise of discretion against the granting of the injunction. It is by no means clear to me that the remedy being sought here, namely an injunction to prevent interference with "delivery", will really resolve the question of whether the plaintiffs' actual activities are prohibited by section 7 of the GACOR. It may be, as indicated in some of the evidence filed by the defendants, that what the plaintiffs are doing goes beyond mere "delivery". In such case this motion, and indeed the action itself, is dealing with a hypothetical question which may not effectively settle the issue of whether the plaintiffs can carry on their activities at the Vancouver airport. A prosecution brought against one or more of the plaintiffs with respect to what they are actually doing could more effectively settle that question, and this is another reason for declining to decide a hypothetical question on the basis of a few affidavits on which there has been no cross-examination. Further, there is no evidence to suggest that the plaintiffs have ever requested permission from the defendants, as contemplated by section 7, with respect to the activities they are carrying on at the airport. Had they done so, there is at least the possibility that an arrangement satisfactory to both sides could have been worked out. Their failure to exhaust this avenue also militates against exercising discretion in their favour.

Prohibition

As noted earlier, the plaintiffs request a writ of prohibition to prohibit implementation by the

qu'elles sont implicitement autorisées à le faire. Il est prouvé que leurs activités, jusqu'au moment où elles y ont mis fin l'été dernier après avoir reçu les avertissements, pouvaient causer des embouteillages et des inconvénients aux autres usagers de l'aérogare. Dans les circonstances, j'estime que, compte tenu de la règle du plus grand préjudice, il y a lieu de permettre aux défendeurs de continuer d'appliquer leur système de réglementation au nom de la majorité des voyageurs qui n'a pas besoin des services des demanderesse, et d'exiger de ces cinq demanderesse qu'elles établissent, si elles le peuvent, une fois l'ensemble de la preuve entendu, le droit qu'elles prétendent avoir d'effectuer des livraisons à l'aérogare de Vancouver.

D'autres motifs justifient l'exercice du pouvoir discrétionnaire de refuser l'injonction. À mon avis, il n'est pas du tout certain que le redressement sollicité en l'espèce, à savoir une injonction interdisant de faire obstacle à la «livraison», va résoudre vraiment la question de savoir si les activités réelles des demanderesse sont interdites par l'article 7 du RECAG. Il se peut, comme le montrent certains des éléments de preuve produits par les défendeurs, que les demanderesse se livrent à des activités qui dépassent la simple «livraison». En pareil cas, la présente requête et, de fait, l'action elle-même, porte sur une question hypothétique qui peut ne pas vraiment résoudre le problème de savoir si les demanderesse peuvent continuer leurs activités à l'aéroport de Vancouver. Poursuivre une ou plusieurs des demanderesse en raison de leurs activités pourrait régler plus efficacement cette question, et c'est là une raison de plus pour ne pas trancher une question hypothétique sur la base de quelques affidavits qui n'ont pas fait l'objet d'un contre-interrogatoire. Qui plus est, rien dans la preuve ne permet de conclure que les demanderesse ont demandé l'autorisation des défendeurs, comme le prévoit l'article 7, relativement aux activités auxquelles elles se livrent à l'aéroport. Si elles l'avaient fait, elles auraient pu au moins arriver à un accord satisfaisant. Puisqu'elles n'ont pas examiné cette possibilité, il n'y a pas lieu d'exercer mon pouvoir discrétionnaire pour faire droit à leur demande.

Prohibition

Ainsi qu'il a été dit plus haut, les demanderesse sollicitent un bref de prohibition pour empêcher les

defendants of section 7 of the GACOR as against the plaintiffs "with respect to the delivery of pre-purchased products to the airport". The official action to be prohibited would appear to be of an administrative nature, involving presumably the investigation of possible contraventions of section 7 and the prosecution of charges thereunder where warranted.

The question was raised by the defendants as to whether prohibition would lie with respect to such functions. I am prepared to find that it would, on the same basis that I held in *Le groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario v. Canadian Chicken Marketing Agency* (*supra*, at pages 314-315) that *certiorari* would lie with respect to the validity of delegated legislation. The availability of *certiorari* or prohibition in such cases depends on there being a ground alleged which is appropriate for adjudication. Such a ground is alleged here because the contention is that to apply section 7 to the plaintiffs would be beyond the authority of the defendants since the act of "delivery" of pre-purchased goods at the airport is not within the scope of section 7.

The authorities are clear, however, that where a defect is not patent, the Court has a discretion as to whether to grant prohibition. One of the bases for the exercise of that discretion is the existence of alternative remedies. See generally de Smith's *Judicial Review of Administrative Action* (4th edition, 1980) at pages 416-428. For the reasons stated above, I have serious doubts that this is the best way of resolving the question of the legality of what the plaintiffs are actually doing, on the basis of the few affidavits upon which there has been no cross-examination and on the basis that the only issue is "delivery" which may not, in fact, represent accurately what the plaintiffs are in fact doing or need to do to carry on their business of selling Canadian products to tour groups. I will therefore dismiss this aspect of the motion as well.

ORDER

The application is dismissed with costs.

défendeurs d'appliquer l'article 7 du RECAG à leur rencontre «pour ce qui est de la livraison à l'aéroport de produits achetés à l'avance». L'acte qu'il s'agit d'interdire semble revêtir un caractère administratif, ce qui implique vraisemblablement une enquête sur les violations possibles de l'article 7 et, si nécessaire, une mise en accusation sous le régime de cet article.

Les défendeurs ont soulevé la question de savoir si ces fonctions peuvent faire l'objet d'un bref de prohibition. Je suis enclin à répondre par l'affirmative, pour les mêmes motifs que ceux que j'ai invoqués dans l'affaire *Le groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario c. Office canadien de commercialisation des poulets* (susmentionnée, aux pages 314-315), savoir qu'un bref de *certiorari* devrait être accordé pour permettre d'examiner la validité de la législation déléguée. La possibilité d'obtenir, en pareils cas, un bref de *certiorari* ou un bref de prohibition dépend de l'existence d'un motif allégué pouvant donner lieu à une décision. Un tel motif est invoqué en l'espèce, parce qu'il est allégué que l'application de l'article 7 aux demanderesse ne relève pas du pouvoir des défendeurs, puisque l'acte de «livraison» à l'aéroport de marchandises achetées à l'avance n'est pas visé par l'article 7.

Toutefois, la jurisprudence indique clairement que lorsqu'un vice n'est pas manifeste, la Cour peut, à sa discrétion, accorder ou non un bref de prohibition. L'un des motifs justifiant l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire est l'existence d'autres redressements. Voir l'ouvrage de de Smith, intitulé *Judicial Review of Administrative Action* (4^e édition, 1980), aux pages 416 à 428. Pour les motifs exposés ci-dessus, je doute sérieusement qu'il s'agisse là de la meilleure façon de résoudre la question de la légalité des activités réelles des demanderesse, sur la base des quelques affidavits qui n'ont pas fait l'objet d'un contre-interrogatoire et en partant du principe que le seul point en litige est la «livraison» qui, en fait, peut ne pas être exactement ce que les demanderesse font vraiment ou doivent faire pour exploiter leur entreprise de vente de produits canadiens à des groupes de touristes. Par conséquent, je rejeterai également cet aspect de la requête.

ORDONNANCE

La demande est rejetée avec dépens.

A-383-79

A-383-79

Cécile Pronovost (Appellant)

v.

Minister of Indian Affairs and Northern Development (Respondent)

and

John Charles, Linda Gadoua Chenier and Mohawk Council of Kanawake (Mis-en-cause)

Court of Appeal, Pratte, Marceau and MacGuigan JJ.—Montreal, November 26 and 29, 1984.

Indians — Disposal of land in reserve by will — Whether Minister erred in vacating devise pursuant to Act s. 46(1)(d) as contrary to interest of band or to Indian Act — Nature of individual Indian's right on reserve land — Extent of Indian testamentary freedom re reserve land — Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, ss. 18, 20, 24, 42, 43, 45(1),(3), 46, 47 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 64), 49, 50(2),(3) — 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.

The appellant's father, an Indian, died while legally in possession of a lot on the Caughnawaga Indian reserve. By his will he bequeathed the lot to his two daughters, it being understood that his wife should have the right of occupancy as long as she lives. The will was duly approved pursuant to subsection 45(3) of the Act. Four years later, the Minister of Indian Affairs and Northern Development vacated that devise pursuant to paragraph 46(1)(d) of the Act on the grounds that it was contrary to both the interest of the band and the Act. This is an appeal from that decision pursuant to section 47.

The respondent maintains that a devise with substitution of a reserve lot is contrary to the *Indian Act* because it limits the testamentary freedom of the institute over the substituted property, because an Indian's right over a reserve lot is for his lifetime only and because the existence of a substitution is inconsistent with the right of the Minister to approve the transfer of reserve lots.

Held, the appeal should be allowed.

Per Pratte J.: It is doubtful that the relevant clause should be interpreted as creating a devise with a charge, as proposed by the appellant. However, it is not necessary to decide this point, because even if it is a devise with a substitution, as argued by the respondent, there is nothing in this contrary to the letter or spirit of the *Indian Act*. Indians enjoy the same testamentary rights as others and must therefore be recognized as having the same right as others to make gifts accompanied by a substitution.

Cécile Pronovost (appelante)

c.

Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien (intimé)

et

John Charles, Linda Gadoua Chenier et Mohawk Council of Kanawake (mis-en-cause)

Cour d'appel, juges Pratte, Marceau et MacGuigan—Montréal, 26 et 29 novembre 1984.

Indiens — Disposition par testament d'un terrain situé dans une réserve — Le Ministre a-t-il commis une erreur en annulant le legs en vertu de l'art. 46(1)d) de la Loi, au motif qu'il était contraire aux intérêts de la bande ou à la Loi sur les Indiens — Nature du droit individuel d'un Indien sur les terres des réserves — Étendue de la liberté de tester de l'Indien relativement à un terrain situé dans une réserve — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 18, 20, 24, 42, 43, 45(1),(3), 46, 47 (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 64), 49, 50(2),(3) — 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.

Le père de l'appelante, un Indien, était légalement en possession, à son décès, d'un lot de la réserve indienne de Caughnawaga. Dans son testament, il a légué le lot à ses deux filles en précisant que son épouse aurait le droit de l'occuper aussi longtemps qu'elle vivrait. Le testament a été dûment approuvé conformément au paragraphe 45(3) de la Loi. Quatre ans plus tard, le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien a annulé ce legs en vertu de l'alinéa 46(1)d) de la Loi au motif qu'il était contraire tant aux intérêts de la bande qu'à la Loi. Il s'agit d'un appel de cette décision, interjeté en vertu de l'article 47.

L'intimé soutient que le legs avec substitution d'un lot situé dans une réserve est contraire à la *Loi sur les Indiens* parce qu'il limite la liberté de tester du grevé à l'égard du bien substitué, parce que le droit d'un Indien sur un lot situé dans une réserve est un droit purement viager et parce que l'existence d'une substitution est incompatible avec le pouvoir que la Loi confère au Ministre d'approuver la transmission de lots situés dans une réserve.

Arrêt: l'appel devrait être accueilli.

Le juge Pratte: Je doute que la clause en question doive être interprétée comme créant un legs avec charge, tel que le propose l'appelante. Toutefois, il n'est pas nécessaire de trancher cette question, puisque même s'il s'agit d'un legs avec substitution comme le prétend l'intimé, cela n'est en rien contraire à la lettre ou à l'esprit de la *Loi sur les Indiens*. Les Indiens jouissent de la même liberté de tester que les autres citoyens et l'on doit donc leur reconnaître la même faculté qu'aux autres de faire des libéralités assorties de substitution.

While the right of an Indian over reserve property is, in a sense, a life estate, this is not absolutely true since it is to some extent, under the Act, subject to testamentary transfer. It is therefore not precluded from being also the subject of a substitution.

Finally, the devise herein is not inconsistent with the requirement that such transfers be approved by the Minister. The will was duly approved or probated. Then, it became incumbent upon the wife to obtain approval in the form of a Certificate of Possession and finally, when the substitution began, upon the two daughters. The existence of a substitution does not contravene either subsection 45(3) or section 49.

Per Marceau J.: An Indian's right over reserve land is a *sui generis* right which defies any rational classification under our traditional property law. One thing is certain: it is not a life estate and the Minister erred when he based his decision on the assumption that it was.

Secondly, the power conferred on the Minister to reject or approve a will under section 45 or to declare it void under section 46 is subject to the rules of "natural justice". While, technically, the Minister was not prohibited from acting because the will had been approved four years earlier or because of the lapse of time, a declaration that the will was void, in the circumstances and in the manner in which it was made here, is simply unacceptable.

A reading of the voided clause does not support the conclusion that a substitution was made. The wording is not sufficiently clear for that. Furthermore, it is equally possible, and therefore preferable, to interpret it as creating a right in favour of the wife to live there, placing the daughters under a tacit obligation to provide accommodation for their mother.

Even if a substitution was created, there is no basis for saying that it was contrary to the interests of the band or to the provisions of the Act. The Minister can still protect the band's interests since he remains free to legitimize the possession both of the institute and of the substitute. And no provisions of the Act have been infringed since the creation of substitutions is not forbidden and since the spirit of the legislation is to place on the Indian's freedom only the limits formally stated.

The present proceedings are indeed an appeal under section 47 against the decision vacating part of the will. It is an appeal as of right which can be based on any grounds, eliminating the notion that the Minister's decision in such cases is purely administrative and discretionary.

However, the final provision of the Minister's decision, authorizing the issue of a Certificate of Possession to the wife, is not a part of the decision regarding the will and cannot be appealed under section 47.

Per MacGuigan J.: It is well settled in *Secretary of State for Education and Science v. Tameside Metropolitan Borough Council* that even though a legislative provision, such as subsection 46(1) of the Act, is framed in a "subjective" form when giving someone a discretionary power, it does not automatically

Même si le droit auquel un Indien peut prétendre à l'égard d'un immeuble situé dans une réserve, est, dans un sens, un droit viager, il ne s'agit pas d'une vérité absolue puisque ce droit viager peut, dans une certaine mesure, en vertu de la Loi, faire l'objet d'une transmission testamentaire. Rien ne s'oppose donc à ce qu'il fasse aussi l'objet d'une substitution.

Finalement, le legs en question n'est pas incompatible avec l'exigence selon laquelle de telles transmissions doivent être approuvées par le Ministre. Le testament a été dûment approuvé ou homologué. Il incombait alors à l'épouse, puis, à l'ouverture de la substitution, aux deux filles, d'obtenir l'approbation sous la forme d'un certificat de possession. L'existence d'une substitution ne contrevient ni au paragraphe 45(3) ni à l'article 49.

Le juge Marceau: Le droit que détient un Indien sur un terrain situé dans une réserve, constitue un droit *sui generis* qui défie toute classification rationnelle dans notre droit des biens traditionnel. Il est certain qu'il ne s'agit pas d'un droit viager et que le Ministre a donc commis une erreur en fondant sa décision sur ce postulat.

Deuxièmement, le pouvoir conféré au Ministre de rejeter ou d'approuver un testament en vertu de l'article 45 ou de le déclarer nul en vertu de l'article 46, est soumis aux règles de «justice naturelle». Même si, techniquement, le Ministre n'était pas forclos d'agir en raison de l'approbation du testament il y a quatre ans ou de l'écoulement du temps, une déclaration de nullité du testament dans les circonstances dans lesquelles elle a eu lieu et de la manière dont elle a été faite, est tout simplement inacceptable.

Le libellé de la clause annulée ne permet pas de conclure qu'une substitution a eu lieu. Le libellé n'est pas suffisamment clair pour cela. De plus, il est également possible, voire préférable, de l'interpréter comme créant au profit de l'épouse un droit d'y demeurer, soumettant ainsi les filles à l'obligation tacite d'y recevoir leur mère.

Même si une substitution a eu lieu, rien ne permet de dire qu'elle était contraire aux intérêts de la bande ou aux dispositions de la Loi. Le Ministre peut toujours protéger les intérêts de la bande puisqu'il lui demeure loisible de légitimer ou non tant la possession du grevé que celle de l'appelé. Aucune disposition de la Loi n'a été violée étant donné que la création de substitutions n'est pas interdite et que l'esprit de la Loi veut que l'on impose à la liberté de l'Indien que les limites expressément prévues.

Les procédures actuelles constituent en effet un appel interjeté en vertu de l'article 47 relativement à la décision d'annuler une partie du testament. Il s'agit d'un appel de plein droit qui peut être fondé sur n'importe quel motif, éliminant ainsi l'idée selon laquelle la décision du Ministre, dans de tels cas, est purement administrative et discrétionnaire.

Toutefois, la dernière partie de la décision du Ministre autorisant la délivrance d'un certificat de possession à l'épouse, ne fait pas partie de la décision relative au testament et n'est pas appelable en vertu de l'article 47.

Le juge MacGuigan: L'arrêt *Secretary of State for Education and Science v. Tameside Metropolitan Borough Council* a bien établi que, même si une disposition législative, tel le paragraphe 46(1) de la Loi, comporte un aspect «subjectif» lorsqu'elle confère à une personne un pouvoir discrétionnaire,

exclude all judicial review. Although the evaluation of facts belongs to the person given the discretionary power, the courts must still inquire whether those facts exist and have been taken into account, whether the decision has been made upon a proper self-direction as to those facts and whether irrelevant facts have not been taken into account.

In the present case, the Minister erred as to the facts (the will) and the law (the principle of substitution). The courts therefore have a right to intervene.

Furthermore, even before the implementation of section 15 of the Charter, the courts have a duty to give a strict interpretation to provisions of the Act which deny natives the rights enjoyed by other Canadians. In the case at bar, justice requires intervention by the Court.

CASE JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Secretary of State for Education and Science v. Tameside Metropolitan Borough Council, [1977] A.C. 1014 (H.L.).

COUNSEL:

Philippe Gélinas, Q.C., for appellant.
Normand Lemyre for respondent.

SOLICITORS:

Philippe Gélinas, Q.C., Montreal, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.
Gérald E. Sullivan, Q.C., Beaconsfield, Quebec, for mis-en-cause John Charles.

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

PRATTE J.: This is an appeal pursuant to section 47 of the *Indian Act* [R.S.C. 1970, c. I-6 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 64)] from a decision made by the Minister of Indian and Northern Affairs in accordance with paragraph 46(1)(d) of that Act.¹

¹ Paragraph 46(1)(d) reads as follows:

46. (1) The Minister may declare the will of an Indian to be void in whole or in part if he is satisfied that

(d) the will purports to dispose of land in a reserve in a manner contrary to the interest of the band or contrary to this Act;

Under section 47, a decision made by the Minister pursuant to section 46 may be appealed to this court:

(Continued on next page)

elle n'exclut pas automatiquement tout contrôle judiciaire. Même si l'appréciation des faits doit être faite par la personne qui se voit conférer le pouvoir discrétionnaire, les tribunaux doivent encore déterminer si ces faits existent et s'ils ont été pris en considération, si la décision a été prise à partir d'une conclusion appropriée relativement à ces faits et s'il a été tenu compte de faits non pertinents.

Dans l'espèce, le Ministre a commis une erreur relativement aux faits (le testament) et au droit (le principe de la substitution). Les tribunaux sont donc admis à intervenir.

Par ailleurs, même avant la mise en vigueur de l'article 15 de la Charte, les tribunaux ont le devoir d'interpréter de façon stricte les dispositions de la Loi qui refusent aux autochtones les droits dont jouissent les autres Canadiens. En l'espèce, la justice exige l'intervention de la Cour.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Secretary of State for Education and Science v. Tameside Metropolitan Borough Council, [1977] A.C. 1014 (H.L.).

AVOCATS:

Philippe Gélinas, c.r., pour l'appelante.
Normand Lemyre pour l'intimé.

PROCUREURS:

Philippe Gélinas, c.r., Montréal, pour l'appelante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.
Gérald E. Sullivan, c.r., Beaconsfield, Québec, pour le mis-en-cause John Charles.

Voici les motifs du jugement rendu en français

LE JUGE PRATTE: Il s'agit d'un appel, suivant l'article 47 de la *Loi sur les Indiens* [S.R.C. 1970, chap. I-6 (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 64)], d'une décision rendue par le Ministre des Affaires indiennes et du Nord en vertu de l'alinéa 46(1)d) de la même Loi.

¹ L'alinéa 46(1)d) se lit comme suit:

46. (1) Le Ministre peut déclarer nul, en totalité ou en partie, le testament d'un Indien, s'il est convaincu

d) que le testament vise à disposer d'un terrain, situé dans une réserve, d'une façon contraire aux intérêts de la bande ou aux dispositions de la présente loi;

Suivant l'article 47, une décision prononcée par le Ministre en vertu de l'article 46 peut être portée en appel devant cette Cour:

(Suite à la page suivante)

This decision was made on April 4, 1979. It relates to the will of an Indian, John Charlie, who died on July 3, 1974 while legally in possession of lot 371 of the Caughnawaga Indian reserve. By his will, Charlie bequeathed this real property to his two daughters on the following terms:

2. I give the property of which I die possessed as follows:

a) To my daughters, namely, Mrs. Cecile Pronovost and Mrs. Linda Gadoua Chenier, in equal shares, my Village Lot No. 371 per Plan No 56291, together with improvements thereon. It being understood that my wife, Margaret Charlie, shall have the right of occupancy as long as she lives.

The decision *a quo* vacated the devise made to the testator's two daughters. It will suffice to cite two paragraphs from it:

AND WHEREAS the Minister believes that the granting of a life estate by John Charlie for his wife, with a gift over to his two daughters, on his death, is an attempt by John Charlie to extend, by his Will, the interest he acquired in the said land under the terms of the Indian Act;

AND WHEREAS the Minister, being satisfied that the terms of the Will purport to dispose of land on a reserve in a manner contrary to the interest of the Band and contrary to this Act, is pleased hereby, pursuant to Section 46 of the Indian Act, to declare the words in Paragraph 2 of the Will of John Charlie, which give an interest in Village Lot No 371 on Plan No 56291 on the Caughnawaga Reserve to Mrs Cecile Pronovost and Mrs Linda Gadoua Chenier, to be void;

In support of the appeal, counsel for the appellant argued that there was nothing in the clause cited above from the will of John Charlie which was contrary to the *Indian Act* or to the interests of the band. In the submission of counsel for the appellant, the testator by that clause simply bequeathed his lot to his two daughters on condition that they look after their mother. What could be more legal and more moral!

To this counsel for the respondent replied by suggesting another interpretation of the clause. He argued that in it the testator indicated two intentions: that of leaving lot 371 to his two daughters and that of leaving the exclusive right to occupy

(Continued from previous page)

47. (1) A decision of the Minister made in the exercise of the jurisdiction or authority conferred upon him by section 42, 43 or 46 may, within two months from the date thereof, be appealed by any person affected thereby to the Federal Court of Canada, if the amount in controversy in the appeal exceeds five hundred dollars or if the Minister consents to an appeal.

Cette décision été prise le 4 avril 1979. Elle se rapporte au testament d'un Indien, John Charlie, mort le 3 juillet 1974 alors qu'il était légalement en possession du lot 371 de la réserve indienne de Caughnawaga. Par son testament, Charlie a légué cet immeuble à ses deux filles dans les termes suivants:

[TRADUCTION] 2. Je lègue la propriété de ce que je possède à mon décès de la manière suivante:

a) À mes filles, c'est-à-dire, M^{me} Cecile Pronovost et M^{me} Linda Gadoua Chenier, en parts égales, mon lot du village n° 371 selon le plan n° 56291, avec les améliorations qui s'y trouvent. Il est bien entendu que mon épouse, Margaret Charlie, aura le droit d'occuper ce lot aussi longtemps qu'elle vivra.

La décision attaquée a annulé le legs fait aux deux filles du testateur. Il suffit d'en citer deux paragraphes:

[TRADUCTION] ATTENDU QUE le Ministre est d'avis que John Charlie, en vertu de la cession de biens viagers à son épouse, avec un legs à ses deux filles lors de son décès, a tenté de prolonger, par son testament, l'intérêt qu'il avait acquis dans ledit terrain en vertu des termes de la Loi sur les Indiens;

ATTENDU QUE en vertu de l'article 46 de la Loi sur les Indiens, il plaît au Ministre, qui est convaincu que les termes du testament disposent d'un terrain sur une réserve d'une manière contraire aux intérêts de la bande et contraire à cette Loi, de déclarer nuls les termes du paragraphe 2 du testament de John Charlie qui donne un intérêt dans le lot du village n° 371 selon le plan n° 56291 dans la réserve de Caughnawaga à M^{me} Cecile Pronovost et M^{me} Linda Gadoua Chenier;

À l'appui du pourvoi, l'avocat de l'appelante a soutenu qu'il n'y avait rien dans la clause précitée du testament de John Charlie qui ait été contraire à la *Loi sur les Indiens* ou aux intérêts de la bande. En effet, d'après l'avocat de l'appelante, le testateur, par cette clause, a tout simplement légué son lot à ses deux filles à charge par elles de recevoir leur mère. Quoi de plus légal et de plus moral!

À cela, l'avocat de l'intimé a répondu en proposant une autre interprétation de la clause. Le testateur, a-t-il soutenu, y manifeste deux intentions: celle de laisser le lot 371 à ses deux filles et celle de laisser à sa femme, aussi longtemps qu'elle

(Suite de la page précédente)

47. (1) Une décision rendue par le Ministre dans l'exercice de la juridiction ou de l'autorité que lui confère l'article 42, 43 ou 46 peut être portée en appel devant la Cour fédérale du Canada dans les deux mois de cette décision, par toute personne y intéressée, si la somme en litige dans l'appel dépasse cinq cents dollars ou si le Ministre consent à un appel.

the lot to his wife as long as she lived. As the only right which the testator could claim to have over lot 371 was that of possessing and occupying it,² it is impossible to give effect to these two gifts at the same time. The only way of giving effect to the clause, therefore, is to interpret it as constituting a legacy to the wife with a substitution in favour of the two daughters. Counsel for the respondent said that it was because the Minister adopted this interpretation that he found the clause contrary to the *Indian Act*. He maintained that a devise with substitution of a lot located on an Indian reserve is contrary to the *Indian Act* for three reasons:

(1) because the existence of a substitution limits the testamentary freedom of the institute over the substituted property;

(2) because the right which an Indian may have over a lot located on a reserve is for his lifetime only; and

(3) because the existence of a substitution is inconsistent with the right which the Act confers on the Minister to approve the transfer of any lot located on a reserve.

Counsel for the respondent did not attempt to justify the finding in the decision *a quo* that the disputed clause in the will was contrary to the interests of the band.

I am not sure that the interpretation of this clause proposed by the appellant should prevail. I doubt that it is a devise with a charge. However, it is not necessary to decide this point, because even if I adopt the interpretation suggested by the respondent and assume that this is a devise with a substitution, I see nothing in this contrary to the letter or spirit of the *Indian Act*.

It is true that, in creating a substitution, the testator deprived his widow of the right to bequeath the property substituted: but how is this inconsistent with the *Indian Act*? Counsel for the respondent cited in this regard subsection 45(1):

45. (1) Nothing in this Act shall be construed to prevent or prohibit an Indian from devising or bequeathing his property by will.

² Sections 18, 20 et seq of the *Indian Act*.

vivra, le droit exclusif d'occuper ce lot. Comme le seul droit auquel le testateur pouvait prétendre sur le lot 371 était celui de le posséder et de l'occuper², il est impossible de donner effet en même temps à ces deux libéralités. La seule façon de donner effet à la clause est donc de l'interpréter comme constituant un legs fait à l'épouse avec substitution en faveur des deux filles. C'est, dit l'avocat de l'intimé, parce que le Ministre a retenu cette interprétation qu'il a décidé que la clause était contraire à la *Loi sur les Indiens*. En effet, a-t-il soutenu, le legs avec substitution d'un lot situé dans une réserve indienne est contraire à la *Loi sur les Indiens* pour trois motifs:

(1) parce que l'existence d'une substitution limite la liberté de tester du grevé à l'égard du bien substitué;

(2) parce que le droit que peut posséder un Indien sur un lot situé dans une réserve est un droit purement viager; et

(3) parce que l'existence d'une substitution est incompatible avec le droit que la Loi reconnaît au Ministre d'approuver la transmission de tout lot situé dans une réserve.

L'avocat de l'intimé n'a pas tenté de justifier l'affirmation que contient la décision attaquée à l'effet que la clause testamentaire dont il s'agit était contraire aux intérêts de la bande.

Je ne suis pas certain que l'interprétation que l'appelante propose de cette clause doive prévaloir. Je doute qu'il s'agisse d'un legs avec charge. Mais il n'est pas nécessaire que je me prononce sur ce point. Car, même si j'adopte l'interprétation que propose l'intimé et prends pour acquis qu'il s'agisse ici d'un legs avec substitution, je ne vois rien là qui contrarie la lettre ou l'esprit de la *Loi sur les Indiens*.

Il est vrai que, en créant une substitution, le testateur a privé sa veuve de la faculté de tester à l'égard du bien substitué. Mais en quoi cela est-il incompatible avec la *Loi sur les Indiens*? L'avocat de l'intimé a invoqué à ce sujet le paragraphe 45(1):

45. (1) Rien dans la présente loi ne doit s'interpréter comme empêchant un Indien, ou lui interdisant, de transmettre ses biens meubles ou immeubles par testament.

² Articles 18, 20 et suivants de la *Loi sur les Indiens*.

It seems to me that precisely because Indians enjoy the same testamentary freedom as other individuals they must be recognized as having the same right as others to make gifts accompanied by a substitution.

It is also true that the right which an Indian may claim over real property located on a reserve is, in a sense, a life estate. However, it can be seen from reading the *Indian Act* that this proposition is not absolutely true, since that Act clearly indicates that the fact that this right lasts only for a lifetime does not prevent its being to some extent subject to testamentary transfer. This being so, I see no reason why the fact that the right allegedly lasts only for a lifetime precludes its being also the subject of a substitution.

I come to the last reason alleged in support of the decision *a quo*, namely that a devise with a substitution is inconsistent with the provisions of the Act that any transfer of the right to possession of a lot located on a reserve must necessarily be subject to approval by the Minister. I must admit that I do not understand this proposition. On Charlie's death, his will was subject under subsection 45(3) to the requirement that "the Minister has approved the will or a court has granted probate thereof pursuant to this Act". In the absence of such approval or probate, the will was void. Correspondingly, if the will was approved or probated, as it in fact was, anyone claiming to be entitled to possession of lot 371 under the will had under section 49 to obtain the Minister's approval, which would ordinarily be given in the form of a Certificate of Possession. Thus, the wife instituted in the substitution first had to obtain that approval; then when the substitution began the two daughters who were substitutes had to obtain it in their turn. In my view, the existence of a substitution does not contravene either subsection 45(3) or section 49.

I do not see how the clause of the will of John Charlie vacated by the decision *a quo* contravenes the *Indian Act*. The opposite conclusion arrived at by the Minister therefore appears to me to be based on a misinterpretation of that Act. This being so, his decision must be reversed.

C'est précisément, il me semble, parce que les Indiens jouissent de la même liberté de tester que les autres citoyens qu'il faut leur reconnaître la même faculté qu'aux autres de faire des libéralités assorties de substitution.

Il est vrai, aussi, que le droit auquel un Indien peut prétendre sur un immeuble situé dans une réserve est, dans un certain sens, un droit viager. Mais il suffit de lire la *Loi sur les Indiens* pour constater que cette proposition n'énonce pas une vérité absolue puisque cette Loi indique clairement que le caractère viager de ce droit ne s'oppose pas à ce qu'il puisse, d'une certaine manière, faire l'objet d'une transmission successorale ou testamentaire. Cela étant, je ne vois pas que ce prétendu caractère viager du droit s'oppose à ce qu'il puisse également faire l'objet d'une substitution.

J'en viens à la dernière raison qui justifierait la décision attaquée, savoir qu'un legs avec substitution serait inconciliable avec les dispositions de la Loi suivant laquelle toute transmission du droit à la possession d'un lot situé dans une réserve doit nécessairement être soumise à l'approbation du Ministre. J'avoue ne pas comprendre cette affirmation. À la mort de Charlie, son testament devait, suivant le paragraphe 45(3), être «approuvé par le Ministre ou homologué par une cour en conformité de la présente loi.» À défaut de cette approbation ou homologation, le testament n'avait aucun effet. En revanche, si le testament était approuvé ou homologué, comme il l'a été en l'espèce, toute personne prétendant avoir droit à la possession du lot 371 en raison du testament devait, suivant l'article 49, obtenir l'approbation du Ministre, approbation qui se manifeste normalement par la délivrance d'un certificat de possession. Ainsi, l'épouse grevée de substitution devait d'abord obtenir cette approbation; puis, lors de l'ouverture de la substitution, les deux filles appelées devaient, à leur tour, l'obtenir. À mon avis, l'existence d'une substitution ne contredit ni le paragraphe 45(3) ni l'article 49.

Je ne vois donc rien dans la clause du testament de John Charlie qu'a annulée la décision attaquée qui contrarie la *Loi sur les Indiens*. La conclusion contraire à laquelle en est venu le Ministre me semble donc fondée sur une fausse interprétation de cette Loi. Cela étant, sa décision me paraît devoir être infirmée.

I would allow the appeal and set aside the decision *a quo* in so far as it vacated the aforementioned clause of John Charlie's will.

* * *

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

MARCEAU J.: I concur in the opinion of Pratte J. that this appeal must succeed, and I do not question the sufficiency of the ground on which he based his conclusion. If counsel for the respondent had not indicated that this case was regarded by the Minister as an important test case on a question of principle, I would perhaps have done no more than concur. However, I must observe that the ground on which Pratte J. based his judgment appears to me to be much less crucial and fundamental than certain other factors, and the idea that the decision might carry a certain weight made me think it might be better for me to discuss my view of the matter, even though in the limited time available I cannot do full justice to the subject. To facilitate my task, I have chosen to arrange my observations under five headings, dealing with five different points.

1. The exact legal nature of the most complete right which an Indian may hold over land located on a reserve is extremely difficult, if not impossible, to determine precisely, for the obvious reason that it is a right which has never been defined or described in terms of the usual concepts of the ordinary law, especially not those of the civil law. At most one may speak of an analogy with the traditional institutions of the Quebec Code, and even then, one should be extremely careful to avoid any doctrinal construct. The Act speaks of a right of "possession" which may be proven by a Certificate of Possession, taking the place of a real estate title: it speaks of a right which does not derive from that of an owner but which may nonetheless be transferred as such, both *inter vivos* and *mortis causa*, although such a transfer can only be fully effective after it has been approved by the Minister; and this hybrid right, which is both patrimonial and personal, is applied formally to the land by the Act without specifying what becomes of buildings or improvements on the land. It has been called a *sui generis* right: that is

Je ferais droit à l'appel et casserais la décision attaquée dans la mesure où elle a annulé la clause précitée du testament de John Charlie.

* * *

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE MARCEAU: Je partage l'avis de monsieur le juge Pratte à l'effet que cet appel doit réussir et je ne conteste pas la suffisance du moyen qu'il fait valoir pour appuyer sa conclusion. Si le procureur de l'intimé n'avait pas représenté que cette cause était vue par le Ministre comme une cause-type d'importance et de principe, je ne me serais peut-être pas préoccupé de faire plus qu'acquiescer. Mais je dois dire que ce moyen sur lequel Monsieur le juge Pratte se fonde me semble beaucoup moins crucial et primordial que certains autres et l'idée que la décision pourrait se voir attribuer quelque influence m'a fait penser qu'il serait peut-être préférable que j'expose ma façon de voir, même si le peu de temps alloué ne me permettrait sans doute de le faire que fort imparfaitement. Pour me faciliter la tâche, j'ai choisi de regrouper mes observations sous cinq chefs, consacrés à cinq points différents.

1. La nature juridique exacte du droit le plus complet que peut détenir un Indien sur une terre située dans une réserve est extrêmement difficile, sinon impossible, à déterminer avec quelque exactitude, pour le motif évident qu'il s'agit d'un droit qui n'a certes jamais été défini ou décrit en fonction des concepts ordinaires de droit commun, surtout pas ceux de droit civil. Tout au plus, pourrait-on parler d'analogie avec des institutions traditionnelles du Code québécois, et même devrait-on, ce faisant, être extrêmement prudent et éviter toute construction doctrinaire. La Loi parle de droit de "possession" pouvant être attesté par un certificat de possession devant jouer le rôle d'un titre immobilier; elle parle d'un droit qui n'émane pas du droit de propriétaire mais qui peut néanmoins se transmettre en tant que tel, aussi bien entre vifs qu'à cause de mort, bien qu'une telle transmission ne puisse réaliser pleinement son objet qu'après approbation du Ministre; et ce droit hybride, à la fois patrimonial et attaché à la personne, la Loi l'applique formellement au fonds de terre, sans préciser ce qui en est des construc-

undoubtedly true, but what I wish to emphasize here is that this *sui generis* right defies any rational classification under our traditional property law. Reasoning as if this were not so, by applying general rules framed in terms of institutions developed in a totally different context, is extremely dangerous.

In any case one thing is certain, and it is that the right of an Indian over both the land of which he has legal and legitimate possession and the buildings which he or his predecessors may have erected on it is not a life estate, that is a right which is extinguished and disappears on his death: and the Minister was clearly in error when he suggested that it was, which deprives the reasons given in support of his decision of the legal basis he suggested for them.

2. The exact meaning and proper legal effect of the ministerial approval which the Act requires for all acquisitions by an Indian of a permanent right of possession over land located on reserves—whether of first holders (section 20), persons acquiring *inter vivos* (section 24) or legatees (section 49)—is also difficult to analyse. It must be borne in mind that this authorization is necessary to create initially, in favour of the first holder, and to renew thereafter in favour of persons acquiring, a “legitimate or legal” right of possession applying to the land, but it is not necessary otherwise, whether to create or maintain a right other than possession (such as occupying as a tenant or cultivating as a farmer) or to validate deeds affecting property other than the land (for example, a dwelling on the land which can be removed from it); and it should not be forgotten that even where it is necessary to validate the right of a person acquiring, the Minister’s refusal to grant it cannot be regarded as preventing the transfer of any right, since such a refusal will be grounds for compensation (subsections 50(2) and (3)). The least that can be said is that fitting all this into the framework of our traditional institutions and concepts is singularly difficult.

For the moment, however, these analytical difficulties do not matter: they certainly should not

tions et améliorations qui s’y trouveraient. On a parlé de droit *sui generis*: bien sûr, mais ce que je veux souligner ici c’est que ce droit *sui generis* défie toute classification rationnelle dans notre droit des biens traditionnel. Raisonner comme s’il en était autrement en appliquant des règles générales dégagées à partir d’institutions développées dans un contexte totalement différent est extrêmement dangereux.

En tout cas, si un point est certain, c’est que le droit de l’Indien portant à la fois sur le fonds de terre dont il a la possession légale et légitime et sur les constructions que lui ou ses auteurs ont pu y ériger n’est pas un droit viager, soit un droit qui s’éteint et disparaît à son décès. Et le Ministre était clairement dans l’erreur lorsqu’il l’a prétendu, ce qui enlève aux motifs invoqués au soutien de sa décision la base juridique qu’il prétendait leur attribuer.

2. Les approbations ministérielles auxquelles la Loi soumet toutes acquisitions par un Indien d’un droit permanent de possession sur des terres situées dans des réserves—qu’il s’agisse de premiers titulaires (article 20), d’acquéreurs entre vifs (article 24) ou de légataires (article 49)—sont elles aussi difficiles à analyser quant à leur portée exacte et à leur effet juridique propre. Il faut en effet tenir compte que ces autorisations sont nécessaires pour créer au départ, en faveur d’un premier titulaire, et renouveler par la suite, aux noms des acquéreurs, un droit de possession dite légitime ou légale s’appliquant au fonds de terre, mais ne sont pas requises autrement, que ce soit pour créer ou maintenir un droit autre que de possession (comme celui d’occuper en qualité de locataire ou celui de cultiver comme fermier) ou pour valider des actes portant sur d’autres biens que le fonds de terre (par exemple sur une habitation qui s’y trouve mais peut en être distrait). Et il ne faut pas oublier que même là où elles sont requises pour valider le droit d’un acquéreur, le refus du Ministre de les accorder ne peut s’analyser comme empêchant toute transmission de droit, puisque tel refus va donner lieu à compensation (article 50, paragraphes (2) et (3)). Il est singulièrement malaisé, c’est le moins qu’on puisse dire, de situer tout cela parmi nos institutions et notions traditionnelles.

Peu importe cependant ces difficultés d’analyse pour le moment; elles ne devraient certes pas nous

stand in the way of the, in my view, fundamental conclusion that the power conferred on the Minister to agree or refuse to “legitimize possession” or “confirm a transfer” is of a very different order from his power to reject or approve as a will a written document signed by an Indian (section 45) or his power to invalidate for certain specific causes a testamentary disposition included in the will of an Indian (section 46). I have no hesitation in thinking that the Minister’s power to refuse to “legitimize” possession of real estate is an administrative and not a quasi judicial power—although in my opinion, like any power of this kind, it must not be diverted from its proper purpose of protecting the higher interests of the band for whose use or benefit the territory of the reserve was set aside, and in addition, its exercise may well be regarded as requiring observance of the minimum procedural requirements contained in the new concept of “fairness”. However, I am not persuaded that the power of refusing to approve a document as a will and that of vacating a disposition *mortis causa* contained in that will are powers of the same type. In view of their very nature and application, I am not prepared to believe that Parliament intended to make them purely discretionary powers in the exercise of which the Minister could dispense with the procedural safeguards known as the rules of “natural justice” which our legal tradition has made applicable to any decisions made pursuant to an adjudicative power affecting individual rights. It may well be said that approval of a will under section 45 does not prevent its being subsequently declared void under section 46, since they are two quite different powers, and no strict time limits have been specified for either. Technically, therefore, the Minister was not prohibited from acting either by the approval of the will given by his predecessor four years earlier, or simply by the lapse of time. However, a declaration that it was void, made in the circumstances and in the manner in which it was made here, appears simply unacceptable.

3. If apart from that, leaving aside the objections made thus far on the basis of general principle, one examines the validity of the interpretation placed on the testamentary disposition which was

distraire de cette constatation, à mon sens, fondamentale que le pouvoir donné au Ministre d’accepter ou de refuser de «légitimer une possession» ou de «confirmer un transfert» est tout à fait autre que son pouvoir de rejeter ou d’approuver comme testament un document écrit signé par un Indien (article 45) ou encore son pouvoir de déclarer nul pour certaines causes précises une disposition testamentaire incluse dans le testament d’un Indien (article 46). Je n’ai pas de difficulté à penser que le pouvoir du Ministre de refuser de «légitimer» la possession d’un bien-fonds est un pouvoir administratif et non quasi judiciaire—encore qu’à mon sens, comme tout pouvoir de cette nature, il ne saurait être détourné de sa fin qui est de protéger les intérêts supérieurs de la bande à l’usage ou au profit de laquelle le territoire de la réserve a été mis de côté, et qu’au surplus, son exercice pourrait fort bien être considéré comme requérant le respect des formes procédurales minimales contenues dans la notion nouvelle de «*fairness*». Mais je n’arrive pas à me convaincre que le pouvoir de refuser d’approuver un document comme testament et celui d’annuler la disposition à cause de mort qui s’y trouverait soient des pouvoirs de même ordre. Vu leur nature et leur portée mêmes, je me refuse à croire que le Parlement ait voulu en faire des pouvoirs purement discrétionnaires pour l’exercice desquels le Ministre pourrait se dispenser de suivre ces règles protectrices d’ordre procédural dites de «justice naturelle» que notre tradition juridique a rendu applicables à toutes décisions prises en vertu d’un pouvoir d’adjudication affectant des droits individuels. On peut bien admettre qu’une approbation de testament en vertu de l’article 45 n’empêche pas par la suite une déclaration de nullité sous l’article 46, puisque ce sont deux pouvoirs tout différents, et qu’aucun délai strict d’exercice n’a été prévu ni pour l’un ni pour l’autre. Le Ministre n’était donc pas techniquement forcé d’agir ni par l’approbation du testament donné par son prédécesseur quatre ans auparavant, ni par le seul écoulement du temps. Mais une déclaration de nullité, prononcée dans les circonstances et de la manière où elle l’a été ici, m’apparaît tout simplement inacceptable.

3. Si, par delà, oubliant les motifs de contester tirés des constatations générales faites jusqu’à maintenant, on en vient à s’interroger sur la valeur de cette interprétation attribuée à la disposition

declared to be void, in my opinion the only possible conclusion is that the Minister's position is unreasonable. It is of the very essence of a substitution that the disposition, made in favour of two beneficiaries called upon to take not jointly but alternatively or successively, must relate to the same right over the same property, and I would think that, in order to be able to ascribe to an individual an intent to make a substitution in a testamentary disposition, it is necessary for the words used by him to indicate that he in fact had such an intent. Now, the formula used here suggests exactly the opposite. The testator described in completely different words what he intended to bequeath to his daughters and the provision he made for his wife, and he did so in terms which are manifestly not on the same logical level of thinking, one being subordinated to the other. Though it could technically be said in law that a "right of occupancy" is a right of possession (which seems far from certain to me, since all dictionaries treat a tenant as an "occupant" and yet the tenant is not in possession, and since the Act itself at times clearly distinguishes the right to possess from the right to occupy—as in section 20), what matters is what the testator could have thought, since the question is one of intent, and it seems clear that to him the "right of occupancy" was not of the same order and did not exclude the transcendent and complete right which was his own and which he bequeathed to his daughters.

Furthermore, even though it was possible to interpret the clause at issue as creating a substitution, it was undoubtedly equally possible (not to say more reasonable) to interpret it as creating a right in favour of the wife simply to live there, placing the daughters under a tacit obligation to provide accommodation for their mother—hence the expression "it being understood". Now again, it is a fundamental rule in interpreting a will, and one of simple common sense, that when a choice has to be made the Court should prefer an interpretation which gives effect to an obscure clause of the document rather than one which will oblige it to find that the clause is simply void.

4. Assuming (taking the reasoning to the ultimate point of impossibility) that the disposition

testamentaire sur la base de laquelle la déclaration de nullité fut faite, on ne peut que se convaincre, à mon avis, du caractère irraisonnable de la position du Ministre. Il est de l'essence même d'une substitution que la disposition faite en faveur de deux bénéficiaires appelés à recueillir non conjointement mais alternativement ou successivement, ait pour objet le même droit sur le même bien, et je penserais que pour pouvoir attribuer à une personne l'intention de faire une substitution dans une disposition testamentaire, il faudrait retrouver dans les mots utilisés par lui l'indication qu'il en était bien ainsi dans son esprit. Or, c'est tout le contraire qui ressort de la formule ici employée. Le testateur décrit avec des mots complètement différents ce qu'il entend léguer à ses filles et ce qu'il prévoit pour sa femme, et il le fait dans des phrases qui ne sont manifestement pas au même niveau logique de pensée, l'une étant subordonnée à l'autre. Même si l'on pouvait dire que techniquement, en droit, qu'un «*right of occupancy*» est un droit de possession, (ce qui me semble loin d'être certain quand on voit que tous les dictionnaires font du locataire un «*occupant*» et, pourtant, le locataire n'est pas en possession, et que la Loi elle-même distingue clairement parfois le droit de posséder du droit d'occuper (à l'article 20 notamment)), ce qui importe c'est ce que le testateur pouvait croire, lui, puisqu'il s'agit d'intention, et il me semble clair que pour lui ce «*right of occupancy*» n'était pas de même ordre et n'excluait pas ce droit transcendant et complet qui était le sien propre et qu'il léguait à ses filles.

D'autre part, même s'il était possible d'interpréter la clause impliquée comme créant une substitution, il est certes tout aussi possible (pour ne pas dire autrement plus raisonnable) de l'interpréter comme créant au profit de l'épouse un simple droit d'habiter impliquant pour les filles l'obligation tacite de recevoir leur mère, d'où l'expression «*it being understood*». Or, il est une règle fondamentale et de pur bon sens, en matière d'interprétation de testament, qui demande, lorsqu'un choix se présente, de préférer une interprétation permettant de donner effet à une clause obscure du document plutôt qu'une interprétation qui forcerait de déclarer la clause tout simplement nulle.

4. En supposant (pour aller au bout du raisonnement même à l'impossible) qu'il soit raisonnable

may reasonably be interpreted as creating a substitution in the traditional sense, I too cannot see any basis for saying that a testamentary disposition of this kind is contrary to the interests of the band for which the reserve exists or to the provisions of the *Indian Act*. So far as the band's interests are concerned, they can still be protected by the Minister, who remains free to refuse to "legitimize" the possession both of the institute, who is now claiming the right to ask for it under the will (section 49), and of the substitute, who will claim it later. I do not see where any provisions of the Act have been infringed; clearly there is also no provision expressly authorizing substitution, but surely the spirit of the legislation as a whole is to place on the Indian's freedom only the limits formally stated, which are regarded as necessary in order to accomplish the aims sought when the legislation was adopted.

5. Finally, it should be noted that the decision of the Minister at issue in the proceedings before the Court is only the one made pursuant to section 46, vacating part of the will. It is indeed an appeal under section 47, which creates a right of appeal against any decisions made by the Minister in the exercise of the jurisdiction or authority conferred on him by sections 42, 43 and 46 over "matters and causes testamentary, with respect to . . . Indians"; and it is an appeal as of right which can be based on any grounds, which incidentally in my opinion eliminates any notion that the Minister's decision in such cases is purely administrative and discretionary.

However, the final provision of this document issued by the Minister, entitled "Declaration and Order", against which the appeal was brought, is not a part of the decision regarding the will and cannot be appealed under section 47. It is a provision authorizing a Certificate of Possession to be issued to the wife. This authorization does not really seem to be based on any provision of the Act, and certainly does not result from vacating the legacy made to the daughters, as under the will the wife could never claim to more than the right to occupy during her lifetime. In fact, however, the certificate issued on the basis of this authorization seems to be meaningless since it appears that the

d'interpréter la disposition comme créant une substitution au sens traditionnel, je ne parviens pas à voir, moi non plus, sur quelle base on pourrait prétendre qu'une disposition testamentaire de cette nature serait contraire aux intérêts de la bande pour qui la réserve existe ou aux dispositions de la *Loi sur les Indiens*. Quant aux intérêts de la bande, ils seront toujours susceptibles d'être protégés par le Ministre qui reste libre de refuser de «légitimer» la possession aussi bien celle du grevé qui prétend aujourd'hui avoir droit de la demander en vertu du testament (article 49) que celle de l'appelé qui le prétendra plus tard. Quant aux dispositions de la Loi, je n'en trouve aucune qui soit contrariée; sans doute n'y a-t-il pas non plus de texte autorisant expressément la substitution mais toute l'économie de la Loi n'est-elle pas de n'apporter à la liberté de l'Indien que les limites formellement prévues parce que jugées nécessaires à la réalisation des buts que l'on poursuivait en l'adoptant?

5. Il importe finalement de noter que la décision du Ministre en cause dans les procédures devant la Cour est uniquement celle, prise en vertu de l'article 46, annulant partie du testament. Il s'agit en effet d'un appel porté sous l'article 47, qui crée un droit d'appel contre toutes décisions prises par le Ministre dans l'exercice de la juridiction et de l'autorité que lui confèrent les articles 42, 43 et 46 sur des «matières et causes testamentaires relatives à des Indiens» et c'est un appel de plein droit et non limité quant aux motifs invocables, ce qui incidemment élimine, à mon avis, toute idée que la décision du Ministre dans ces cas serait purement administrative et discrétionnaire.

Mais la dernière disposition de ce document émis par le Ministre, intitulé «*Declaration and Order*», contre lequel l'appel est porté, ne fait pas partie de la décision relative au testament et n'est pas appelable en vertu de l'article 47. C'est en effet une disposition qui autorise l'émission d'un certificat de possession en faveur de l'épouse. Cette autorisation paraît difficilement fondée sur quelque disposition de la Loi et ne résulte certes pas de l'annulation du legs fait aux filles, car, en vertu du testament, l'épouse n'aurait jamais pu prétendre à plus qu'au droit d'occuper sa vie durant. En fait, cependant, le certificat émis sur la base de cette autorisation semble bien n'avoir aucune portée

wife was already dead at the time, and in any case if there is a Certificate of Possession in effect, it cannot be challenged or invalidated through the proceedings at bar. It is therefore possible and even probable that allowing this appeal will only constitute a first step in seeking to remedy the situation, but it will be up to the appellant to exercise her rights recognized by the Court as she may be authorized to do by the Act.

* * *

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

MACGUIGAN J.: I agree with the conclusions of my two brother judges, but I would add a few words as to the subjective nature of the Minister's discretion under subsection 46(1) of the *Indian Act*: "The Minister may declare the will of an Indian to be void in whole or in part if he is satisfied that . . ." [Emphasis added.]

The law on this point was settled by the House of Lords in *Secretary of State for Education and Science v. Tameside Metropolitan Borough Council*, [1977] A.C. 1014, at page 1047 (*per* Lord Wilberforce):

(2) The section is framed in a "subjective" form—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 inquire whether those facts exist, and have been taken into account, whether the judgment has been made upon a proper self-direction as to those facts, whether the judgment has not been made upon 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: . . .

In the case at bar I am persuaded that, in light of the reasons of my two brother judges, the Minister erred as to the facts (the will) and the law (the principle of substitution). In the circumstances, the courts have a right to intervene.

Even before implementation of section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B,

puisqu'il appert que l'épouse était déjà décédée à ce moment, et de toute façon, s'il y a un certificat de possession en vigueur, ce n'est pas dans le cadre des procédures actuelles qu'il pourrait être attaqué ou déclaré nul. Il est donc possible et même probable que le maintien de cet appel ne constitue qu'une première étape, dans la recherche d'une rectification de la situation, mais il reviendra à l'appelante de se prévaloir des droits qui lui sont ici reconnus comme la Loi peut l'y autoriser.

* * *

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE MACGUIGAN: Je suis d'accord avec les conclusions de mes deux collègues, mais je voudrais ajouter quelques mots sur le caractère subjectif de la discrétion du Ministre en vertu de l'article 46(1) de la *Loi sur les Indiens*: «Le Ministre peut déclarer nul, en totalité ou en partie, le testament d'un Indien, s'il est convaincu . . . » [C'est moi qui souligne.]

La jurisprudence sur cette question est établie par la Chambre des lords dans *Secretary of State for Education and Science v. Tameside Metropolitan Borough Council*, [1977] A.C. 1014, à la page 1047 (par lord Wilberforce):

[TRADUCTION] (2) L'article est rédigé d'une manière «subjective»—si le secrétaire d'État «est convaincu». Ce genre d'article est très bien connu et à première vue peut sembler exclure le contrôle judiciaire. Les articles rédigés de cette manière peuvent, sans doute, exclure le contrôle judiciaire sur ce qui est ou ce qui est devenu une question de pur jugement. Toutefois, je ne crois pas qu'ils aillent plus loin que cela. Si un jugement exige, avant qu'il ne soit rendu, l'existence de certains faits, alors, bien que l'évaluation de ces faits revienne au secrétaire d'État, le tribunal doit se demander si ces faits existent et si on en a tenu compte, si le jugement est fondé sur une bonne appréciation de ces faits, si le jugement n'est pas fondé sur d'autres faits dont on n'aurait pas dû tenir compte. Si ces exigences ne sont pas satisfaites alors l'exercice du jugement, bien qu'il soit de bonne foi, devient contestable: . . .

En l'espèce je suis convaincu que, à la lumière des motifs de mes deux collègues, le Ministre a erré sur le plan des faits (le testament) et sur le plan de la loi (le principe de la substitution). Dans ces circonstances les cours ont le droit d'intervenir.

Même avant la mise en vigueur de l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de*

Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)] regarding equality, the courts have a duty to be especially vigilant in interpreting the *Indian Act* to give a strict interpretation to its provisions which deny natives the rights enjoyed by other Canadians. In the case at bar, justice requires intervention by this Court.

1982, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] concernant l'égalité, les cours doivent être particulièrement vigilantes, en interprétant la *Loi sur les Indiens*, à donner une interprétation stricte aux dispositions de cette Loi qui refusent aux autochtones les droits dont jouissent les autres Canadiens. En l'espèce la justice exige l'intervention de cette Cour.

T-2815-83

T-2815-83

**Canadian Council of Professional Engineers
(Appellant)**

v.

Lubrication Engineers, Inc. (Respondent)

Trial Division, Muldoon J.—Ottawa, September 12 and October 12, 1984.

Trade marks — Appeal from decision rejecting opposition to register trade mark "Lubrication Engineers" — Respondent disclaiming right to exclusive use of word "Lubrication" — Mark registered in U.S.A. — Whether word "Engineers" registrable — Decision in Association of Professional Engineers of the Province of Ontario v. Registrar of TradeMarks, [1959] Ex.C.R. 354 applied with respect to s. 12(1)(b) of Act: proposed mark clearly descriptive or deceptively misdescriptive of character or quality of respondent's wares — Further ground of opposition based on provincial and territorial enactments — Registration prohibited if mark contrary to public order (s. 14(1)(c)) or likely to lead to belief wares had governmental approval (s. 9(1)(d)) — Provincial statutes governing professions laws of public order — Governance of professions matter of provincial legislative jurisdiction — Provincial and territorial legislatures prohibiting use of word "engineer" when latter arrogated by unlicensed or unregistered person in manner likely to lead to belief person authorized to bear title — "Engineer" falling under provincial and territorial prohibition, thereby falling under s. 9(1)(d) prohibition — "Lead to belief" including official and colloquial designations — No conflict between federal and provincial provisions upon which to invoke paramourty doctrine — Proposed mark not registrable — Appeal allowed — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 9(1)(d), 12(1)(b), 14, 37(9) (as enacted by S.C. 1976-77, c. 28, s. 44) — The Engineering Profession Act, C.C.S.M., c. E-120, ss. 28, 29 — Engineers Act, R.S.Q. 1964, c. 262, s. 27 (as am. by S.Q. 1973, c. 60, s. 22) — Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1), s. 92(15).

This is an appeal from the decision of a hearing officer (hereinafter referred to as the registrar) appointed pursuant to subsection 37(9) of the *Trade Marks Act*. By that decision, the registrar rejected the appellant's opposition to the respondent's application to register the trade mark "Lubrication Engineers". The mark, registered in the United States, would be used in association with greases, graphites and oils. The respondent has disclaimed the right to the exclusive use of the word "Lubrication" on the basis that it is not registrable. The issue is whether the word "Engineers" is registrable. The appellant relies on the

Conseil canadien des ingénieurs (appellant)

a c.

Lubrication Engineers, Inc. (intimée)

Division de première instance, juge Muldoon—Ottawa, 12 septembre et 12 octobre 1984.

b

Marques de commerce — Appel formé contre le rejet de l'opposition à l'enregistrement de la marque de commerce «Lubrication Engineers» — L'intimée a renoncé au droit à l'usage exclusif du mot «Lubrication» — Marque enregistrée aux É.-U. — Le mot «Engineers» est-il enregistrable? — Application de la décision rendue dans la cause Association of Professional Engineers of the Province of Ontario v. Registrar of TradeMarks, [1959] R.C.É. 354 en rapport avec l'art. 12(1)(b) de la Loi: la marque proposée constituait une description claire ou une description fausse et trompeuse de la nature ou de la qualité des marchandises de l'intimée — Autre motif d'opposition fondé sur les dispositions législatives adoptées par les provinces et les territoires — Il est interdit d'enregistrer une marque si elle est contraire à l'ordre public (art. 14(1)(c)) ou si elle est susceptible de porter à croire que les marchandises ont reçu l'approbation gouvernementale (art. 9(1)(d)) — Les dispositions législatives provinciales réglementant les professions sont des lois d'ordre public — La réglementation des professions relève de la compétence législative des provinces — Les assemblées législatives des provinces et des territoires interdisent l'emploi du mot «engineer» lorsqu'une personne qui n'est ni titulaire d'un permis ni inscrite auprès d'une association l'emploie d'une manière qui laisse croire qu'elle a droit de porter ce titre — L'emploi du mot «engineer» est prohibé par les lois adoptées par les provinces et par les territoires, et il est donc visé par l'interdiction contenue à l'art. 9(1)(d) — L'expression «porter à croire» vise à la fois les titres officiels et les désignations familières — Il n'existe entre les dispositions législatives fédérales et provinciales aucune contradiction permettant d'invoquer la doctrine de la primauté — La marque projetée n'est pas enregistrable — Appel accueilli — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 9(1)(d), 12(1)(b), 14, 37(9) (édictees par S.C. 1976-77, chap. 28, art. 44) — The Engineering Profession Act, C.C.S.M., chap. E-120, art. 28, 29 — Loi des ingénieurs, S.R.Q. 1964, chap. 262, art. 27 (mod. par L.Q. 1973, chap. 60, art. 22) — Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1), art. 92(15).

Appel est interjeté d'une décision d'un fonctionnaire chargé de l'audition (ci-après appelé le registraire) nommé conformément au paragraphe 37(9) de la *Loi sur les marques de commerce*. Le registraire a rejeté l'opposition de l'appellant à la demande d'enregistrement de la marque de commerce «Lubrication Engineers». Enregistrée aux États-Unis, la marque serait employée en liaison avec des graisses, des lubrifiants graphites et des huiles. L'intimée a renoncé au droit à l'usage exclusif du mot «Lubrication» parce qu'il n'est pas enregistrable. Il s'agit de déterminer si le mot «Engineers» est enregistrable. L'appe-

Exchequer Court decision in *Association of Professional Engineers of the Province of Ontario v. Registrar of TradeMarks*, where the Court upheld the Association's opposition to the registration of the mark "Finishing Engineer" for use as the title of a periodical published in the United States. The Court found that the words "Finishing Engineer" were not distinctive of the applicant's publication but constituted a clear description of its contents and were therefore not registrable. The registrar in the instant case rejected the appellant's opposition based on paragraph 12(1)(b) of the Act because he found that this case was distinguishable from the "Finishing Engineer" case. In view of that finding, he considered it unnecessary to examine the respondent's claim based on section 14. The ground of opposition based on paragraph 9(1)(d) was also rejected.

Held, the appeal should be allowed.

The appellant has adduced ample evidence upon which the Court can form the same conclusion as did the Exchequer Court in the "Finishing Engineer" case. The proposed trade mark is clearly descriptive or deceptively misdescriptive of the character or the quality of the wares of the respondent and thereby violates paragraph 12(1)(b) of the Act.

There exists a more important ground for the refusal of registration. This further ground, formulated in both paragraphs 14(1)(c) and 9(1)(d) of the Act, relates to the various provincial and territorial enactments governing the engineering profession. Under paragraph 14(1)(c), a foreign trade mark cannot be registered if it is contrary to public order or of such a nature as to deceive the public. Section 14 refers consonantly to the matters of public order listed in section 9, a provision of general application. Under paragraph 9(1)(d), a trade mark cannot be registered if it is likely to lead to the belief that the wares have received, *inter alia*, governmental approval or authority.

Provincial statutes governing professions are clearly laws of public order. The governance of professions is a matter of provincial legislative jurisdiction in Canada. Both territorial legislatures and all ten provincial legislatures have enacted within their sovereign sphere of constitutional competence that no person (which includes a corporation) shall arrogate to himself any word, abbreviation, name or designation which will lead to the belief that he is a registered professional engineer, or purport so to be, in any way or by any means, including advertising, unless he be duly licensed or registered by the professional association and not suspended or struck from membership therein. Thus, the word "engineer" falling under the prohibition of provincial and territorial laws of public order, when arrogated in the manner described above, equally falls under the prohibition of paragraph 9(1)(d) of the Act because it is a "word . . . likely to lead to the belief that the wares or services in association with which it is used have received or are produced, sold or performed under . . . governmental . . . approval or authority". The Canadian public is entitled to infer such authority from employment of the word "engineers" in a provincial professional sense as much as in a federal trade mark sense when it is officially approved for use in either circumstance.

lant se fonde sur la décision de la Cour de l'Échiquier *Association of Professional Engineers of the Province of Ontario v. Registrar of TradeMarks*, où la Cour a maintenu l'opposition de l'Association à l'enregistrement de la marque «Finishing Engineer» pour qu'elle soit employée comme titre d'un périodique publié aux États-Unis. La Cour a conclu que les mots «Finishing Engineer» ne distinguaient pas la publication de la requérante mais constituaient une description claire de son contenu et n'étaient donc pas enregistrables. En l'espèce, le registraire a rejeté l'opposition de l'appellant fondée sur l'alinéa 12(1)(b) de la Loi parce qu'il a jugé que le présent litige était différent de l'affaire portant sur la marque de commerce «Finishing Engineer». Ayant tiré cette conclusion, il a jugé inutile d'examiner la demande de l'intimée fondée sur l'article 14. Il a également rejeté le motif d'opposition fondé sur l'alinéa 9(1)(d).

Jugement: l'appel doit être accueilli.

L'appellant a fourni suffisamment de preuves pour amener la Cour à conclure de la même façon que la Cour de l'Échiquier dans l'arrêt concernant la marque «Finishing Engineer». La marque de commerce projetée constitue une description claire ou une description fautive et trompeuse de la nature ou de la qualité des marchandises de l'intimée et contrevient donc à l'alinéa 12(1)(b) de la Loi.

Il existe un motif plus important de refuser l'enregistrement. Énoncé aux alinéas 14(1)(c) et 9(1)(d) de la Loi, cet autre motif concerne les diverses dispositions législatives adoptées par les provinces et les territoires, qui réglementent la profession d'ingénieur. Aux termes de l'alinéa 14(1)(c), une marque de commerce étrangère ne peut pas être enregistrée si elle est contraire à l'ordre public ou si elle est de nature à tromper le public. L'article 14 renvoie aux questions d'ordre public énumérées à l'article 9, qui est un article d'application générale. L'alinéa 9(1)(d) dispose qu'une marque de commerce ne peut être enregistrée si elle est susceptible de porter à croire que les marchandises ont reçu, notamment, l'approbation ou l'autorité gouvernementale.

Les dispositions législatives provinciales qui réglementent les professions sont incontestablement des lois d'ordre public. Au Canada, la réglementation des professions relève de la compétence législative des provinces. Les assemblées législatives des territoires et des dix provinces ont décrété, dans les limites des compétences exclusives qui leur sont conférées par la Constitution, que personne (cette expression désigne également une société) ne doit s'approprier un mot, une abréviation, un nom ou une désignation qui porterait à croire qu'elle est un ingénieur, ou faire croire, en utilisant un moyen ou un autre, y compris la publicité, qu'elle en est un à moins que cette personne ne soit titulaire d'un permis ou ne se soit dûment inscrite auprès de l'association professionnelle et qu'elle ne fasse l'objet ni d'une suspension ni d'une radiation. Ainsi, le mot «engineer», qui est prohibé par les lois d'ordre public adoptées par les provinces et les territoires lorsqu'une personne s'en approprie de la manière décrite plus haut, est également visé par l'interdiction contenue à l'alinéa 9(1)(d) de la Loi parce qu'il s'agit d'un «mot . . . susceptible de porter à croire que les marchandises ou services en liaison avec lesquels il est employé ont reçu l'approbation . . . gouvernementale, ou sont produits, vendus ou exécutés . . . sur l'autorité . . . gouvernementale». Les Canadiens ont droit de déduire l'existence de cette autorité de

The expression "lead to the belief" must be taken to mean both the official and the colloquial designations accorded to professionals, with the result that the registrar should not allow the registration of expressions such as "bone surgeons", "divorce lawyers", and, *a fortiori*, "lubrication engineers".

A further ground for declining to register professional designations as trade marks is the fact that the registrar cannot practicably know, from day to day, who is entitled to bear a professional title or who is forbidden to do so by reason of expulsion from a professional association or relinquishment of professional status. The matter of discipline rests with the provincial and territorial governing bodies.

The Court did not consider it necessary to examine the paramountcy doctrine of constitutional construction, there being no conflict between the federal and provincial statutory provisions upon which to invoke the doctrine. In the instant case, conflict is avoided by interpreting the *Trade Marks Act* so as simply to require the registrar to abstain from registering words which include names of professions whose members are exclusively entitled to the use of such names in conformity with provincial and territorial laws. The proposed trade mark "Lubrication Engineers" is therefore not registrable.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Association of Professional Engineers of the Province of Ontario v. Registrar of TradeMarks, [1959] Ex.C.R. 354; 31 C.P.R. 79; *Pauze v. Gauvin*, [1954] S.C.R. 15; *Laporte v. College of Pharmacists (Québec)*, [1976] 1 S.C.R. 101; *Association of Professional Engineers v. Martin and Bucklaschuk* (1983), 23 Man.R. (2d) 244 (Co. Ct.); *Attorney General of Canada et al. v. Law Society of British Columbia et al.*, [1982] 2 S.C.R. 307; *Hodge v. Reg.* (1883-84), 9 App. Cas. 117 (P.C.); *Cherry v. The King ex rel. Wood* (1937), 69 C.C.C. 219 (Sask. C.A.); *Molson Companies Ltd. v. John Labatt Ltd. et al.* (1981), 58 C.P.R. (2d) 157 (F.C.T.D.).

REFERRED TO:

Scowby v. Chmn. of B. of Inquiry, [1983] 4 W.W.R. 97 (Sask. C.A.); *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon et al.*, [1982] 2 S.C.R. 161.

COUNSEL:

John Macera for appellant.
Nicholas Fyfe for respondent.

SOLICITORS:

Macera & Jarzyna, Ottawa, for appellant.
Smart & Biggar, Ottawa, for respondent.

l'emploi du mot «engineers» comme titre de profession, au sens des lois provinciales, ou dans une marque de commerce, au sens de la loi fédérale, lorsque son emploi dans chaque cas a reçu une approbation officielle.

Il faut conclure que l'expression «porter à croire» vise à la fois les titres officiels des professionnels et les expressions familières utilisées pour les désigner et que le registraire ne doit pas permettre l'enregistrement d'expressions comme «bone surgeons», «divorce lawyers» et *a fortiori*, «lubrication engineers».

Un autre motif pour justifier le refus d'enregistrer des titres professionnels comme marques de commerce est qu'il est pratiquement impossible pour le registraire de savoir, de jour en jour, qui est habilité à porter un titre professionnel ou à qui il est interdit de le faire en raison de son expulsion d'une association professionnelle ou de l'abandon de son statut professionnel. L'application de la discipline relève des organes de direction créés par les provinces et les territoires.

La Cour n'a pas jugé nécessaire d'examiner la doctrine de la primauté de l'interprétation constitutionnelle parce qu'il n'y a aucune contradiction entre les dispositions législatives fédérales et provinciales permettant d'invoquer cette doctrine. Dans le cas présent, on évite le conflit en concluant que la *Loi sur les marques de commerce* exige simplement que le registraire s'abstienne d'enregistrer des mots composés de noms de professions dont les membres sont les seules personnes habilitées à employer ces noms conformément aux lois adoptées par les provinces et les territoires. La marque de commerce «Lubrication Engineers» ne peut donc pas être enregistrée.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Association of Professional Engineers of the Province of Ontario v. Registrar of TradeMarks, [1959] R.C.É. 354; 31 C.P.R. 79; *Pauze v. Gauvin*, [1954] R.C.S. 15; *Laporte c. Collège des pharmaciens (Québec)*, [1976] 1 R.C.S. 101; *Association of Professional Engineers v. Martin and Bucklaschuk* (1983), 23 Man.R. (2d) 244 (C. cté.); *Procureur général du Canada et autres c. Law Society of British Columbia et autre*, [1982] 2 R.C.S. 307; *Hodge v. Reg.* (1883-84), 9 App. Cas. 117 (P.C.); *Cherry v. The King ex rel. Wood* (1937), 69 C.C.C. 219 (C.A. Sask.); *Molson Companies Ltd. c. John Labatt Ltd. et autre* (1981), 58 C.P.R. (2d) 157 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES:

Scowby v. Chmn. of B. of Inquiry, [1983] 4 W.W.R. 97 (C.A. Sask.); *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon et autres*, [1982] 2 R.C.S. 161.

AVOCATS:

John Macera pour l'appellant.
Nicholas Fyfe pour l'intimée.

PROCUREURS:

Macera & Jarzyna, Ottawa, pour l'appellant.
Smart & Biggar, Ottawa, pour l'intimée.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MULDOON J.: This appeal came on for oral argument on September 12, 1984, at Ottawa. It is an appeal from the decision of a hearing officer duly appointed by the Registrar of Trade Marks pursuant to subsection 37(9) of the *Trade Marks Act*, R.S.C. 1970, c. T-10, as amended [by S.C. 1976-77, c. 28, s. 44]. For convenience, the hearing officer is hereinafter referred to as: the registrar. The registrar's written decision, dated September 29, 1983, rejected the appellant's opposition to the respondent's application to register the trade mark "Lubrication Engineers".

The appellant's notice of appeal recites a statement of material facts, of which the following portions are effectively admitted by the respondent in its reply to the notice of appeal, thus:

1. Lubrication Engineers, Inc. did, on the 10th day of January, 1977, make application to the Registrar of Trade Marks for registration of a trade mark comprising the words LUBRICATION ENGINEERS for use in association with wares described as "thickened greases, graphited roller lubricants, gear lubricants, wheel bearing lubricants, fibrous-type lubricants, motor oil, diesel oil, winterized oil, cotton picker oil, and steam cylinder oil", the basis for filing being use in Canada since November 8, 1985, and use and registration in the United States of America. Subsequently, the application was amended to include a disclaimer to the word "LUBRICATION". Subsequent to this, a revised application was filed by the applicant wherein a claim to the benefit of Section 14 of the Trade Marks Act was included.

2. The said application was advertised in the issue of the Trade Marks Journal dated the 31st day of May, 1978.

3. The Appellant filed a Statement of Opposition dated the 24th day of August, 1978 against the Applicant's application. Subsequently, an amended Statement of Opposition was filed February 7, 1979, and served upon the Respondent on March 6, 1979. A revised Counterstatement was filed by the Respondent on April 5, 1979.

4. The revised Statement of Opposition filed by the Appellant gave notice of Opposition to the proposed registration of the respondent's trade mark, the grounds of opposition being as follows:

(a) The opponent bases its opposition on the ground set out in Section 37(2)(b), namely, that the trade mark claimed in the application is not registrable in view of the provisions of Section 12(1)(b) and should have been refused by the Registrar by virtue of the provisions of Section 36(1)(b).

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

LE JUGE MULDOON: Le présent appel a été débattu devant la Cour le 12 septembre 1984, à Ottawa. Il s'agit d'un appel de la décision du fonctionnaire chargé de l'audition dûment nommé par le registraire des marques de commerce conformément au paragraphe 37(9) de la *Loi sur les marques de commerce*, S.R.C. 1970, chap. T-10, et ses modifications [S.C. 1976-77, chap. 28, art. 44]. Pour des raisons de commodité, le fonctionnaire chargé de l'audition est appelé, ci-après, le registraire. Dans une décision écrite datée du 29 septembre 1983, le registraire a rejeté l'opposition de l'appelant à la demande d'enregistrement de la marque de commerce «Lubrication Engineers» présentée par l'intimée.

L'avis d'appel contient un exposé des faits essentiels dont l'intimée, dans sa réponse audit avis d'appel, admet effectivement les extraits suivants:

[TRADUCTION] 1. Le 10 janvier 1977, Lubrication Engineers, Inc. a présenté au registraire des marques de commerce une demande d'enregistrement d'une marque de commerce comportant les termes LUBRICATION ENGINEERS, pour l'employer en liaison avec des marchandises décrites comme «des graisses épaissies, des lubrifiants graphités pour rouleaux, des lubrifiants pour engrenages, des lubrifiants pour coussinets de roue, des graisses fibreuses, de l'huile pour moteur, du lubrifiant diesel, de l'huile frigérisée, de l'huile pour cueilleuse à coton, de l'huile à cylindre de machines à vapeur», cette demande se fondant sur l'emploi de cette marque au Canada depuis le 8 novembre 1965, et sur son emploi et son enregistrement aux États-Unis. Il y a eu par la suite une modification incluant un acte de renonciation à l'emploi du mot «LUBRICATION». Après cette modification, la requérante a déposé une demande révisée dans laquelle elle a réclamé le bénéfice de l'article 14 de la Loi sur les marques de commerce.

2. Ladite demande a été annoncée le 31 mai 1978 dans le Journal des marques de commerce.

3. En date du 24 août 1978, l'appelant a déposé une déclaration d'opposition à la demande de la requérante. Par la suite, il a déposé le 7 février 1979 une déclaration d'opposition modifiée qui a été signifiée à l'intimée le 6 mars 1979. Celle-ci a déposé une contre-déclaration révisée le 5 avril 1979.

4. La déclaration d'opposition modifiée déposée par l'appelant contenait un avis d'opposition à l'enregistrement de la marque de commerce projetée de l'intimée pour les motifs suivants:

a) L'opposant se fonde sur le motif énoncé à l'alinéa 37(2)(b), c'est-à-dire que la marque de commerce revendiquée dans la demande n'est pas enregistrable en raison des dispositions de l'alinéa 12(1)(b), et c'est pourquoi le registraire aurait dû la rejeter conformément aux dispositions de l'alinéa 36(1)(b).

(b) The opponent bases its opposition on the ground set out in Section 37(2)(d), namely, that the trade mark claimed in the application is not distinctive since it is not capable of distinguishing the wares in association with which it is used by the applicant from the wares of others nor is it adapted so to distinguish them. It is submitted that the application be refused accordingly.

(c) The opponent bases its opposition on the ground set out in Section 37(2)(b), namely, that the trade mark is not registrable in view of the provisions of Section 12(1)(b) and Section 14(1)(d) in that the mark is prohibited by Section 9(1)(d) since the applicant has not satisfied any of the necessary requirements pursuant to legislation in any of the provinces or territories of Canada to enable it to use the word "ENGINEERS", and hence should have been refused by the Registrar by virtue of the provisions of Section 36(1)(b).

(d) The opponent bases its opposition on the ground set out in Section 37(2)(b), namely, that the trade mark is not registrable in view of the provisions of Section 12(1)(e) and Section 14(1)(d) in that the mark is prohibited by Section 10 since the words "LUBRICATION ENGINEERS" have, by ordinary and bona fide commercial usage become recognized in Canada as designating the kind, quality, and place of origin of the wares or services as being those provided by a particular class of person registered and operating pursuant to relevant provincial statutes as engineers, and the use of the mark by the applicant would be likely to mislead, and hence should have been refused by the Registrar by virtue of Section 36(1)(b).

(e) The opponent bases its opposition on the ground set out in Section 37(2)(b), namely, that the trade mark is not registrable in view of the provisions of Section 12(1)(b) and Section 14(1)(c) in that the mark is deceptively misdescriptive of the character or quality of the wares or services in association with which it is used or of the conditions of or the persons employed in their production or of their place of origin, and that the mark is of such a nature as to deceive the public, and hence should have been refused by the Registrar by virtue of Section 36(1)(b).

(f) The opponent bases its opposition on the ground set out in Section 37(2)(a), namely, that the application does not comply with the requirements of Section 29(i) since, as a matter of law, only those persons who have fully complied with the relevant legislation, and who remain in good standing in accordance with such legislation, are entitled to use the mark, and hence the applicant cannot comply with Section 29(i) and accordingly the application should have been refused by the Registrar by virtue of Section 36(1)(a).

6. The Respondent's revised Counterstatement stated as follows:

(a) The applicant asserts that the advertised trade mark is registrable in association with the wares recited in the advertised application and denies that the advertised trade mark is either clearly descriptive or deceptively misdescriptive when used in association with such wares, within the meaning of Section 12(1)(b) of the Trade Marks Act (hereinafter all references to Sections will be to Sections of the Trade Marks Act).

b) L'opposant se fonde sur le motif énoncé à l'alinéa 37(2)d), c'est-à-dire que la marque de commerce revendiquée dans la demande n'est pas distinctive parce qu'elle ne peut distinguer les marchandises en liaison avec lesquelles elle est employée par la requérante des marchandises d'autres propriétaires, et n'est pas adaptée à les distinguer ainsi. En conséquence, il est allégué que la demande devrait être rejetée.

c) L'opposant se fonde sur le motif énoncé à l'alinéa 37(2)b), c'est-à-dire que la marque de commerce n'est pas enregistrable en raison des dispositions des alinéas 12(1)b) et 14(1)d) étant donné qu'elle est interdite par l'alinéa 9(1)d) parce que la requérante n'a pas satisfait aux exigences prévues dans les lois des provinces ou des territoires du Canada lui permettant d'employer le mot «ENGINEERS»; par conséquent, le registraire aurait dû rejeter la demande d'enregistrement en vertu de l'alinéa 36(1)b).

d) L'opposant se fonde sur le motif énoncé à l'alinéa 37(2)b), c'est-à-dire que la marque de commerce n'est pas enregistrable en raison des dispositions des alinéas 12(1)e) et 14(1)d) étant donné qu'elle est interdite par l'article 10 parce que les mots «LUBRICATION ENGINEERS», en raison d'une pratique commerciale ordinaire et authentique, sont devenus reconnus au Canada comme désignant le genre, la qualité et le lieu d'origine de marchandises ou services fournis par une catégorie particulière de personnes inscrites et faisant affaire à titre d'ingénieurs en vertu de lois provinciales pertinentes et que l'emploi de la marque par la requérante serait susceptible d'induire en erreur; par conséquent, le registraire aurait dû rejeter la demande d'enregistrement en vertu de l'alinéa 36(1)b).

e) L'opposant se fonde sur le motif énoncé à l'alinéa 37(2)b), c'est-à-dire que la marque de commerce n'est pas enregistrable en raison des dispositions des alinéas 12(1)b) et 14(1)c) étant donné qu'elle constitue une description fautive et trompeuse de la nature ou de la qualité des marchandises ou services en liaison avec lesquels elle est employée, ou des conditions de leur production, ou des personnes qui y sont employées, ou du lieu d'origine de ces marchandises ou services, et qu'elle est de nature à tromper le public; par conséquent, le registraire aurait dû rejeter la demande d'enregistrement en vertu de l'alinéa 36(1)b).

f) L'opposant se fonde sur le motif énoncé à l'alinéa 37(2)a), c'est-à-dire que la demande ne satisfait pas aux exigences de l'alinéa 29i) étant donné que, en droit, seules les personnes qui ont satisfait aux dispositions législatives pertinentes et qui continuent à s'y conformer sont habilitées à employer la marque; la requérante ne peut donc satisfaire à l'alinéa 29i) et, par conséquent, le registraire aurait dû rejeter la demande d'enregistrement en vertu de l'alinéa 36(1)a).

6. La contre-déclaration modifiée de l'intimée portait:

a) La requérante soutient que la marque de commerce annoncée est enregistrable en liaison avec les marchandises énumérées dans la demande annoncée et elle nie que la marque de commerce annoncée constitue soit une description claire soit une description fautive et trompeuse lorsqu'elle est employée avec ces marchandises, au sens de l'alinéa 12(1)b) de la Loi sur les marques de commerce (par la suite, tous les renvois seront des renvois à des articles de la Loi sur les marques de commerce).

(b) The applicant is the owner of United States trademark registration 1,075,343, dated October 18, 1977, covering the trade mark LUBRICATION ENGINEERS, as applied to thickened greases, graphited roller lubricants, gear lubricants, wheel bearing lubricants, fibrous-type lubricants, motor oil, diesel oil, winterized oil, cotton picker oil and steam cylinder oil, and applicant has used the trade mark LUBRICATION ENGINEERS in the United States in association with such wares. A certified copy of United States registration 1,075,343 was filed in the Canadian Trade Marks Office during the course of prosecution of the advertised application, on February 7, 1978. Applicant is entitled to the benefit accorded by the provisions of Section 14 and applicant does hereby claim the benefit of Section 14.

(c) Applicant denies that the advertised trade mark is not distinctive and that it is not capable of distinguishing the wares in association with which it is used by the applicant from the wares of others. The advertised trade mark has been used in Canada by the applicant for a period of some thirteen years for the purpose of distinguishing its wares from those of others, and the advertised trade mark is distinctive.

(d) Applicant denies that the advertised trade mark is unregistrable in view of the provisions of Section 12(1)(b) (see subparagraphs (a) and (b) of this counterstatement) and further denies that adoption and/or registration of the advertised trade mark is prohibited by Section 9(1)(d). The advertised trade mark does not lead to belief that the wares in association with which it is used have received or are produced or sold under Royal, Vice-Regal or Governmental patronage, approval or authority, and the advertised trade mark is not intended to lead to such belief.

(e) Applicant denies that the advertised trade mark is unregistrable in view of Section 12(1)(e) or that adoption or registration of the trade mark is prohibited by Section 10. The advertised trade mark has, to applicant's knowledge, been used in Canada in association with the wares covered by the advertised application, only by the applicant, and such trade mark has not become recognized in Canada as designating the kind, quality, quantity, destination, value, place of origin or date of production of the wares in association with which the trade mark is used by the applicant.

(f) Applicant denies that the advertised trade mark is unregistrable in view of Section 12(1)(b) (see subparagraphs (a) and (b) of this counterstatement) and denies that the trade mark is deceptively misdescriptive of any character or quality of the wares in association with which it is used or that it deceptively misdescribes the conditions of or the persons employed in the production of such wares or of their place of origin.

(g) Applicant denies that the advertised application fails to comply with the requirements of Section 29(i). The advertised application does, in fact, include a statement required by Section 29(i) and, as applicant believes itself to be the sole user of the trade mark in Canada, and as applicant has not

b) La requérante est propriétaire de la marque déposée aux États-Unis sous le numéro 1,075,343 en date du 18 octobre 1977, concernant la marque de commerce LUBRICATION ENGINEERS applicable aux graisses épaissies, aux lubrifiants graphités pour rouleaux, aux lubrifiants pour engrenages, aux lubrifiants pour coussinets de roue, aux graisses fibreuses, à l'huile pour moteur, au lubrifiant diesel, à l'huile frigérisée, à l'huile pour cueilleuse à coton, et à l'huile à cylindre de machines à vapeur, et elle emploie la marque de commerce LUBRICATION ENGINEERS aux États-Unis en liaison avec ces marchandises. Le 7 février 1978, une copie certifiée conforme de l'enregistrement aux États-Unis portant le numéro 1,075,343 a été déposée au Canada au Bureau des marques de commerce pendant l'instruction de la demande annoncée. La requérante a le droit de bénéficier des dispositions de l'article 14 et en réclame par conséquent l'application.

c) La requérante nie que la marque de commerce annoncée n'est pas distinctive et qu'elle ne peut distinguer les marchandises en liaison avec lesquelles elle l'emploie des marchandises d'autres propriétaires. La requérante a employé au Canada la marque de commerce annoncée pendant une période d'environ treize ans afin de distinguer ses marchandises de celles d'autres propriétaires et cette marque de commerce est distinctive.

d) La requérante nie que la marque de commerce annoncée ne peut être enregistrée en raison des dispositions de l'alinéa 12(1)b) (voir les alinéas a) et b) de la présente contre-déclaration), et elle nie en outre que l'adoption et l'enregistrement de la marque de commerce annoncée sont interdits par l'alinéa 9(1)d). La marque de commerce annoncée ne porte pas à croire que les marchandises en liaison avec lesquelles elle est employée ont reçu l'approbation royale, vice-royale ou gouvernementale, ou sont produites ou vendues sous le patronage ou sur l'autorité royale, vice-royale ou gouvernementale, et elle n'est pas destinée à laisser croire pareille chose.

e) La requérante nie que la marque de commerce annoncée ne peut être enregistrée en raison de l'alinéa 12(1)e), ou que l'article 10 interdit son adoption ou son enregistrement. À sa connaissance, elle est la seule à avoir employé au Canada la marque de commerce annoncée en liaison avec les marchandises visées dans la demande qui a été annoncée, et cette marque de commerce n'est pas devenue reconnue au Canada comme désignant le genre, la qualité, la quantité, la destination, la valeur, le lieu d'origine ou la date de production des marchandises en liaison avec lesquelles elle est employée par la requérante.

f) La requérante nie que la marque de commerce annoncée ne peut être enregistrée en raison de l'alinéa 12(1)b) (voir les alinéas a) et b) de la présente contre-déclaration), et que la marque de commerce constitue une description fautive et trompeuse de la nature ou de la qualité des marchandises en liaison avec lesquelles elle est employée, ou des conditions de leur production, ou des personnes qui y sont employées, ou du lieu d'origine de ces marchandises.

g) La requérante nie que la demande annoncée ne satisfait pas aux exigences de l'alinéa 29i). En fait, cette demande comporte la déclaration exigée par l'alinéa 29i); étant donné qu'elle croit être le seul usager de la marque de commerce au Canada et vu qu'aucune personne ou société ou aucun orga-

previously encountered objection to its use of the trade mark from any person, corporation or Governmental authority, including the opponent herein, notwithstanding some thirteen years of Canadian use, applicant had, at the date of filing of the application, and has presently, no reason to believe that it is not entitled to use the trade mark in Canada in association with the wares covered by the advertised application.

7. The Appellant filed and served the affidavit of Caroline Botterell on July 5, 1979, and the affidavit of Claude Lajeunesse on September 12, 1979 as evidence on which it would be relying in the Opposition proceeding.

8. The Respondent filed two affidavits of Robert F. Wimmer on January 9, 1980 as its evidence in the Opposition proceeding.

[Paragraphs 9, 10, 11 and 12 refer to procedural manoeuvres in the opposition proceedings before the registrar.]

13. ... the Registrar granted an order to cross-examine Mr. Wimmer by way of written interrogatories. Such written interrogatories were sent to Mr. Wimmer, and answers to the written interrogatories were filed at the Trade Marks Office.

15. A Hearing was scheduled by the Registrar on Thursday, June 23, 1983 at 9:30 a.m. at which representatives for each of the parties attended.

16. By way of a written decision dated September 29, 1983, the Registrar of Trade Marks rejected the Appellant's Opposition pursuant to Section 37(8) of the Trade Marks Act.

The appellant does not rely upon paragraphs 12 and 17 of the notice of appeal.

The respondent's reply responds to the allegations of error asserted in the notice of appeal, supports the registrar's reasons and prays that the appeal be dismissed.

It is important to note that the respondent has disclaimed the right to the exclusive use, apart from the sought-after trade mark, of the word "Lubrication", because it is not registrable. If the only remaining word "Engineers" be equally not registrable, then the combination or totality in its composite form, "Lubrication Engineers", cannot be registered. This is the nub of the real dispute between the parties, as it was before the registrar.

The appellant cited here just as, in the role of opponent, it cited to the registrar the judgment of the Exchequer Court of Canada in *Association of Professional Engineers of the Province of Ontario v. Registrar of TradeMarks*, [1959] Ex.C.R. 354; 31 C.P.R. 79. That case involved an appeal from a

nisme gouvernemental ni même l'opposant en l'espèce, ne s'est opposé à l'emploi de cette marque de commerce même si celle-ci a été employée au Canada pendant une période de treize ans, la requérante n'avait, au moment du dépôt de la demande, et n'a encore actuellement aucun motif de croire qu'elle n'a pas le droit d'employer la marque de commerce au Canada en liaison avec les marchandises comprises dans la demande annoncée.

7. L'appellant a déposé et signifié l'affidavit de Caroline Botterell le 5 juillet 1979, et celui de Claude Lajeunesse le 12 septembre 1979 à titre de preuves dans les procédures d'opposition.

8. L'intimée a déposé deux affidavits de Robert F. Wimmer le 9 janvier 1980 à titre de preuves dans les procédures d'opposition.

[Les paragraphes 9, 10, 11 et 12 sont relatifs aux moyens utilisés dans les procédures d'opposition déposées devant le registraire.]

13. ... le registraire a rendu une ordonnance permettant le contre-interrogatoire de M. Wimmer à l'aide de questions écrites. Ces questions ont été envoyées à M. Wimmer dont les réponses ont été déposées au Bureau des marques de commerce.

15. Le registraire a fixé la tenue d'une audience à 9 h 30 le jeudi 23 juin 1983; les représentants de chacune des parties y ont assisté.

16. Dans une décision écrite datée du 29 septembre 1983, le registraire des marques de commerce a rejeté l'opposition de l'appellant conformément au paragraphe 37(8) de la Loi sur les marques de commerce.

L'appellant n'invoque pas les paragraphes 12 et 17 de l'avis d'appel.

Dans sa réplique, l'intimée répond aux allégations d'erreur contenues dans l'avis d'appel, souscrit aux motifs du registraire et demande le rejet de l'appel.

Il est important de souligner que l'intimée a renoncé au droit à l'usage exclusif, sauf en ce qui concerne la marque de commerce demandée subséquentement, du mot «Lubrication» parce qu'il n'est pas enregistrable. Si le seul mot qui reste, «Engineers», n'est pas non plus enregistrable, il n'est alors pas possible d'enregistrer l'expression «Lubrication Engineers» obtenue par la combinaison de ces mots. C'est ce qui constitue l'essentiel du litige entre les parties tel qu'il a été soumis au registraire.

Tout comme il l'a fait lorsqu'il était opposant devant le registraire, l'appellant a cité en l'espèce la décision de la Cour de l'Échiquier du Canada *Association of Professional Engineers of the Province of Ontario v. Registrar of TradeMarks*, [1959] R.C.É. 354; 31 C.P.R. 79. Il s'agissait de

decision of the Registrar of Trade Marks rejecting the opposition of The Association of Professional Engineers of Ontario to the registration of the trade mark "Finishing Engineer" for use as the title of a periodical published by Metalwash Machinery Co. of New Jersey, one of the United States of America. The opponent based its appeal on two recited grounds: (a) that the registrar erred in holding that the trade mark was not clearly descriptive or deceptively misdescriptive of the wares; and (b) that the adoption and use by the applicant of the trade mark would constitute a breach of *The Professional Engineers Act*, R.S.O. 1950, c. 292, and all similar provincial and territorial statutes.

In his reasons for judgment in the above-mentioned case, Mr. Justice Fournier wrote the following passages:

As to the issues of the periodical filed with the Registrar and which I have perused, they deal with the applicant's products and the products of other firms to which they have made contributions. They contain technical information, articles and engineering data of interest to those who are engaged in finishing materials and in the finishing business. It is stated in the affidavits that the title correctly indicates the nature of the publication and its contents and is directed to the heads of departments of companies responsible for the finishing of fabricated parts. [Page 359 Ex.C.R.; pages 84-85 C.P.R.]

There is no doubt that the title "Finishing Engineer" is clearly descriptive of the character or quality of the wares in connection with which it is proposed to be used. [Page 360 Ex.C.R.; page 86 C.P.R.]

In the present instance the trade mark "Finishing Engineer", at the date of the application for registration, comprised two English words used to describe persons who were trained and engaged in the engineering field and specialized in the finishing arts. The use of these two words as the title of a publication is sufficient to impart the knowledge that it will contain ideas, data, information to executives and engineers to whom new methods and new materials for finishing are of interest. In other words, "Finishing Engineer" describes clearly one who deals with the science of engineering and the finishing arts. That is exactly what the publication does. It is not distinctive of the applicant's publication but a clear description of its contents. Grammatically and in ordinary language, the use of these two words as the title of a periodical call immediately to my mind (and, I believe, to the mind of those who read them) the quality or character of the publication. I do not see any other purpose for which the words could be used or any other significance which could be attached to them. [Page 362 Ex.C.R.; page 88 C.P.R.]

l'appel d'une décision par laquelle le registraire des marques de commerce avait rejeté l'opposition présentée par The Association of Professional Engineers of Ontario à l'enregistrement de la marque de commerce «Finishing Engineer» pour qu'elle soit employée comme titre d'un périodique publié par la société Metalwash Machinery Co. du New Jersey (États-Unis). Dans son appel, l'opposante a invoqué les deux moyens suivants: (a) le registraire a commis une erreur en décidant que la marque de commerce ne constituait ni une description claire ni une description fausse et trompeuse des marchandises; et (b) l'adoption et l'emploi de la marque de commerce par la requérante violaient la *Professional Engineers Act*, R.S.O. 1950, chap. 292, et toutes les dispositions législatives semblables adoptées par les provinces et les territoires.

Dans cette affaire, le juge Fournier a écrit ce qui suit dans ses motifs de jugement:

[TRADUCTION] En ce qui concerne les exemplaires du périodique déposés devant le registraire et que j'ai lus attentivement, ils traitent des produits de la requérante et des produits d'autres sociétés au sujet desquels ils contenaient des articles. Ils renferment des renseignements techniques, des articles et des données d'ingénierie intéressant ceux qui s'adonnent à la production de matériaux de finition et à la finition. Les affidavits portent que le titre indique correctement la nature et le contenu de la publication et qu'il s'adresse aux chefs des services des sociétés chargés de la finition des pièces manufacturées. [Page 359 R.C.É.; pages 84 et 85 C.P.R.]

Il ne fait aucun doute que le titre «Finishing Engineer» constitue une description claire de la nature ou de la qualité des marchandises à l'égard desquelles on projette de l'employer. [Page 360 R.C.É.; page 86 C.P.R.]

En l'espèce, la marque de commerce «Finishing Engineer» comprenait, à la date de la demande d'enregistrement, deux mots anglais employés pour décrire les personnes formées en ingénierie travaillant dans ce domaine et spécialisées dans les techniques de finition. L'emploi de ces deux mots comme titre d'une publication suffit pour faire savoir qu'elle contiendra des idées, des données et des renseignements s'adressant aux cadres et aux ingénieurs pour qui les nouvelles méthodes et les nouveaux matériaux de finition présentent un intérêt. En d'autres termes, l'expression «Finishing Engineer» décrit clairement une personne qui exerce l'ingénierie et utilise les techniques de finition. C'est exactement ce que fait la publication. L'expression ne distingue pas la publication de la requérante, mais elle constitue une description claire de son contenu. Tant au point de vue grammatical que dans le langage courant, ces deux mots employés comme titre d'un périodique évoquent immédiatement pour moi (et, je crois, pour toutes les personnes qui les lisent) la qualité ou la nature de cette publication. Je ne vois aucun autre but dans lequel ces mots pourraient être employés

In my view, the registration of the trade mark "Finishing Engineer" would give the applicant a monopoly on these words to be used as the title of its periodical. This would certainly embarrass and harass any one who would endeavour to publish writings, books or publications under a title, the first word of which would be "Finishing", followed by another word related to engineering, such as "Finishing Engineering", "Finishing Engineers' Handbook" or "Finishing Engineers' Information". All these publications would deal with the finishing arts and would indicate the nature of their contents. The word "nature" being defined in English dictionaries as "character", the above publications would be characterized by their titles.

For the reasons given *supra*, I find that the words "Finishing Engineer" used as the title of the applicant's periodical are clearly descriptive of the character and quality of the applicant's wares in association with which they are used or proposed to be used and therefore not registrable under the provisions of the *Trade Marks Act*. Having arrived at that decision, I shall not deal nor express an opinion on the second ground invoked in the notice of appeal. [Page 363 Ex.C.R.; pages 88-89 C.P.R.]

Mr. Justice Fournier's reasoning is cited for illustrative purposes in the 3rd edition of Fox, *The Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition* (Carswell, 1972) in which, at pages 91 and 92 it is stated:

The principle that descriptive, misdescriptive and geographical words are normally refused protection in an action, and are considered as being *prima facie* unregistrable as trade marks under the statute, is the same in each case. If a word or other mark is not distinctive of one person's wares or services its use cannot be monopolized. Ordinary words of the language and other *indicia* that do nothing more than describe the character¹²⁶ quality or place of origin of the wares or services in association with which they are used or of the persons responsible for their presence on the market ought to be open to equal use by all traders. [The footnote 126 refers to the above-cited case.]

The evidence, including that which was introduced for this appeal hearing, is voluminous. At the hearing counsel directed the Court's attention to portions of the evidence which each counsel thought to be worth emphasizing. Moreover, the reservation of judgment has accorded more time and occasion, both exploited, for the perusal of the evidence. Only one deponent, Robert F. Wimmer, of Forth Worth, Texas, the respondent's senior

ni aucun autre sens qui pourrait leur être attribué. [Page 362 R.C.É.; page 88 C.P.R.]

À mon avis, l'enregistrement de la marque de commerce «Finishing Engineer» conférerait à la requérante l'emploi exclusif de ces mots comme titre de son périodique. Cela générerait certainement les personnes qui essaieraient de publier des œuvres, des livres ou des publications sous un titre dont le premier mot serait «Finishing» suivi d'un autre mot relatif à l'ingénierie comme, par exemple, «Finishing Engineering», «Finishing Engineers' Handbook» ou «Finishing Engineers' Information». Toutes ces publications traiteraient de techniques de finition et indiqueraient la nature de leur contenu. Le mot «nature» étant défini dans les dictionnaires de langue anglaise comme «*character*», le titre des publications susmentionnées définirait leur caractère.

Pour les motifs donnés ci-dessus, je conclus que l'expression «Finishing Engineer» employée comme titre du périodique de la requérante constitue une description claire de la nature et de la qualité des marchandises de la requérante en liaison avec lesquelles elle est employée, ou à l'égard desquelles on projette de l'employer et que, par conséquent, elle n'est pas enregistrable sous le régime de la *Loi sur les marques de commerce*. Étant donné cette conclusion, je ne me prononcerai pas sur le second moyen invoqué dans l'avis d'appel. [Page 363 R.C.É.; pages 88 et 89 C.P.R.]

Les motifs du juge Fournier sont cités à titre d'exemple dans la troisième édition de l'ouvrage de Fox, *The Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition* (Carswell, 1972); l'auteur déclare aux pages 91 et 92:

[TRADUCTION] Le principe suivant lequel on refuse habituellement de protéger dans une action l'emploi de mots constituant une description exacte ou une description fausse, ou se rapportant à la géographie, et suivant lequel on considère que ces mots ne peuvent à prime abord être enregistrés comme marques de commerce en vertu de la loi, est le même dans chaque cas. Si un mot ou une autre marque ne distingue pas véritablement les marchandises ou services d'une personne, il ne peut être employé exclusivement. Les mots courants de la langue et les autres éléments qui ne constituent rien de plus qu'une description de la nature¹²⁶, de la qualité ou du lieu d'origine des marchandises ou services en liaison avec lesquels ils sont employés, ou des personnes responsables de la présence de ces marchandises sur le marché, doivent pouvoir être employés de la même façon par tous les commerçants. [La note numéro 126 en bas de page renvoie à l'affaire citée plus haut.]

Les éléments de preuve, et notamment ceux qui ont été déposés aux fins de l'audition du présent appel, sont abondants. À l'audience, les avocats ont attiré l'attention du tribunal sur les parties de la preuve qu'il valait la peine, selon eux, de mettre en évidence. En outre, le délibéré a donné le temps et l'occasion de procéder à un examen attentif desdits éléments de preuve. Un seul déposant, Robert F. Wimmer de Forth Worth (Texas), pre-

vice-president, was cross-examined, and that was performed by means of written interrogatories and answers. The appellant's evidence is expressed in the affidavits of: Claude Lajeunesse who, at the time of deposing on September 7, 1979, was the appellant's general manager; Caroline Botterell, an employee of the appellant's agents, who researched various provincial and territorial statutes governing the engineering profession; Patricia Heidi Sprung, a student-at-law, who performed an extensive search of libraries with the help of the personnel and computer of the Bibliographic Search Unit, Inter-library Loans, at the Canadian Institute for Scientific and Technical Information (CISTI) of the National Research Council of Canada; and John Kevin Carton, barrister and solicitor. The latter two deponents Sprung and Carton made their respective affidavits in contemplation of the appeal proceedings in this Court. So did the respondent's deponent, Charles L. Brandt, of Forth Worth, Texas, who is the respondent's executive vice-president.

It may be noted, in passing, that Mr. Brandt in his affidavit dated January 13, 1984 swore as follows:

15. The trade mark LUBRICATION ENGINEERS was originally selected and employed because the nature of the product for which the trade mark would be used required specialized knowledge and expertise in lubrication problems and solutions. It was deemed unique and exclusive to Lubrication Engineers, Inc. and their products, which outperformed their counterparts on the market.

See, also, paragraph 12 of Robert F. Wimmer's affidavit sworn on June 25, 1981.

Now, recalling the respondent's disclaimer of the word "Lubrication" in its desired registered trade mark, which word although a noun is therein employed in an adjectival sense, the assertion of the excellence or the enhancement of a quality of the product which is conveyed by the proposed trade mark is very clear. The word "Engineers" clearly conveys a connotation of the specialized knowledge and expertise of a trade or profession; and in the plural form it further connotes the special or extraordinary excellence associated with second, subsequent or multiple professional opinions and their collective fund of expertise. One is

mier vice-président de l'intimée, a été contre-interrogé; ce contre-interrogatoire a été effectué par écrit. L'appelant a déposé en preuve l'affidavit de Claude Lajeunesse qui, au moment de sa déposition le 7 septembre 1979, était directeur général de l'appelant; celui de Caroline Botterell, qui était employée par les représentants de l'appelant et qui a effectué des recherches sur les divers textes législatifs des provinces et des territoires régissant la profession d'ingénieur; et de Patricia Heidi Sprung, étudiante en droit qui a effectué une recherche approfondie dans les bibliothèques avec l'aide du personnel et de l'ordinateur du Groupe de recherche bibliographique, Prêts interbibliothèques, à l'Institut canadien de l'information scientifique et technique (ICIST) du Conseil national de recherches du Canada; et finalement, celui de M^e John Kevin Carton. Les deux derniers déposants, Sprung et Carton, ont fait leur déclaration assermentée en vue des procédures d'appel devant cette Cour. Il en est de même pour le témoin de l'intimée, Charles L. Brandt, de Forth Worth (Texas) qui est vice-président exécutif de cette dernière.

On peut souligner en passant que dans son affidavit daté du 13 janvier 1984, M. Brandt a déclaré sous serment:

[TRADUCTION] 15. La marque de commerce LUBRICATION ENGINEERS a été choisie et employée à l'origine parce que la nature du produit pour lequel elle devait être employée exigeait des connaissances techniques des problèmes de lubrification et de leurs solutions. Elle était considérée comme unique et propre à Lubrication Engineers, Inc. et à ses produits, qui surpassaient les produits analogues sur le marché.

Voir aussi le paragraphe 12 de la déclaration sous serment de Robert F. Wimmer en date du 25 juin 1981.

Si on se rappelle maintenant que l'intimée a renoncé à employer dans la marque de commerce désirée le mot «Lubrication» qui, tout en étant un nom, y est utilisé comme adjectif, l'idée de qualité supérieure ou d'une meilleure qualité du produit qu'évoque la marque ressort clairement. Le mot «Engineers» fait immédiatement penser aux connaissances spécialisées d'un métier ou d'une profession; employé au pluriel, il évoque en outre la qualité spéciale ou particulière des opinions d'un ou de plusieurs professionnels et de la mise en commun de leurs connaissances techniques. Cela rappelle ce qu'a déclaré le juge Cattanach dans

recalled to the words of Mr. Justice Cattanach in the case of *Molson Companies Ltd. v. John Labatt Ltd. et al.* (1981), 58 C.P.R. (2d) 157, reported at page 160, thus:

The registration of the word "extra" as a trade mark was opposed upon the ground that its use in association with brewed alcoholic beverages is "clearly descriptive . . . of the character or quality of the wares . . . in association with which it is . . . proposed to be used", so that its registration is precluded by para. 12(1)(b).

The Registrar rejected the opposition but on appeal from that decision the appeal was allowed without written reasons.

By coincidence that appeal had been heard by myself (Court file No. T-3011-80). During the course of the presentations by counsel it was made abundantly clear that, in my opinion, the Registrar had really gone so wrong as to make it necessary to interfere with his decision.

The word "extra" used in association with wares has the laudatory connotation that the wares are something beyond the usual or put another way, extraordinary, special and the like. Its use standing alone is elliptical, and to repeat and adopt the reasoning of Pigeon J. in *S. C. Johnson & Son, Ltd. et al. v. Marketing Int'l Ltd.* (1979), 44 C.P.R. (2d) 16 at p. 25, 105 D.L.R. (3d) 423 at p. 430, [1980] 1 S.C.R. 99 at p. 110, that use is therefore "descriptive of the wares" which precludes there being merely suggestive attributes. It follows from this that the word "extra" signifies an enhancement of a character or quality of the wares in a material aspect. It was for these reasons, verbally expressed to counsel during argument, that the appeal was allowed.

This being so the word "extra" is not registrable by virtue of para. 12(1)(b).

Cattanach J. went on to hold [at page 160] that the proposed trade mark in question consisting of the respondent's name and the word "extra" was not registrable "since both components of the proposed trade mark . . . are separately not registrable". Thus "the combination is also not registrable".

The evidence of the appellant clearly indicates that certain registered professional engineers in Canada and in the U.S.A. have cultivated a professional interest and expertise in a field of science which can be designated only as lubrication engineering. Indeed the existence of the American Society of Lubricating Engineers (ASLE) and the respondent's awareness of it are both amply proved. Exhibit H to Patricia H. Sprung's affidavit shows that as early as August 1964, one C. H. Elsley, of Hamilton, Ontario, was the Canadian regional vice-president of the ASLE. Exhibit X to that affidavit discloses that for the year 1974-75, one William H. Mann had "the

l'arrêt *Molson Companies Ltd. c. John Labatt Ltd. et autre* (1981), 58 C.P.R. (2d) 157, à la page 160:

^a L'opposition à l'enregistrement du mot «extra» à titre de marque de commerce était fondée sur le fait que son emploi pour des boissons alcooliques brassées constituait «une description claire . . . de la nature ou de la qualité des marchandises ou services . . . à l'égard desquels on projette de l'employer» et que cette marque n'est pas enregistrable en vertu de l'al. 12(1)(b).

^b Le registraire a rejeté l'opposition, mais cette décision a été infirmée en appel sans qu'il y ait eu de motifs écrits.

^c Pure coïncidence, c'est moi-même qui ai entendu cet appel (n° du greffe T-3011-80). Après avoir entendu les plaidoiries des avocats, il m'a paru tout à fait évident que le registraire avait commis une telle erreur que sa décision ne pouvait être maintenue.

^d L'emploi du mot «extra» pour des marchandises a une connotation louangeuse et laisse entendre que les marchandises sortent de l'ordinaire ou encore qu'elles sont extraordinaires ou spéciales. L'emploi de ce mot pris en lui-même est elliptique et comme l'a déclaré le juge Pigeon dans l'arrêt *S. C. Johnson & Son, Ltd. et autre c. Marketing Int'l Ltd.* (1979), 44 C.P.R. (2d) 16, à la p. 25, 105 D.L.R. (3d) 423, à la page 430, [1980] 1 R.C.S. 99, à la p. 110, ce mot «décrivait la marchandise» et ne constitue donc pas une simple suggestion des particularités de celle-ci. Il en découle que le mot «extra» indique une amélioration notable de la nature ou de la qualité des marchandises. Ces motifs, qui ont été exprimés oralement à l'audience, sont à l'origine de la décision d'accueillir l'appel.

^e Cela étant, le mot «extra» n'est donc pas enregistrable, en vertu de l'al. 12(1)(b).

^f Le juge Cattanach a ajouté [à la page 160] que la marque de commerce projetée composée du nom de l'intimée et du mot «extra» n'était pas enregistrable car «aucun des éléments de la marque de commerce projetée . . . n'étant enregistrable séparément», par conséquent, «leur combinaison n'est pas enregistrable non plus».

^h Il ressort clairement de la preuve présentée par l'appellant que certains ingénieurs inscrits au Canada et aux États-Unis se sont intéressés sur le plan professionnel à un domaine de la science que l'on peut désigner sous le nom de génie de la lubrification et en sont devenus des experts. En fait, l'existence de l'American Society of Lubricating Engineers (ASLE) et la connaissance de ce fait par l'intimée sont amplement démontrées. La pièce H jointe à l'affidavit de Patricia H. Sprung montre que, dès août 1964, un dénommé C. H. Elsley de Hamilton (Ontario), était vice-président de l'ASLE pour la région du Canada. La pièce X jointe audit affidavit révèle qu'un dénommé Wil-

distinction of being the first Canadian to serve as national president of ASLE". Exhibits AA and AB to Ms. Sprung's affidavit show that ASLE's 32nd annual meeting was organized by "dedicated members of the Montréal section planning committee" and was held in Montreal, Quebec, during May of 1977. Ms. Sprung's affidavit, sworn December 9, 1983, was not before the registrar, and that fact no doubt accounts for his finding that "the earliest publications of the ASLE appended to the Lajeunesse affidavit are dated in 1978 which is well after the filing date of the present application".

Here, the appellant has adduced ample evidence upon which the Court can form the same conclusion as did Fournier J. in the "Finishing Engineer" decision (*supra*). On that basis the decision of the registrar ought to be set aside in the case at bar. The proposed trade mark is clearly descriptive or deceptively misdescriptive of the character or quality of the wares of the respondent. It offends paragraph 12(1)(b) of the Act.

There are some distinctions between the judgment in *Association of Professional Engineers of the Province of Ontario v. Registrar of Trade-Marks* and the case at bar which may loom larger in another forum, although they appear not to be determinative of the issue here. For example, the report of Mr. Justice Fournier's judgment does not indicate any disclaimer of the word "Finishing". Also, the provisions of section 14 were not relevant in that case. Further, the applicant's wares there consisted of a series of periodical publications, rather than the greases, graphites and oils which figure here in the respondent's wares. Indeed, the registrar here expressed this latter distinction as a basis for not applying the judgment of Fournier J. to the circumstances of this case.

Having rejected the appellant's opposition based on paragraph 12(1)(b) of the *Trade Marks Act*, because he found that the present case is distinguishable from the "Finishing Engineer" case, the registrar considered that he did not need to exam-

liam H. Mann, en 1974-1975, a eu [TRADUCTION] «l'honneur d'être le premier Canadien à devenir président national de l'ASLE». Les pièces AA et AB jointes à l'affidavit de M^{me} Sprung indiquent a que la 32^e assemblée annuelle de l'ASLE a été organisée par des [TRADUCTION] «membres dévoués du comité de planification de la section de Montréal» et a été tenue à Montréal (Québec), en mai 1977. La déclaration sous serment de M^{me} b Sprung, en date du 9 décembre 1983, n'a pas été soumise au registraire et c'est sans doute ce qui explique qu'il a conclu que [TRADUCTION] «les premières publications de l'ASLE jointes à l'affidavit de Lajeunesse sont datées de 1978, c'est-à-dire bien après la date du dépôt de la présente demande».

En l'espèce, l'appellant a fourni suffisamment de preuves pour amener la Cour à arriver à la même a conclusion que le juge Fournier dans l'arrêt concernant la marque «Finishing Engineer» (précité). C'est pourquoi la Cour doit dans la présente instance annuler la décision du registraire. La b marque de commerce projetée constitue une description claire ou une description fausse et trompeuse de la nature ou de la qualité des marchandises de l'intimée. Elle contrevient à l'alinéa 12(1)b c de la Loi.

Il existe entre le jugement rendu dans l'affaire f *Association of Professional Engineers of the Province of Ontario v. Registrar of TradeMarks* et l'affaire en instance certaines différences qui pourraient paraître plus importantes devant un autre tribunal bien qu'elles ne semblent pas déterminantes g pour l'issue du présent litige. Ainsi, le compte rendu de la décision du juge Fournier n'indique aucune renonciation à l'emploi du mot «Finishing». Les dispositions de l'article 14 ne s'appliquaient h pas dans cette affaire. En outre, les marchandises de la requérante consistaient en une série de périodiques plutôt qu'en des graisses, graphites et huiles qui font partie en l'espèce des marchandises de l'intimée. En réalité, le registraire s'est fondé sur i cette dernière différence pour ne pas appliquer la décision du juge Fournier aux faits de l'espèce.

Après avoir rejeté l'opposition de l'appellant fondée sur l'alinéa 12(1)(b) de la *Loi sur les marques de commerce* parce qu'il jugeait que le présent litige était différent de l'affaire portant sur la marque «Finishing Engineer», le registraire a jugé j

ine the respondent's claim pursuant to section 14 of the Act. He wrote:

Throughout this opposition, and during the course of the oral hearing, many submissions were made respecting the applicant's claim to the benefit of Section 14 of the Act. My finding with respect to the grounds of opposition based on Section 12(1)(b) of the Act render an examination of the applicant's Section 14 claim unnecessary. In passing, however, I wish to note that the Wimmer affidavits (and, in particular, the third Wimmer affidavit) would have been insufficient, in any event, to support a claim to the benefit of Section 14 of the Act in view of the minimal sales effected by the applicant [the respondent, here] in Canada.

If the registrar had pursued and analysed the respondent's claim under section 14 further, he might well have concluded that it is also not sustainable for other and even better reasons than merely "the minimal sales effected by the ... [... respondent ...] in Canada".

Paragraph 14(1)(c) and section 9, when understood from the perspective of public policy, assume that part of paragraph 12(1)(b) which negates registration of a trade mark if it be "either clearly descriptive or deceptively misdescriptive ... of ... the persons employed in their [the wares' or services'] production". Thus, there is a more important ground than that which is cryptically expressed in 12(1)(b) for refusal of registration of a proposed trade mark, and it is formulated both in paragraph 14(1)(c) and in paragraph 9(1)(d). Even if this Court be in error in allowing this appeal by overruling the registrar's finding in regard to registrability pursuant merely to paragraph 12(1)(b), there is the further ground of opposition which relies upon and resides within the various provincial and territorial enactments governing the engineering profession. This ground was articulated by the appellant both in the opposition proceedings before the registrar, and upon appeal before the Court in the case at bar. The same or a similar basis of appeal was advanced before Fournier J. in the "Finishing Engineer" case, but as he noted in the passages quoted above, having arrived at his decision in regard to paragraph 12(1)(b), he declined to deal with or express an opinion on the second ground invoked in the notice of appeal. Here, however, that additional ground of opposition (and of appeal) was considered by the registrar in relation to paragraph 9(1)(d) of the Act.

qu'il n'avait pas besoin d'examiner la demande de l'intimée fondée sur l'article 14 de la Loi. Il a écrit:

[TRADUCTION] Tout au long des procédures d'opposition et pendant l'audition, plusieurs arguments ont été avancés relativement à la revendication par la requérante du bénéfice de l'article 14 de la Loi. Étant donné ma conclusion en ce qui concerne les motifs d'opposition fondés sur l'alinéa 12(1)b de la Loi, il devient inutile d'examiner la revendication de la requérante concernant l'article 14. Cependant, j'aimerais souligner en passant que, de toute façon, les affidavits de M. Wimmer (et en particulier, le troisième) n'auraient pas suffi pour justifier la revendication de l'application de l'article 14 de la Loi compte tenu du nombre minime de ventes effectuées au Canada par la requérante [l'intimée en l'espèce].

Si le registraire avait examiné et analysé de manière plus approfondie la revendication de l'intimée fondée sur l'article 14, il aurait très bien pu conclure qu'elle était sans fondement pour de bien meilleurs motifs que celui du «nombre minime de ventes effectuées au Canada par... [l'intimée...]».

Lorsqu'on les interprète du point de vue de l'intérêt public, l'alinéa 14(1)(c) et l'article 9 englobent la partie de l'alinéa 12(1)(b) qui ne permet pas l'enregistrement d'une marque de commerce si elle constitue «soit une description claire, soit une description fausse et trompeuse ... des personnes qui ... sont employées [à la production des marchandises ou services]». Il existe donc un motif plus important que celui qui est exprimé en termes voilés à l'alinéa 12(1)(b) pour justifier le refus de l'enregistrement d'une marque de commerce projetée, et il est formulé aux alinéas 14(1)(c) et 9(1)(d). Même si la Cour commettait une erreur en accueillant le présent appel et en infirmant, sur le fondement de l'alinéa 12(1)(b) seulement, la conclusion du registraire en ce qui concerne le caractère enregistrable de la marque, il existe un autre moyen d'opposition fondé sur les diverses dispositions législatives adoptées par les provinces et les territoires relativement à la profession d'ingénieur. L'appelant a invoqué ce moyen au cours des procédures d'opposition devant le registraire et en appel devant cette Cour. Le même moyen d'appel, ou un moyen similaire, a été avancé devant le juge Fournier dans l'affaire relative à la marque «Finishing Engineer», mais comme ce dernier l'a fait remarquer dans les extraits cités plus haut, il a refusé de se prononcer sur le second moyen d'appel invoqué dans l'avis d'appel, une fois sa décision rendue concernant l'alinéa 12(1)(b). Toutefois, en l'espèce,

The registrar, in his reasons for his decision wrote:

As for the opponent's ground of opposition based on Section 9(1)(d) of the Act, that subsection reads as follows:

9. (1) No person shall adopt in connection with a business, as a trade mark or otherwise, any mark consisting of, or so nearly resembling as to be likely to be mistaken for . . .

(d) any word or symbol likely to lead to the belief that the wares or services in association with which it is used have received or are produced, sold or performed under royal, vice-regal or governmental patronage, approval or authority . . .

The only possibly relevant portion of Section 9(1)(d) of the Act is the reference to "governmental patronage, approval or authority" and the opponent has taken the position that the use of the applicant's trade mark would lead to the belief that the applicant had complied with the provisions of the various provincial and territorial statutes relating to the regulation of the engineering profession in Canada. Even if the opponent's conclusion were accepted, I fail to see how it would lead to the further conclusion that the applicant's wares have somehow received or are produced or sold under governmental patronage, approval or authority. Simply because a particular government allows a particular profession to regulate itself does not thereby lead to the conclusion that all activities of that profession are performed under the authority of the government or with the approval of the government nor would it lead to the further conclusion that the public would believe such a relationship to exist. Thus, the opponent's ground of opposition based on Section 9(1)(d) of the Act is unsuccessful.

Although the registrar evidently misconstrued the import of that provision, he did seem to appreciate the meaning of "governmental . . . authority". The expression is not narrowly restricted to the idea of the government or ministry of the day in the partisan sense of identification with the first minister and his or her political party. The expression, rather, comprehends the larger notion of state authority emanating from the sovereign and the people and it includes the legislative, executive and judicial branches of government and perhaps even municipal authorities.

Section 9 of the Act evinces a civil, administrative purpose which is confided to the registrar and to the courts, as well as a criminal law aspect or purpose which is of no direct concern here, except to note that both aspects commodiously express

le registraire a examiné cet autre moyen d'opposition (et d'appel) en rapport avec l'alinéa 9(1)d) de la Loi.

Le registraire a écrit dans les motifs de sa décision:

[TRADUCTION] En ce qui concerne le motif d'opposition fondé sur l'alinéa 9(1)d) de la Loi, cet alinéa est libellé comme suit:

9. (1) Nul ne doit adopter à l'égard d'une entreprise, comme marque de commerce ou autrement, une marque composée de ce qui suit, ou dont la ressemblance est telle qu'on pourrait vraisemblablement la confondre avec ce qui suit: . . .

d) un mot ou symbole susceptible de porter à croire que les marchandises ou services en liaison avec lesquels il est employé ont reçu l'approbation royale, vice-royale ou gouvernementale, ou sont produits, vendus ou exécutés sous le patronage ou sur l'autorité royale, vice-royale ou gouvernementale;

La seule partie de l'alinéa 9(1)d) de la Loi qui pourrait s'appliquer est la mention de «l'approbation . . . gouvernementale . . . ou . . . le patronage ou . . . l'autorité . . . gouvernementale», l'opposant étant d'avis que l'emploi de la marque de commerce par la requérante porterait à croire que cette dernière a satisfait aux dispositions des divers textes de lois adoptés par les provinces et les territoires relativement à la réglementation de la profession d'ingénieur au Canada. Même si on acceptait cette conclusion de l'opposant, je ne vois pas comment elle pourrait m'amener à conclure que les marchandises de la requérante ont d'une manière ou d'une autre reçu l'approbation gouvernementale ou sont produites ou vendues sous le patronage ou sur l'autorité gouvernementale. Ce n'est pas parce qu'un gouvernement permet à une profession d'adopter ses propres règles qu'il faut conclure que toutes les activités de ladite profession sont exercées sur l'autorité du gouvernement ou avec l'approbation de celui-ci, ou encore, que le public croira qu'il existe un tel rapport. Je rejette donc le motif d'opposition de l'opposant fondé sur l'alinéa 9(1)d) de la Loi.

Il est évident que le registraire a mal interprété le sens de cette disposition; il semble toutefois avoir compris la signification de l'expression «autorité . . . gouvernementale». Cette expression ne se limite pas à l'idée de gouvernement en place qui correspond, au sens partisan, au corps politique formé par le premier ministre et son parti politique. Au contraire, elle englobe la notion plus générale de pouvoir officiel découlant du souverain et du peuple, et elle inclut les branches législative, exécutive et judiciaire du gouvernement et peut-être même, les autorités municipales.

L'article 9 de la Loi a une portée civile et administrative qui relève de la décision du registraire et des tribunaux, et comporte également un aspect pénal qui n'est pas pertinent en l'espèce si ce n'est pour indiquer que ces deux aspects déno-

public policy in support of public order. Such is also the thrust of paragraph (c) in section 14, with which the registrar thought it unnecessary to deal, in regard to the respondent's claims for registration of its proposed trade mark. In light of the role of paragraph 12(1)(b) in the primary determination of this appeal, and that paragraph's parallel similarity with an element of paragraph 14(1)(c), it will be convenient to recite the pertinent provisions of section 14 here:

14. (1) Notwithstanding section 12, a trade mark that the applicant or his predecessor in title has caused to be duly registered in his country of origin is registrable if, in Canada,

(c) it is not contrary to . . . public order or of such a nature as to deceive the public; or

(d) it is not a trade mark of which the adoption is prohibited by section 9 or 10. [Emphasis added.]

So, irrespective of section 12, a foreign trade mark may not be registered if it be contrary to public order or of such a nature as to deceive the public, according to section 14, which in turn refers consonantly to the matters of public order listed in section 9. Section 9 is of general application and is not restricted to the matter of foreign trade marks.

Provincial statutes governing professions are laws of public order. In the case of *Pauze v. Gauvin*, [1954] S.C.R. 15, Mr. Justice Taschereau writing as well for Mr. Justice Fauteux, asserted, at page 19:

[TRANSLATION] It is not the first time that the courts have had to consider such a case, and to decide that this Architects Act was a law of public order. I wholeheartedly concur with these decisions and with the views expressed by the dissenting judges in the case at bar. [Emphasis added.]

Cartwright J. in separate reasons concurred with the opinion of Taschereau J., but on this point in particular the Supreme Court was quite unanimous, for even the dissenting judgment of Rand and Kellock JJ., delivered by Mr. Justice Kellock, opined, at page 23, thus:

It cannot be contended, in my opinion, in the face of this preamble that the statute is other than one of public order . . .

I would in any event be of opinion that a statute of the character here in question is one of public order importing nullity into all contracts made in breach of it; . . . [Emphasis added.]

tent d'emblée une politique générale qui assure l'ordre public. C'est également l'objet de l'alinéa c) de l'article 14 sur lequel le registraire n'a pas cru bon de se prononcer en ce qui concerne les revendications de l'intimée visant l'enregistrement de sa marque de commerce projetée. Étant donné le rôle de l'alinéa 12(1)b) dans la décision concernant le présent appel et la ressemblance de cet alinéa avec une partie de l'alinéa 14(1)c), il convient d'exposer les dispositions applicables de l'article 14:

14. (1) Nonobstant l'article 12, une marque de commerce que le requérant ou son prédécesseur en titre a fait dûment déposer dans son pays d'origine est enregistrable si, au Canada,

c) elle n'est pas contraire à . . . l'ordre public, ni de nature à tromper le public; ou

d) son adoption comme marque de commerce n'est pas interdite par l'article 9 ou 10. [C'est moi qui souligne.]

Ainsi, indépendamment de l'article 12, une marque de commerce étrangère ne peut être enregistrée si elle est contraire à l'ordre public ou si elle est de nature à tromper le public selon les termes de l'article 14, qui renvoie aux questions d'ordre public énumérées à l'article 9. Ledit article 9 est un article d'application générale et ne se limite pas à la question des marques de commerce étrangères.

Les dispositions législatives provinciales réglementant les professions sont des lois d'ordre public. Dans l'arrêt *Pauze v. Gauvin*, [1954] R.C.S. 15, le juge Taschereau a écrit, en son nom et en celui du juge Fauteux, à la page 19:

Ce n'est pas la première fois que les tribunaux sont saisis d'un semblable litige et qu'on ait eu à décider que cette loi des Architectes était une loi d'ordre public. Je suis entièrement d'accord avec cette jurisprudence, de même qu'avec les opinions émises par les juges dissidents dans la présente cause. [C'est moi qui souligne.]

Le juge Cartwright a souscrit dans des motifs distincts à l'opinion du juge Taschereau; toutefois, sur ce point particulier, la Cour suprême était unanime, car même les juges Rand et Kellock ont dit à la page 23 de leur jugement dissident prononcé par le juge Kellock:

[TRADUCTION] À mon avis, compte tenu du préambule, on ne peut prétendre que cette loi n'est pas d'ordre public . . .

De toute façon, je suis d'avis qu'une loi comme celle dont il est question en l'espèce est une loi d'ordre public entraînant la nullité de tous les contrats conclus en violation de celle-ci; . . . [C'est moi qui souligne.]

More recently, the Supreme Court of Canada again speaking unanimously on this point said, through de Grandpré J., in *Laporte v. College of Pharmacists (Québec)*, [1976] 1 S.C.R. 101, at pages 102-103:

This question must be considered in the light of the principle laid down by this Court in *Pauze v. Gauvin*. In particular I adopt the following passage from the reasons of Taschereau J., as he then was (at p. 18):

[TRANSLATION] The statutes creating these professional monopolies, sanctioned by law, access to which is controlled and which protect their members in good standing who meet the required conditions against any competition, must however be strictly applied. Anything which is not clearly prohibited may be done with impunity by anyone not a member of these closed associations.

In the Manitoban case of *Association of Professional Engineers v. Martin and Bucklaschuk* (1983), 23 Man.R. (2d) 244, Ferg C.C.J. (as he then was) described the issue there to be resolved, thus, at pages 244 and 245:

The applicant, considering itself "a person aggrieved" brings this application pursuant to the provisions of the *Business Names Registration Act*, C.C.S.M., c. B110, s. 15(1), seeking an order that the respondent, the Minister of Consumer and Corporate Affairs, cancel the registration of the business name of the other respondent, "I.S.-Concrete Engineering", on grounds, *inter alia*, that since the respondent Peter Martin is not a registered professional engineer, it is on public grounds objectionable that his company be perceived to be or is held out to be, capable of providing professional engineering services. The application is opposed by the respondent Minister, and of course, by the other respondent, Peter Martin.

It can be seen that the issue before Judge Ferg was not the same as the issue in this present appeal. Although the issue appears to be similar in legal principle, the facts there were that the respondent Martin, not a registered professional engineer, through his sole proprietorship firm supplied and installed sealing compounds for concrete structures and effected repairs to such structures, including sealing nuclear reactors, repairing spillways for hydro projects, and repairing concrete dams, other water control structures, bridges, highways and auto parkades. He claimed that he did not hold himself out to be a professional engineer, and that mostly his dealings were with professional and consulting engineers themselves engaged by provincial governments, cities, hydro utilities and other works departments.

Plus récemment, la Cour suprême du Canada s'est encore une fois prononcée de manière unanime sur ce point par l'intermédiaire du juge de Grandpré dans l'arrêt *Laporte c. Collège des pharmaciens (Québec)*, [1976] 1 R.C.S. 101, aux pages 102 et 103:

L'étude de la question doit être entreprise à la lumière du principe posé par cette Cour dans l'arrêt *Pauze c. Gauvin*. En particulier, je fais mien le passage suivant tiré des notes de M. le juge Taschereau, devenu plus tard juge en chef: (à la p. 18):

Les statuts créant ces monopoles professionnels sanctionnés par la loi, dont l'accès est contrôlé, et qui protègent leurs membres agréés qui remplissent des conditions déterminées, contre toute concurrence, doivent cependant être strictement appliqués. Tout ce qui n'est pas clairement défendu peut être fait impunément par tous ceux qui ne font pas partie de ces associations fermées.

Dans une décision rendue au Manitoba, *Association of Professional Engineers v. Martin and Bucklaschuk* (1983), 23 Man.R. (2d) 244, le juge Ferg de la Cour de comté (tel était alors son titre) a décrit la question en litige comme suit aux pages 244 et 245:

[TRADUCTION] La requérante se considérant «une personne lésée» présente, conformément aux dispositions de la *Business Names Registration Act*, C.C.S.M., c. B110, art. 15(1), une demande visant une ordonnance enjoignant à l'intimé, le ministre de la Consommation et des Corporations, d'annuler l'enregistrement de la raison sociale de l'autre intimée, «I.S.-Concrete Engineering», notamment pour le motif que l'intimé Peter Martin n'est pas un ingénieur inscrit à l'ordre, et qu'on peut s'opposer, pour des raisons d'ordre public, à ce que sa société soit considérée ou jugée capable de fournir des services professionnels d'ingénierie. Le Ministre intimé ainsi, évidemment, que l'intimé Peter Martin s'opposent à la demande.

On peut constater que le litige dont le juge Ferg a été saisi est différent de celui dont il est question dans le présent appel. Bien que cette affaire semble soulever le même principe juridique, l'intimé Peter Martin, qui n'était pas un ingénieur inscrit à l'ordre, fournissait et installait par l'intermédiaire de sa société, dont il était seul propriétaire, des produits de remplissage pour structures en béton, et il effectuait les réparations desdites structures, notamment en rendant étanches des réacteurs nucléaires, et en réparant des ouvrages d'évacuation des crues pour des projets hydro-électriques, des barrages en béton, d'autres installations de régulation des eaux, des ponts, des routes et des parcs-autos. Il a affirmé qu'il ne se prétendait pas ingénieur et qu'il faisait affaire la plupart du temps avec des ingénieurs et des ingénieurs-conseils qui étaient eux-mêmes employés par les

After noting the pertinent provisions of *The Business Names Registration Act* of Manitoba [R.S.M. 1970, c. B-110], Judge Ferg made reference to the following sections of *The Engineering Profession Act*, C.C.S.M., c. E-120, thus:

28 Save as in this Act otherwise provided, no person shall

- (a) engage in the practice of professional engineering; or
- (b) assume verbally or otherwise the title "professional engineer", or any abbreviation thereof, or any name, title, designation, or descriptive term, that may lead any other person to believe that he is a professional engineer or entitled to engage in the practice of professional engineering; or
- (c) act in such a manner as to lead to the belief that he is authorized to fulfil the office of, or to act as, a professional engineer; or
- (d) advertise, list, display, or use, at any time or in any manner, in connection with his name, any name, title, designation, or descriptive term, implying, or calculated to lead any other person to infer, that he is registered under this Act or entitled to engage in the practice of professional engineering;

unless he is registered under this Act and is a member of the association or is the holder of a subsisting licence granted under this Act. [Emphasis added.]

29 Any person who violates any provision of this Act is guilty of an offence and is liable, on summary conviction, for each first offence, to a fine of not less than twenty-five dollars and not more than one hundred dollars, and for each offence committed subsequent to the first conviction, to a fine of not less than one hundred dollars and not more than two hundred dollars.

The above-quoted section 29 derives its legislative and constitutional authority from section 92, head 15 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)], which provides that provincial legislatures may exclusively make laws in relation to:

92. ...

15. The Imposition of Punishment by Fine, Penalty or Imprisonment for enforcing any Law of the Province made in relation to any Matter coming within any of the Classes of Subjects enumerated in this Section.

Judge Ferg, referring to *The Engineering Profession Act* (*supra*), went on to hold, at pages 246 and 247:

gouvernements provinciaux, les villes, les services d'électricité et d'autres services publics.

Après avoir souligné les dispositions applicables de la *Business Names Registration Act* du Manitoba [R.S.M. 1970, chap. B-110], le juge Ferg a mentionné les articles suivants de la *Engineering Profession Act*, C.C.S.M., chap. E-120:

[TRADUCTION] 28 Sauf disposition contraire de la présente loi, nul ne doit

- a) se livrer à l'exercice de la profession d'ingénieur;
- b) s'attribuer verbalement ou autrement le titre d'ingénieur ou une abréviation de ce titre, ou un nom, un titre, une désignation ou un terme descriptif qui peut amener une autre personne à croire qu'il est un ingénieur ou qu'il a le droit de se livrer à l'exercice de la profession d'ingénieur;
- c) agir d'une manière qui porte à croire qu'il est autorisé à exercer les fonctions d'ingénieur ou à agir à ce titre; ou
- d) en aucun temps ni d'aucune manière annoncer, inscrire, mettre en évidence ou utiliser, en rapport avec son nom, un titre, un nom, une désignation ou un terme descriptif laissant supposer qu'il est inscrit sous le régime de la présente loi ou qu'il a le droit de se livrer à l'exercice de la profession d'ingénieur ou visant à amener une autre personne à tirer cette conclusion

e à moins qu'il ne soit inscrit sous le régime de la présente loi et qu'il ne soit membre de l'association ou détenteur d'un permis accordé en vertu de ladite loi. [C'est moi qui souligne.]

29 Toute personne qui contrevient aux dispositions de la présente loi est coupable d'une infraction et passible, sur déclaration sommaire de culpabilité, d'une amende d'au moins vingt-cinq dollars et d'au plus cent dollars dans le cas d'une première infraction, et d'une amende d'au moins cent dollars et d'au plus deux cents dollars dans le cas d'une récidive.

L'article 29 précité tire sa source législative et constitutionnelle de la rubrique 15 de l'article 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.)*, annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982, n° 1*)] qui prévoit que les assemblées législatives des provinces peuvent exclusivement légiférer relativement à:

92. ...

15. L'imposition de sanctions, par voie d'amende, de pénalité ou d'emprisonnement, en vue de faire exécuter toute loi de la province sur des matières rentrant dans l'une quelconque des catégories de sujets énumérés au présent article;

Après avoir fait mention de la *Engineering Profession Act*, (précitée), le juge Ferg a ajouté aux pages 246 et 247:

This *Act*, a public statute, carries with it the full sanction of the legislative authority, and provides that, in the event of a breach, an offender may be prosecuted. (See s. 29 supra) But one must not lose sight of the fact that these statutes do exist, for the primary purpose of protecting the public whether it be from quack doctors, bunkhouse lawyers or unqualified engineers the court must act only for the benefit of the public who are likely to be deceived or misled or confused; the grievance of a party being entirely a secondary result.

The statute setting up the profession is entitled "The *Engineering Profession*" (emphasis is mine), and the word appears throughout the statute. Certainly, the profession cannot monopolize the use of the word, it can have many other uses, but when a non-professional uses the word in a business title or name and advertises to the public using that name, it seems to me clear that person fully intends to convey to the public that engineering services are available or provided to that public. If it is not intended to convey a special meaning to public, then why use the word in a business title, and especially here, for the kind of business the respondent Peter Martin carries on. What other connotations or meaning could it possibly have?

The answer to that question, in the case at bar, was provided by the respondent's executive vice-president Charles L. Brandt, quoted above, as well as by Robert F. Wimmer.

The governance of professions is a matter of provincial legislative jurisdiction in Canada. Specific instances are illustrated in the above-cited jurisprudence regarding laws of public order. Another recent authoritative instance is seen in the case of *Attorney General of Canada et al. v. Law Society of British Columbia et al.*, [1982] 2 S.C.R. 307. There, the unanimous judgment of the Supreme Court of Canada was expressed by Mr. Justice Estey, who wrote, at pages 334 and 335:

It is the establishment of this protection that is the primary purpose of the *Legal Professions Act*. Different views may be held as to the effectiveness of the mode selected by the Legislature, but none of the parties here challenged the right of the province to enact the legislation.

It is for the Legislature to weigh and determine all these matters and I see no constitutional consequences necessarily flowing from the regulatory mode adopted by the province in legislation validly enacted within its sovereign sphere as is the case here.

The words of Estey J. in the Supreme Court of Canada recall the speech of Sir Barnes Peacock giving the judgment of the Judicial Committee of the Privy Council in *Hodge v. Reg.* (1883-84), 9

[TRADUCTION] Cette *Loi*, qui est une loi d'ordre public et a été sanctionnée par l'autorité législative, prévoit qu'en cas de violation, le contrevenant peut être poursuivi. (Voir art. 29 précité.) . . . Il ne faut toutefois pas oublier que ces dispositions législatives existent principalement dans le but de protéger le public contre les charlatans, les soi-disant avocats ou les ingénieurs non qualifiés . . . le tribunal doit agir uniquement dans l'intérêt des membres du public qui pourraient être induits en erreur, trompés ou victimes de confusion, le dommage causé à une partie étant une conséquence tout à fait secondaire.

b Le texte législatif créant cette profession s'intitule «The *Engineering Profession*» (l'italique est de moi) et ce mot revient tout au long de la loi. Celui-ci ne peut certes pas faire l'objet d'un usage exclusif par la profession; il peut avoir d'autres emplois, mais lorsqu'un non-professionnel l'utilise dans sa raison sociale et le fait connaître publiquement en l'employant comme raison sociale, il me semble évident que cette personne a pleinement l'intention de donner à penser au public qu'elle lui offre ou lui fournit des services d'ingénierie. Si ce mot n'est pas destiné à évoquer quelque chose de bien particulier pour le public, alors pourquoi l'employer dans une raison sociale, et surtout en l'espèce, pour le genre d'entreprise exploitée par l'intimé Peter Martin. Quelle autre signification ou quelles autres connotations pourrait-il avoir?

Dans l'affaire en instance, la réponse à cette question a été fournie par le vice-président exécutif de l'intimée, Charles L. Brandt, cité plus haut, ainsi que par Robert F. Wimmer.

Au Canada, la réglementation des professions relève de la compétence législative des provinces. La jurisprudence citée plus haut donne des exemples de cas précis concernant des lois d'ordre public. *Procureur général du Canada et autres c. Law Society of British Columbia et autre*, [1982] 2 R.C.S. 307 est un autre arrêt récent faisant autorité. Dans cette affaire, le jugement unanime de la Cour suprême du Canada a été rendu par le juge Estey qui a écrit aux pages 334 et 335:

Assurer cette protection, voilà l'objet premier de la *Legal Professions Act*. On peut ne pas être d'accord sur l'efficacité du mode choisi à cette fin par la législature, mais aucune partie en l'espèce ne conteste le droit de la province d'adopter la loi.

Il appartient à la législature d'étudier et de régler toutes ces questions et je ne vois aucune conséquence constitutionnelle qui découle nécessairement du mode de réglementation établi par la province au moyen d'une loi validement adoptée dans l'exercice de sa compétence exclusive, comme c'est le cas en l'espèce.

Les propos du juge Estey de la Cour suprême du Canada rappellent l'exposé de Sir Barnes Peacock qui a rendu le jugement du Comité judiciaire du Conseil privé dans l'arrêt *Hodge v. Reg.*

App. Cas. 117, at page 132, Olmsted, Vol. 1, page 184, at pages 198 and 199:

It appears to their Lordships, however, that the objection thus raised by the appellants is founded on an entire misconception of the true character and position of the provincial legislatures. They are in no sense delegates of or acting under any mandate from the Imperial Parliament. When the British North America Act enacted that there should be a legislature for Ontario, and that its legislative assembly should have exclusive authority to make laws for the Province and for provincial purposes in relation to the matters enumerated in sect. 92, it conferred powers not in any sense to be exercised by delegation from or as agents of the Imperial Parliament, but authority as plenary and as ample within the limits prescribed by sect. 92 as the Imperial Parliament in the plenitude of its power possessed and could bestow. Within these limits of subjects and area the local legislature is supreme, and has the same authority as the Imperial Parliament, or the Parliament of the Dominion, would have had under like circumstances to confide to a municipal institution or body of its own creation authority to make by-laws or resolutions as to subjects specified in the enactment, and with the object of carrying the enactment into operation and effect.

The governmental authority of provincial legislatures is just as ample and plenary today, within their sovereign spheres, as it was held to be a century ago.

The affidavit of Caroline Botterell, sworn July 14, 1979, was before the registrar in the opposition proceedings, just as it is before this Court in the appeal at bar. To that affidavit are annexed as exhibits copies of the Ordinances of both territorial legislatures, as well as copies of the statutes of all ten provincial legislatures in relation to the matter of the engineering profession. In each and every one of those enactments of public order there are provisions extremely similar to or the same as sections 28 and 29 of *The Engineering Profession Act* of Manitoba already cited above. That is to say, those legislatures have all solemnly enacted within their sovereign sphere of constitutional competence that no person (which expression also designates a corporation) shall arrogate to himself or herself any word, abbreviation, name or designation which will lead to the belief that he or she is a registered professional engineer, or purport so to be, in any way or by any means, including advertising, unless he or she be duly licensed or registered by the professional association and not suspended or struck from membership therein.

(1883-84), 9 App. Cas. 117, à la page 132, Olmsted, vol. 1, page 184, aux pages 198 et 199:

[TRADUCTION] Toutefois, il semble évident à leurs Seigneuries que l'objection ainsi soulevée par les appelants repose sur une conception tout à fait erronée du caractère et de la situation réels des législatures provinciales. Celles-ci ne sont en aucune façon les délégués du Parlement impérial; elles n'agissent pas non plus en vertu d'aucun mandat reçu de ce dernier. En décrétant que l'Ontario avait droit à une législature et qu'il appartenait en exclusivité à son Assemblée législative d'adopter des lois pour la province et pour des fins provinciales relativement aux catégories de sujets énumérés à l'art. 92, l'Acte de l'Amérique du Nord britannique lui conféra, non pas des pouvoirs qu'elle était censée exercer par délégation ou en qualité de représentant du Parlement impérial, mais une autorité aussi complète et aussi vaste, dans les limites prescrites par l'art. 92, que le Parlement impérial, dans la plénitude de ses attributions, possédait et pouvait conférer. Dans les limites des sujets précités et à l'intérieur de ce cadre, la législature locale est souveraine et possède le même pouvoir que le Parlement impérial ou le Parlement du Dominion aurait, dans des circonstances analogues, de déléguer à une institution municipale ou à un organisme de sa création le pouvoir d'adopter des règlements ou résolutions quant aux sujets mentionnés dans la loi, en vue de la mise en vigueur et de l'application de ladite loi.

Ce pouvoir gouvernemental des assemblées législatives provinciales, dans leurs domaines de compétence, est aussi étendu et absolu aujourd'hui qu'il l'était un siècle plus tôt.

La déclaration sous serment de Caroline Botterell, en date du 14 juillet 1979, a été déposée devant le registraire au cours des procédures d'opposition et devant cette Cour dans le présent appel. Sont jointes à cet affidavit des copies des ordonnances des deux territoires ainsi que des copies des lois adoptées par les assemblées législatives des dix provinces relativement à la profession d'ingénieur. Chacun de ces textes de loi d'ordre public contient des dispositions identiques ou semblables aux articles 28 et 29 de la *Engineering Profession Act* du Manitoba susmentionnés. Cela veut dire que toutes ces assemblées législatives ont solennellement décrété, dans les limites des compétences exclusives qui leur sont conférées par la Constitution, que personne (cette expression désigne également une société) ne doit s'approprier un mot, une abréviation, un nom ou une désignation qui porterait à croire qu'elle est un ingénieur, ou faire croire en utilisant un moyen ou un autre, y compris la publicité, qu'elle en est un à moins que cette personne ne soit titulaire d'un permis ou ne soit dûment inscrite auprès de l'association professionnelle et qu'elle ne fasse l'objet ni d'une suspension ni d'une radiation.

One example, expressed in both official languages, is to be found in the *Engineers Act*, c. 262 of the statutes of Quebec [R.S.Q. 1964 (as am. by S.Q. 1973, c. 60, s.22)]. It provides:

27. Any person not a member in good standing of the Order who:

(1) performs any of the acts contemplated in section 3 of this act;

(2) assumes the title of engineer alone or qualified, or makes use of any abbreviation of such title, or of any name, title or designation which might lead to the belief that he is an engineer or a member of the Order;

(3) advertises himself as such;

(4) acts in such a manner as to lead to the belief that he is authorized to fulfil the office of or to act as an engineer;

(5) authenticates by means of a seal, signature or initials a document relating to the practice of the engineering profession; or

(6) knowingly advertises or designates as an engineer a person who is not a member of the Order,

is guilty of an offence and is liable to the penalties provided in section 182 of the Professional Code.

Each of the other statutes and Ordinances provides that anyone who breaches its provision in this regard is liable, upon summary conviction, to pay a fine and, in many instances, to imprisonment, too.

Here, it ought to be noted that, in response to the third interrogatory on his affidavit, as to whether the respondent is qualified to do business in any province or territory of Canada, Mr. Wimmer answered "No". The respondent, moreover, has never pretended that it or its officers or employees is a member in good standing of any provincial or territorial professional engineering association. The respondent did tender evidence of the professional status of some of its personnel under pertinent state law in the U.S.A., but that evidence in the circumstances is quite irrelevant.

Thus, the word "engineer", falling under the prohibition of provincial and territorial laws of public order, when arrogated by an unlicensed or unregistered person in such a manner as to lead to the belief that he or she is legally authorized to bear that title, equally falls under the prohibition of paragraph 9(1)(d) of the *Trade Marks Act* because it is a "word . . . likely to lead to the belief that the wares or services in association with which

On trouve un exemple (rédigé dans les deux langues officielles) de ce genre de disposition dans la *Loi des ingénieurs*, chapitre 262 des lois du Québec [S.R.Q. 1964 (mod. par L.Q. 1973, chap. 60, art. 22)] qui porte:

27. Quiconque, sans être membre en règle de l'Ordre:

1° exécute l'un des actes visés à l'article 3 ci-dessus;

2° prend le titre d'ingénieur seul ou avec qualificatifs, ou sert d'une abréviation de ce titre, ou d'un nom, titre ou désignation pouvant faire comprendre qu'il est ingénieur ou membre de l'Ordre;

3° s'annonce comme tel;

4° agit de manière à donner lieu de croire qu'il est autorisé à exercer les fonctions d'ingénieur ou à agir comme tel;

5° authentique par sceau, signature ou initiales un document relatif à l'exercice de la profession d'ingénieur; ou

6° sciemment, annonce ou désigne comme ingénieur une personne qui n'est pas membre de l'Ordre,

est coupable d'une infraction et passible des peines prévues à l'article 182 du Code des professions.

Toutes les autres lois et ordonnances prévoient que quiconque viole leurs dispositions à cet égard est passible, sur déclaration sommaire de culpabilité, d'une amende et également, dans plusieurs cas, d'une peine d'emprisonnement.

Il faut souligner en l'espèce que, étant interrogé pour la troisième fois au sujet de son affidavit, M. Wimmer a répondu par la négative à la question de savoir si l'intimée a les qualifications requises pour exploiter son entreprise dans une province ou un territoire du Canada. En outre, l'intimée n'a jamais prétendu qu'elle-même, ses cadres ou ses employés étaient membres en règle d'une association professionnelle d'ingénieurs d'une province ou d'un territoire. Elle a bien présenté des éléments de preuve démontrant le statut professionnel de certains de ses membres en vertu de lois de divers États américains, mais dans les circonstances ces éléments de preuve ne sont pas du tout pertinents.

Ainsi, le mot «*engineer*», qui est prohibé par les lois d'ordre public adoptées par les provinces et les territoires lorsqu'une personne qui n'est ni titulaire d'un permis ni inscrite auprès d'une association l'emploi de manière à laisser croire qu'elle est légalement autorisée à porter ce titre, est également visé par l'interdiction contenue à l'alinéa 9(1)(d) de la *Loi sur les marques de commerce* parce qu'il s'agit d'un «mot . . . susceptible de

it is used have received or are produced, sold or performed under . . . governmental . . . approval or authority". Canadians in large measure do rely, and are justly entitled to rely, upon and to believe in official acts or designations effected pursuant to governmental approval or authority. They are entitled to infer such authority from employment of the word "engineers" in a provincial professional sense as much as in a federal trade mark sense when it is officially approved for use in either circumstance.

In utilizing the expression "lead to the belief", or words to the like effect, Parliament and the other legislatures must be taken to be meaning both the official and the popular or colloquial designations accorded to professionals. Physicians and surgeons, for example, are almost universally referred to as doctors. Barristers and solicitors are, in the English language at least, referred to as lawyers. So when it comes to the determination of registrability of proposed trade marks, the registrar ought to allow no "baby doctors", "bone surgeons", "divorce lawyers" or "litigation barristers" and, *a fortiori*, no "lubrication engineers".

There is another reason for declining to register professional designations as trade marks. It is a practical reason which is completely consonant with the statutory prohibitions. It is that the registrar cannot practicably know, from day to day, who is entitled to bear a professional title or who is forbidden to do so by reason of expulsion from a provincial or territorial professional association or relinquishment of professional status. Records of such matters are kept by provincial and territorial governing bodies established by their appropriate statutes. They have the authorized task of effecting professional discipline and of enforcing their respective laws prohibiting unauthorized practice and unauthorized use of professional designations which "lead to the belief" among the public that an unlicensed or unregistered person is a qualified member of the particular professional association.

porter à croire que les marchandises ou services en liaison avec lesquels il est employé ont reçu l'approbation . . . gouvernementale, ou sont produits, vendus ou exécutés . . . sur l'autorité . . . gouvernementale». Dans une large mesure, les Canadiens font confiance à juste titre aux actes officiels effectués et aux désignations faites avec l'approbation ou sur l'autorité gouvernementale. Ils sont en droit de déduire l'existence de cette autorité de l'emploi du mot «*engineers*» comme titre de profession, au sens des lois provinciales, ou dans une marque de commerce, au sens de la loi fédérale, lorsque son emploi dans chaque cas a reçu une approbation officielle.

Il faut conclure qu'en employant l'expression «porter à croire», ou d'autres mots ayant le même effet, le parlement fédéral et les autres législatures visaient à la fois les titres officiels des professionnels et les expressions populaires ou familières utilisées pour les désigner. Ainsi, on utilise de manière quasi générale le mot *doctors* pour désigner les médecins et les chirurgiens (*physicians and surgeons*). En anglais, les «*barristers*» et les «*solicitors*» sont désignés par le terme «*lawyers*». C'est pourquoi lorsqu'il lui faut décider si des marques de commerce projetées peuvent être enregistrées, le registraire ne doit pas permettre l'enregistrement d'expressions comme «*baby doctors*», «*bone surgeons*», «*divorce lawyers*» ou «*litigation barristers*», et *a fortiori*, «*lubrication engineers*».

Il existe un autre motif pour justifier le refus d'enregistrer des titres professionnels comme marques de commerce. Il s'agit d'un motif d'ordre pratique tout à fait conséquent avec les interdictions contenues dans les textes de loi. C'est qu'il est pratiquement impossible pour le registraire de savoir, de jour en jour, qui est habilité à porter un titre professionnel ou à qui il est interdit de le faire en raison de son expulsion d'une association professionnelle d'une province ou d'un territoire, ou encore de l'abandon de son statut professionnel. Les organes de direction créés par les lois applicables des divers territoires et provinces tiennent des dossiers relatifs à ces questions. Ils sont chargés d'appliquer la discipline et de faire respecter leurs règles respectives interdisant l'exercice non autorisé d'une profession et l'emploi non autorisé de titres professionnels qui «portent à croire» dans le

Among the several jurisdictions of a federal state, such as Canada is, there is as much, if not more, need for comity of law as there is between nations. Such need is no doubt the reason for which Parliament enacted paragraph 9(1)(d) of the *Trade Marks Act*.

In view of the conclusions above expressed, there seems to be no need to consider the paramountcy doctrine of constitutional construction. There appears to be no conflict between the respective federal and provincial statutory provisions upon which to invoke that doctrine. If, however, some need to invoke the paramountcy doctrine can be perceived in these circumstances, then this Court resorts to recent jurisprudence of appellate courts in Canada. One can sense the pulse of the living law on that doctrine in: *Scowby v. Chmn. of B. of Inquiry*, [1983] 4 W.W.R. 97, a unanimous judgment of the Saskatchewan Court of Appeal, now to be considered by the Supreme Court of Canada [judgment not yet rendered, file no. 17313]; *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon et al.*, [1982] 2 S.C.R. 161; and *Attorney General of Canada et al. v. Law Society of British Columbia et al.* (*supra*).

Some passages from the reasons of Mr. Justice Estey, speaking for the unanimous Supreme Court of Canada, in the *Jabour* case, above cited, will demonstrate by analogy that in this case at bar, the acknowledged paramountcy of Parliament's law on trade marks does not override the provincial prohibitions against unauthorized use of statutory professional designations. He wrote as follows, at page 347:

The relationship between provincial regulatory statutes and the federal law has been discussed repeatedly in the courts. These cases are generally referred to as the 'regulated industries cases'. The appellants rely on these authorities to demonstrate the paramount position of the federal authority, at least where:

- (a) the provincial statute does not expressly authorize the conduct of the public authority before the court, and

public qu'une personne qui n'est pas titulaire d'un permis ou qui n'est pas inscrite auprès d'une association professionnelle particulière en est un membre qualifié.

^a Dans un État fédéral qui, comme le Canada, comporte plusieurs juridictions, il est tout autant nécessaire, sinon plus, qu'il existe un accord entre les divers textes de loi comme c'est le cas entre les nations. C'est sans aucun doute pour cette raison que le législateur fédéral a adopté l'alinéa 9(1)d) de la *Loi sur les marques de commerce*.

^c Compte tenu des conclusions exposées ci-dessus, il semble qu'il ne soit pas nécessaire d'examiner la doctrine de la primauté de l'interprétation constitutionnelle. Il apparaît qu'il n'existe entre les dispositions législatives fédérales et provinciales aucune contradiction permettant d'invoquer cette doctrine. Si, toutefois, on peut ressentir le besoin d'invoquer cette doctrine de la primauté dans les circonstances, la Cour n'a qu'à recourir aux arrêts récents des juridictions d'appel au Canada. Il est possible de constater comment cette doctrine est appliquée dans les arrêts *Scowby v. Chmn. of B. of Inquiry*, [1983] 4 W.W.R. 97, décision unanime de la Cour d'appel de la Saskatchewan sur laquelle devra maintenant se pencher la Cour suprême du Canada [jugement non encore rendu, dossier n° 17313]; *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon et autres*, [1982] 2 R.C.S. 161, et *Procureur général du Canada et autres c. Law Society of British Columbia et autre* (précité).

^g Certains passages des motifs de jugement du juge Estey qui a rendu le jugement unanime de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Jabour*, cité plus haut, montreront par analogie que, dans l'affaire en instance, la primauté reconnue de la loi fédérale dans le domaine des marques de commerce n'annule pas les interdictions adoptées par les provinces relativement à l'emploi non autorisé de titres professionnels prévus par la loi. Le juge a écrit à la page 347:

ⁱ Le rapport entre les lois de réglementation provinciales et la loi fédérale est une question souvent débattue devant les cours. Les arrêts dans ce domaine sont généralement appelés «arrêts relatifs aux industries réglementées». Les appelants se fondent sur ces arrêts pour démontrer la prépondérance du pouvoir fédéral, du moins lorsque:

- ^j a) la loi provinciale n'autorise pas expressément la conduite de l'autorité publique impliquée dans le litige, et

(b) the federal statute expressly renders such conduct criminal.

The respondents on the other hand draw from these cases the conclusion that unless the federal statute clearly conflicts with the provincial regulatory statute, the proper interpretation is that which avoids any conflict.

Again, at pages 348 and 349, the following passage appears:

Under a Quebec statute a Commission appointed by the province established minimum prices for the sale of milk in the Province of Quebec. The Court in *R. v. Simoneau* (1935), 65 C.C.C. 19, followed the same line of reasoning as in *Chung Chuck* and found no conflict between the provincial and federal statutes, and further that compliance with a valid provincial statute could not result in an action contrary to the public interest.

Mr. Justice Estey then, on the same page, quoted Martin, J.A. then of the Saskatchewan Court of Appeal in *Cherry v. The King ex rel. Wood* (1937), 69 C.C.C. 219, at page 226, thus:

Moreover, it surely cannot be successfully argued that a board, in exercising the powers conferred upon it by the Legislature and which are designed to regulate and control the production, processing and distribution of a commodity in the Province "having regard primarily to the interests of the public and to the continuity and quality of supply" renders itself liable to a prosecution under s. 498; if this were so the Province could not exercise the powers conferred upon it with respect to property and civil rights over which it has exclusive power.

Examples of this sort abound in the reasons for judgment in the *Jabour* case, but one final citation from it will suffice here. At pages 355 and 356, Estey J. is quoted thus:

This duty is found in the context of a wide range of powers granted to the Law Society to govern the profession in the interest of the public and the members of the Society. The words adopted by Parliament in s. 32 and restated above are not ordinarily found in language directed to the actions of persons holding office under a provincially authorized regulatory body and discharging their responsibilities to the community pursuant to their constitutive statute. This is particularly so where the group said to be acting "conspiratorially" was in fact proceeding at the time in question as a deliberative body whose existence was mandated by a provincial statute. When a federal statute can be properly interpreted so as not to interfere with a provincial statute, such an interpretation is to be applied in preference to another applicable construction which would bring about a conflict between the two statutes.

Thus, in this instance, conflict is avoided by interpreting the *Trade Marks Act* so as simply to require the registrar to abstain from registering words, or expressions which include words, desig-

b) la loi fédérale prévoit expressément que pareille conduite constitue une infraction criminelle.

Les intimées, par contre, tirent de ces arrêts la conclusion que, à moins que la loi fédérale ne soit clairement incompatible avec la loi de réglementation provinciale, la bonne interprétation est celle qui évite tout conflit.

On trouve aussi le passage suivant aux pages 348 et 349:

Dans l'affaire *R. v. Simoneau* (1935), 65 C.C.C. 19, une commission nommée par la province, agissant en vertu d'une loi québécoise, avait fixé des prix minimums pour la vente de lait dans la province de Québec. Suivant le même raisonnement que celui adopté dans l'arrêt *Chung Chuck*, la cour a conclu qu'il n'y avait pas conflit entre les lois provinciale et fédérale et qu'en outre, l'observation d'une loi provinciale valide ne pouvait résulter en un acte contraire à l'intérêt public.

Le juge Estey a ensuite cité à la même page le juge Martin de la Cour d'appel de la Saskatchewan dans l'arrêt *Cherry v. The King ex rel. Wood* (1937), 69 C.C.C. 219, à la page 226:

[TRADUCTION] De plus, on ne saurait sûrement pas prétendre avec succès que, lorsqu'une commission exerce les pouvoirs que lui confère la législation et qui visent la réglementation et le contrôle de la production, du traitement et de la distribution d'une denrée dans la province «compte tenu surtout des intérêts du public ainsi que de la continuité et de la qualité de l'approvisionnement», elle se rend passible de poursuites fondées sur l'art. 498; s'il en était ainsi la province se trouverait dans l'impossibilité d'exercer ses pouvoirs en matière de propriété et de droits civils, domaines qui relèvent de sa compétence exclusive.

Des exemples de cette sorte abondent dans les motifs de jugement de l'arrêt *Jabour*, mais une dernière citation tirée de cette affaire suffira en l'espèce. Le juge Estey a dit aux pages 355 et 356:

Cette obligation s'inscrit dans le cadre d'un vaste ensemble de pouvoirs accordés à l'Association pour qu'elle puisse régir la profession dans l'intérêt à la fois du public et des membres de l'Association. Les mots que le Parlement a utilisés à l'art. 32 et que je viens de reproduire ne s'emploient pas d'ordinaire pour désigner les actes de personnes qui occupent une charge au sein d'un organisme de réglementation dont la création est autorisée par une province et qui s'acquittent de leurs obligations envers la collectivité en application de la loi constitutive de l'organisme. Cela tient particulièrement lorsque le groupe dont on dit qu'il a comploté agissait en réalité, à l'époque en question, à titre de corps délibérant dont l'existence tenait à une loi provinciale. Chaque fois qu'on peut légitimement interpréter une loi fédérale de manière qu'elle n'entre pas en conflit avec une loi provinciale, il faut appliquer cette interprétation de préférence à toute autre qui entraînerait un conflit.

Ainsi, en l'espèce, on évite un conflit en concluant que la *Loi sur les marques de commerce* exige simplement que le registraire s'abstienne d'enregistrer des mots ou des expressions compo-

nating the popular or official name of professions whose members are exclusively entitled to the commercial or professional use of such names, designations or titles in conformity with provincial and territorial laws.

Finally, since the word "Lubrication" is disclaimed, and the word "Engineers" is not to be registered, for all of the above expressed reasons, the proposed trade mark "Lubrication Engineers" falls. It is not to be registered. The appeal is allowed with taxable costs in the appellant's favour.

sées de mots désignant le nom officiel ou familial de professions dont les membres sont les seules personnes habilitées à employer ces noms, désignations ou titres à des fins commerciales ou professionnelles, conformément aux lois adoptées par les provinces et les territoires.

Enfin, étant donné que l'intimée a renoncé au mot «Lubrication» et que le mot «Engineers» ne peut être enregistré pour tous les motifs exposés plus haut, la marque de commerce projetée intitulée «Lubrication Engineers» est rejetée. Elle ne doit pas être enregistrée. L'appel est accueilli avec dépens taxables en faveur de l'appelant.

A-1471-83

A-1471-83

Canadian Pacific Limited (Appellant)

v.

Canadian Transport Commission (Respondent)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Heald and Mahoney JJ.—Toronto, December 5; Ottawa, December 18, 1984.

Judicial review — Statutory appeals — Railways — Destruction of structure previously used as station without Canadian Transport Commission permission — Commission decision affirming jurisdiction over "removal", granting leave and requesting Attorney General of Canada to prosecute appellant, before criminal court, for violation of Railway Act in destroying station — Appellant ordered to pay costs — Appeal under National Transportation Act s. 64(2) on "question of mixed fact and law" whether Commission erred in determining permission required prior to demolition — Subsidiary question whether structure "station" within Railway Act ss. 119 and 120 — Prosecution of charges laid in criminal court not proceeded with pending disposition of present appeal — Court declining to answer questions as all issues before criminal court — Decision of this Court not binding on criminal court nor res judicata — To question authority's decision to prosecute simply other way of asking if person charged guilty — Function of criminal court to answer such question — Civil courts ought not to entertain applications for judicial review of, or appeals from, decisions to prosecute even if having jurisdiction — Potential for parallel proceedings in civil and criminal courts obvious and to be discouraged — Decision favourable to appellant herein not necessarily leading to withdrawal of prosecution as neither Attorney General nor Queen bound thereby — Decision at best advisory — Binding opinion, obtainable under National Transportation Act s. 55, not sought by Commission — Commission's discretion as to award of costs not disturbed but Commission reminded discretion to be exercised judicially — Pursuant to National Transportation Act, Court certifying opinion Commission not having erred in law or exceeded jurisdiction in requesting prosecution and granting leave to prosecute — No opinion certified as to any assumption or finding of law or mixed law and fact underlying decision to make request or grant leave — National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 48 (as am. by S.C. 1977-78, c. 22, s. 18(2)), 55 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65), 64(2),(5) (as am. idem), 73 — Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 119(1),(2),(3), 120, 395, 399(3),(4) — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1312.

Canadien Pacifique Limitée (appelante)

c.

a Commission canadienne des transports (intimée)

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juges Heald et Mahoney—Toronto, 5 décembre; Ottawa, 18 décembre 1984.

Contrôle judiciaire — Appels prévus par la loi — Chemins de fer — Démolition d'un bâtiment qui servait auparavant de gare sans l'autorisation de la Commission canadienne des transports — Dans sa décision, la Commission confirme sa compétence en matière de «déplacement», accorde la permission demandée et demande au Procureur général du Canada d'entamer, devant les tribunaux criminels, des poursuites contre l'appelante pour avoir enfreint la Loi sur les chemins de fer en démolissant la gare — L'appelante a été condamnée aux dépens — Appel intenté en vertu de l'art. 64(2) de la Loi nationale sur les transports sur la «question mixte de faits et de droit» consistant à déterminer si la Commission a fait erreur en concluant qu'il fallait au préalable obtenir l'autorisation de démolir — Se pose également une question accessoire, soit celle de savoir si le bâtiment était une «gare» au sens des art. 119 et 120 de la Loi sur les chemins de fer — Les poursuites intentées devant les tribunaux criminels ont été suspendues en attendant le résultat du présent appel — La Cour refuse de répondre aux questions puisqu'elles ont toutes été soumises à un tribunal de juridiction criminelle — La décision de cette cour ne lie pas le tribunal de juridiction criminelle et ne constitue pas chose jugée — Le fait de contester la décision de l'autorité compétente d'intenter des poursuites n'est qu'une façon détournée de demander si la personne accusée est coupable — C'est au tribunal de juridiction criminelle qu'il appartient de trancher cette question — Les tribunaux civils ne devraient pas connaître des demandes d'examen judiciaire ou des appels de décisions autorisant les poursuites et ce, même s'ils ont compétence pour le faire — La possibilité de poursuites concomitantes devant les tribunaux civils et criminels est évidente et doit être évitée — Une décision favorable à l'appelante en l'espèce n'entraînerait pas nécessairement l'abandon des poursuites puisqu'elle ne lierait ni le Procureur général ni La Reine — Cette décision aurait au mieux valeur d'opinion — La Commission n'a pas demandé l'opinion contraignante qu'elle aurait pu obtenir en vertu de l'art. 55 de la Loi nationale sur les transports — La décision de la Commission quant aux dépens n'est pas modifiée, mais on rappelle à la Commission qu'elle doit exercer de façon judiciaire son pouvoir en la matière — Conformément à la Loi nationale sur les transports, la Cour émet l'opinion certifiée que la Commission n'a pas commis d'erreur de droit ou outrepassé sa compétence en demandant que des poursuites soient intentées et en accordant l'autorisation de le faire — La Cour ne donne aucune opinion certifiée sur les hypothèses ou conclusions de droit ou mixtes de faits et de droit sous-tendant la décision de présenter la demande ou d'accorder l'autorisation — Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, chap. N-17, art. 48 (mod. par S.C. 1977-78, chap. 22, art. 18(2)), 55 (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65), 64(2),(5)

(mod. *idem*), 73 — *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, chap. R-2, art. 119(1),(2),(3), 120, 395, 399(3),(4) — *Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663, Règle 1312.

COUNSEL:

D. S. Maxwell, Q.C. and *Katharine F. Braid*^a for appellant.
Wendy E. Burnham for respondent.
D. B. Leibson for Corporation of the City of Toronto.
C. W. Lewis, Q.C. for John C. Turner.^b
William H. Roberts for West Toronto Junction Historical Society.
Janet E. Minor for Ontario Heritage Foundation, Architectural Conservancy of Ontario and Ontario Historical Society.^c

SOLICITORS:

Law Department, Canadian Pacific, Montreal, for appellant.^d
Legal Services, Canadian Transport Commission, Hull, Quebec, for respondent.
City Solicitor, Corporation of the City of Toronto, Toronto, for Corporation of the City of Toronto.^e
Miller, Thompson, Sedgewick, Lewis & Healy, Toronto, for John C. Turner.
William H. Roberts, Toronto, for West Toronto Junction Historical Society.
Ministry of Attorney General, Toronto, for Ontario Heritage Foundation, Architectural Conservancy of Ontario and Ontario Historical Society.^f

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: This is an appeal, by leave under subsection 64(2) of the *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17 [as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65], on questions of law and jurisdiction. Prior to October, 1979, the structure known as the West Toronto Station was used by the appellant, hereafter "CP", as a railway station in the conventional sense. Thereafter, passenger trains between Toronto and Sudbury moved via Canadian National lines and the structure was "closed and boarded up and remained vacant and unused thereafter". On November 25, 1982, CP caused the structure to be demolished without obtaining the prior consent of the respondent,^j

AVOCATS:

D. S. Maxwell, c.r. et *Katharine F. Braid* pour l'appelante.
Wendy E. Burnham pour l'intimée.
D. B. Leibson pour la Corporation de la cité de Toronto.
C. W. Lewis, c.r. pour John C. Turner.
William H. Roberts pour West Toronto Junction Historical Society.
Janet E. Minor pour Ontario Heritage Foundation, Architectural Conservancy of Ontario et Ontario Historical Society.

PROCUREURS:

Contentieux, Canadien Pacifique, Montréal, pour l'appelante.
Contentieux, Commission canadienne des transports, Hull (Québec), pour l'intimée.
Contentieux, Corporation de la cité de Toronto, Toronto, pour la Corporation de la cité de Toronto.
Miller, Thompson, Sedgewick, Lewis & Healy, Toronto, pour John C. Turner.
William H. Roberts, Toronto, pour West Toronto Junction Historical Society.
Ministère du procureur général, Toronto, pour Ontario Heritage Foundation, Architectural Conservancy of Ontario et Ontario Historical Society.

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

LE JUGE MAHONEY: Il s'agit en l'espèce d'un appel autorisé en vertu du paragraphe 64(2) de la *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, chap. N-17 [mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65], portant sur des questions de droit et de compétence. Avant octobre 1979, l'appelante, ci-après «CP», utilisait le bâtiment connu sous le nom de *West Toronto Station* (gare de Toronto-Ouest) comme gare de chemin de fer au sens habituel de cette expression. Par la suite, les trains de passagers circulant entre Toronto et Sudbury ont emprunté les lignes du Canadien National et la gare a été «fermée et condamnée, et est demeurée innocupée depuis lors». Le 25 novembre

hereafter "the Commission". The Commission, acting under authority of section 48 of the *National Transportation Act* [as am. by S.C. 1977-78, c. 22, s. 18(2)], convened a hearing to deal with:

1. CP's application, dated October 21, 1981, under sections 120 and 129 of the *Railway Act*, proposing to remove the West Toronto Station;
2. CP's withdrawal of that application by telex dated November 23, 1982; and
3. the Commission's jurisdiction over the removal.

Following the hearings, the Commission determined that it did have jurisdiction over the removal and made the following order:

We have reasonable ground for belief that Canadian Pacific and an indeterminate number of persons acting for or employed by it agreed and directed that the West Toronto Station be destroyed without having first obtained the required permission or exemption from the Railway Transport Committee, all of which constitutes an act contrary to the *Railway Act* and in violation thereof. Accordingly, we are requesting the Attorney General of Canada to institute and prosecute proceedings, on behalf of Her Majesty, against Canadian Pacific (and such of its directors, officers, employees, agents and contractors who may be found to have planned or participated in, or gave approval for, the commission of the aforementioned violation of the *Railway Act*) for the imposition and recovery of the penalty or penalties provided under the *Railway Act* for such violation. To the extent that leave of this Commission is required to carry out the prosecution just described, leave is hereby granted.

That order was made April 28, 1983.

While it does not appear on the record, the Court was advised at the hearing by CP's counsel that charges were subsequently laid in Montreal and that the prosecution has not proceeded pending disposition of this appeal. The Commission also ordered CP to pay certain costs and, in that respect, subsequently stayed its order pending disposition of this appeal.

The authority of the Commission to award costs is to be found in section 73 of the *National Transportation Act*. Its authority to make the balance of the order is to be found in subsections 399(3) and (4) of the *Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2, which are to be read with section 395.

1982, CP a fait démolir la gare sans obtenir au préalable le consentement de l'intimée, ci-après «la Commission». La Commission, en vertu des pouvoirs conférés par l'article 48 de la *Loi nationale sur les transports* [mod. par S.C. 1977-78, chap. 22, art. 18(2)], a tenu une audition afin d'examiner:

1. La requête présentée par CP le 21 octobre 1981 en vertu des articles 120 et 129 de la *Loi sur les chemins de fer*, demandant de déplacer la gare de Toronto-Ouest;
2. Le retrait de cette demande par CP le 23 novembre 1982 par voie de télex; et
3. La compétence de la Commission concernant le déplacement de la gare.

Au terme de l'audition, la Commission a décidé que cette question du déplacement de la gare relevait de sa compétence et elle a rendu l'ordonnance suivante:

Nous avons de bonnes raisons de croire que Canadian Pacific et un certain nombre de personnes qui agissaient en son nom ou qui étaient à son service ont convenu et ordonné que la gare de Toronto-Ouest soit démolie sans avoir d'abord obtenu l'autorisation ou l'exemption nécessaire du Comité des transports par chemin de fer, ce qui constitue un acte contraire à la *Loi sur les chemins de fer*, donc une violation de cette loi. En conséquence, nous demandons au Procureur général du Canada d'entamer et de poursuivre les procédures, au nom de Sa Majesté, contre Canadian Pacific (et ses directeurs, cadres, employés, agents et entrepreneurs qui peuvent être reconnus coupables d'avoir planifié cette violation de la *Loi sur les chemins de fer*, d'y avoir participé ou de l'avoir autorisée) pour l'imposition et le recouvrement d'une ou de plusieurs amendes prévues par la *Loi sur les chemins de fer*. Étant donné que la permission de la Commission est requise pour intenter les poursuites décrites ci-dessus, cette permission est accordée par les présentes.

Cette ordonnance a été rendue le 28 avril 1983.

Bien que cela n'apparaisse pas au dossier, l'avocat de CP a informé la Cour à l'audition que des accusations avaient été portées par la suite à Montréal, mais que les poursuites avaient été suspendues en attendant le résultat du présent appel. La Commission avait également condamné CP à payer certains frais mais avait ensuite suspendu son ordonnance à ce sujet en attendant l'issue du présent appel.

La Commission tire de l'article 73 de la *Loi nationale sur les transports* son pouvoir d'accorder des frais. Ce sont les paragraphes 399(3) et (4) de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, chap. R-2, qui doivent être lus en corrélation avec l'article 395, qui confèrent à la Commission le pouvoir de rendre les autres points de son ordonnance.

395. Any company that, or any person who, being a director or officer thereof, or being a receiver, trustee, lessee, agent, or otherwise acting for or employed by such company, or being a contractor or other person having to do with the railway or other works of the company, does, causes or permits to be done, any matter, act or thing contrary to this or the Special Act, or to the orders, regulations, or directions of the Governor in Council, or of the Minister, or of the Commission, made under this Act, or omits to do any matter, act or thing, thereby required to be done on the part of any such company or person, is, if no other penalty is provided in this or the Special Act for any such act or omission, liable for each such offence to a penalty of not less than twenty dollars, and not more than five thousand dollars, in the discretion of the court before which the same is recoverable.

399. . . .

(3) Whenever the Commission has reasonable ground for belief that any company, or any person or corporation is violating or has violated any of the provisions of this Act, or any order, rule or regulation of the Commission, in respect of which violation a penalty may be imposed under this Act, the Commission may request the Attorney General of Canada to institute and prosecute proceedings, on behalf of Her Majesty, against such company or person or corporation for the imposition and recovery of the penalty provided under this Act for such violation, or the Commission may cause an information to be filed in the name of the Attorney General of Canada for the imposition and recovery of such penalty.

(4) No prosecution shall be had against the company for any penalty under this Act, in which the company might be held liable for a penalty exceeding one hundred dollars, without the leave of the Commission being first obtained.

This appeal was argued by the parties and intervenors on the pivotal question whether or not the Commission had erred in law in determining that its permission had been required prior to demolition of the structure. That, in turn, depends upon whether the structure was, immediately prior to its demolition, a "station" within the contemplation of sections 119 and/or 120 of the *Railway Act*. That was put to the Court as a question of mixed fact and law. The Commission found that it had been a station at the relevant time and, while accepting CP's argument that section 120 did not require its permission before its removal, found that subsections 119(1), (2) and (3) did.

395. Toute personne qui, étant administrateur ou fonctionnaire d'une compagnie, ou agissant comme séquestre, fiduciaire, locataire, agent ou à d'autre titre pour la compagnie ou étant à son emploi, ou étant un entrepreneur ou un particulier ayant des travaux à exécuter ou des services à rendre relativement au chemin de fer ou aux autres ouvrages de la compagnie, de même que toute compagnie, qui commet, fait commettre ou permet de commettre une chose ou un acte contraire à la présente loi ou à la loi spéciale, aux ordonnances, règlements ou instructions du gouverneur en conseil, du Ministre ou de la Commission, rendus ou donnés sous l'autorité de la présente loi, ou qui omet d'accomplir une chose ou un acte dont l'exécution est ainsi requise de la part de cette compagnie ou personne, est passible, si aucune autre peine n'est prévue par la présente loi ou par la loi spéciale, pour chaque contravention, d'une amende de vingt dollars au minimum et de cinq mille dollars au maximum, à la discrétion de la cour devant laquelle cette amende est recouvrable.

399. . . .

(3) Chaque fois que la Commission a juste motif de croire qu'une compagnie ou une personne ou une corporation commet ou a commis une infraction aux dispositions de la présente loi ou à une ordonnance, à une règle ou à un règlement de la Commission, pour laquelle une peine peut être infligée en vertu de la présente loi, la Commission peut demander au procureur général du Canada d'intenter et d'exercer des poursuites judiciaires, au nom de Sa Majesté, contre cette compagnie, cette personne ou cette corporation, en vue d'obtenir l'imposition de la peine et le recouvrement de l'amende prévue par la présente loi pour cette infraction, ou la Commission peut faire déposer une dénonciation au nom du procureur général du Canada en vue d'obtenir l'imposition de cette peine et le recouvrement de cette amende.

(4) Nulle poursuite pour faire appliquer une peine décrétée par la présente loi, dont le résultat pourrait être l'imposition d'une amende de plus de cent dollars, ne peut être intentée contre la compagnie sans l'autorisation préalable de la Commission.

Les parties et les intervenants ont débattu, dans le cadre du présent appel, de la question essentielle de savoir si la Commission avait commis une erreur de droit en décidant qu'il aurait fallu obtenir son autorisation préalable avant de démolir le bâtiment. Pour y répondre il faut déterminer d'abord si le bâtiment était, immédiatement avant sa démolition, une «gare» visée par l'article 119 ou par l'article 120 de la *Loi sur les chemins de fer* ou encore par les deux. Cette dernière question a été présentée à la Cour comme étant une question mixte de fait et de droit. La Commission a conclu que le bâtiment était une gare à l'époque pertinente et, bien qu'admettant le bien-fondé de l'argument de CP suivant lequel l'article 120 ne l'obligeait pas à obtenir l'autorisation de la Commission avant la démolition, cette dernière a jugé que les paragraphes 119(1), (2) et (3) l'exigeaient.

119. (1) If any deviation, change or alteration is required by the company to be made in the railway, or any portion thereof, as already constructed, or as merely located and sanctioned, a plan, profile and book of reference of the portion of such railway proposed to be changed, showing the deviation, change or alteration proposed to be made, shall, in like manner as hereinbefore provided with respect to the original plan, profile and book of reference, be submitted for the approval of the Commission, and may be sanctioned by the Commission.

(2) The plan, profile and book of reference of the portion of such railway so proposed to be changed shall, when so sanctioned, be deposited and dealt with as hereinbefore provided with respect to such original plan, profile and book of reference.

(3) The company may thereupon make such deviation, change, or alteration, and this Act applies to the portion of such line of railway, at any time so changed or proposed to be changed, in the same manner as it applies to the original line.

120. The company shall not, at any time, make any change, alteration or deviation in the railway, or any portion thereof, until the provisions of section 119 are fully complied with, nor remove, close, or abandon any station, or divisional point nor create a new divisional point that would involve the removal of employees, without leave of the Commission; and where any such change is made the company shall compensate its employees as the Commission deems proper for any financial loss caused to them by change of residence necessitated thereby.

On the appeal, CP argued that the Commission had erred in finding that the structure was a station and that section 119 required its consent and that it was right in concluding that section 120 did not. Counsel for the Commission argued that it had been entirely correct. The intervenors, except Turner, argued that it had been correct in finding the structure to have been a station and that, even if it had erred in applying section 119, it had also erred in not applying section 120 with the result that the Commission had been correct, although perhaps for the wrong reason. I did not understand the argument advanced for the intervenor Turner when it was presented and remain mystified; he did, however, support the Commission in its result.

In my view, the less said by this Court about the questions raised on this appeal, the better. All of the issues raised here are before the criminal court and will have to be dealt with by it, along with a number of others, in disposing of the charge or

119. (1) Si la compagnie veut opérer quelque déviation, changement ou modification dans le chemin de fer tel qu'il est déjà construit ou simplement tracé et sanctionné, ou dans quelque partie de ce chemin de fer, un plan, un profil et un livre de renvoi pour la partie du chemin de fer à changer, indiquant la déviation, le changement ou la modification qu'il est question d'opérer, doivent, de la manière prescrite ci-dessus par rapport au plan, au profil et au livre de renvoi originaux, être soumis à l'approbation de la Commission qui peut les sanctionner.

(2) Une fois ainsi sanctionnés, les plan, profil et livre de renvoi de la partie de ce chemin de fer qu'il s'agit de changer doivent être déposés et traités ainsi qu'il est prescrit ci-dessus par rapport à ces plan, profil et livre de renvoi originaux.

(3) La compagnie peut dès lors opérer cette déviation, ce changement ou cette modification, et la présente loi s'applique à la partie de ladite ligne de chemin de fer ainsi changée ou qu'il est question de changer à quelque époque que ce soit, de la même manière qu'à la ligne tracée en premier lieu.

120. La compagnie ne doit à aucune époque opérer de changement, de modification ou de déviation dans le chemin de fer ou dans une partie du chemin de fer, avant d'avoir rempli toutes les formalités que prescrit l'article 119, ni déplacer, fermer ou abandonner, sans la permission de la Commission, une gare ou station, ou point de division, ou créer un nouveau point de division qui entraînerait le déplacement des employés; et, lorsqu'il est opéré un tel changement, la compagnie doit indemniser ses employés dans la mesure que la Commission juge convenable pour les pertes financières qu'ils subissent par le changement de résidence ainsi occasionné.

En appel, le CP a soutenu d'une part que la Commission avait fait erreur en concluant que le bâtiment était une gare et que l'article 119 exigeait son consentement, mais d'autre part que sa conclusion suivant laquelle l'article 120 ne l'exigeait pas était bien fondée. L'avocat de la Commission a prétendu que cette dernière n'avait commis aucune erreur. Les intervenants, à l'exception de Turner, ont soutenu que la Commission avait à bon droit conclu que le bâtiment était une gare et que même si elle avait fait erreur en appliquant l'article 119, elle s'était également trompée en n'appliquant pas l'article 120, c'est-à-dire que, selon eux, la Commission avait rendu la bonne décision mais en s'appuyant peut-être sur un mauvais motif. Je n'ai pas compris l'argumentation présentée par l'intervenant Turner et je demeure perplexe; ce dernier appuyait toutefois la décision finale de la Commission.

À mon avis, moins cette Cour en dira sur les questions soulevées par le présent appel mieux ce sera. En effet, toutes ces questions ont été soumises à un tribunal de juridiction criminelle qui devra examiner les questions ainsi qu'un certain nombre

charges laid. No decision by this Court would be binding on it nor *res judicata*. CP ought not to be permitted, after the prosecution has begun, even with the evident concurrence of the Commission and the intervenors, to question, in this Court, particular conclusions of law or mixed fact and law necessarily reached by the Commission on its way to its decision to request, and grant leave for, the prosecution.

The statute-books, both federal and provincial, are rife with examples of the requirement that leave of some authority be obtained before a prosecution may be undertaken. I see no difference in quality between a decision to grant such leave and a decision to request a prosecution, nor a decision to lay the information itself had the Commission chosen to. All are of a piece with the decision every authority having responsibility for enforcement of the law and having the option to prosecute violations must make. To ask if the authority erred or not in deciding to prosecute is simply another way of asking if the person charged is guilty of the alleged offense or not. It is the function of the criminal court to answer that question. A civil court ought not to entertain applications for judicial review of, or appeals from, decisions to prosecute even if, strictly speaking, it has the jurisdiction to do so. The result can be no more than an embarrassment to the criminal court charged with disposing of the prosecution. The potential for parallel proceedings in the civil and criminal courts is obvious and to be discouraged.

It may be argued that a decision here, favourable to CP, would lead to withdrawal of the prosecution. That may be but it is not necessarily so. Neither the Attorney General, who has instituted the prosecution, nor Her Majesty, in whose name it has been instituted, would be bound by that decision. A decision by this Court would, at best, be an advisory opinion, not binding on the authority now vested with responsibility for the prosecution. If the Commission had wanted a binding

d'autres questions avant de se prononcer sur l'accusation ou les accusations portées. Aucune décision de cette Cour ne pourrait lier ce tribunal ou constituer chose jugée. Une fois les poursuites entamées, CP, même avec le concours manifeste de la Commission et des intervenants, ne devrait pas être autorisé à contester devant cette Cour certaines conclusions de droit ou mixtes de fait et de droit qu'a nécessairement prononcées la Commission avant d'en arriver à sa décision de demander et d'autoriser des poursuites judiciaires.

Les textes de loi, tant fédéraux que provinciaux, abondent d'exemples de cas où il faut obtenir la permission d'une autorité compétente avant de pouvoir intenter des poursuites judiciaires. Je ne vois aucune différence sur le plan qualitatif entre la décision d'accorder une telle autorisation et la décision de demander que des poursuites soient intentées ou même la décision de la Commission, si cette dernière avait choisi cette voie, de déposer elle-même les dénonciations. Toutes ces décisions font corps avec la décision que doit prendre toute autorité chargée de faire respecter les lois et ayant le pouvoir d'intenter des poursuites en cas de contravention. Le fait de demander si l'autorité compétente a fait erreur ou non en décidant d'intenter des poursuites n'est qu'une façon détournée de demander si la personne accusée est coupable ou non de l'infraction reprochée. C'est au tribunal de juridiction criminelle qu'il appartient de trancher cette question. Un tribunal civil ne devrait pas connaître de demandes d'examen judiciaire ou d'appels de décisions autorisant des poursuites judiciaires même si, au sens stricte du terme, il a compétence pour le faire. Au mieux, cela ne peut que gêner le travail du tribunal de juridiction criminelle saisi de l'affaire. La possibilité de poursuites parallèles devant les tribunaux civils et les tribunaux criminels est évidente et doit être évitée.

On peut prétendre qu'une décision favorable au CP en l'espèce entraînerait l'abandon des poursuites. C'est possible mais ce n'est pas certain, car ni le procureur général, qui a intenté les poursuites, ni Sa Majesté, au nom de qui elles ont été intentées, ne seraient liées par cette décision. Une décision de cette Cour aurait, au mieux, valeur d'opinion, sans pour autant lier l'autorité à laquelle a été confiée la responsabilité de la poursuite. Si la Commission avait voulu obtenir une opinion qui

opinion, it had a procedure available to it under section 55 of the *National Transportation Act* [as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65] before responsibility for prosecution passed to other hands.

The award of costs was not specifically appealed. I have some concern that the Commission may have had punitive considerations in mind in exercising its discretion; however, on reflection, I think it best not to disturb the award. I would observe that the Commission's discretion to award costs must be exercised judicially. There is ample authority for what that entails which the Commission might find instructive.

As to costs of this appeal, the applicable rule, Rule 1312 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663], provides that party and party costs are not to be awarded in the absence of special reasons. None appear here.

Pursuant to subsection 64(5) of the *National Transportation Act* [as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65] I would certify to the Commission the opinion that it did not err in law or exceed its jurisdiction in requesting the Attorney General of Canada to prosecute nor in granting leave for that prosecution as set forth in its decision made April 28, 1983. I would, however, certify no opinion as to any assumption or finding of law or mixed law and fact underlying the decision to make the request or grant the leave.

THURLOW C.J.: I concur.

HEALD J.: I concur.

l'aurait liée, elle aurait pu avoir recours à la procédure prévue à l'article 55 de la *Loi nationale sur les transports* [mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65] avant que la responsabilité des poursuites ne change de mains.

Il n'est pas spécifiquement fait appel de l'adjudication des frais. Je me demande si la Commission ne songeait pas à une mesure punitive lorsqu'elle a exercé sa discrétion; toutefois, après réflexion, j'estime qu'il est préférable de ne pas modifier sa conclusion quant aux frais. Je signalerai cependant que la Commission doit exercer de façon judiciaire son pouvoir d'adjudication des frais. Les conséquences de ce principe font l'objet d'une abondante jurisprudence que la Commission pourrait trouver instructive.

Quant aux dépens afférents au présent appel, la Règle 1312 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] applicable en l'espèce prévoit qu'il n'y aura pas de dépens entre parties en l'absence de raisons spéciales. L'espèce n'en laisse voir aucune.

Conformément au paragraphe 64(5) de la *Loi nationale sur les transports* [mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65], je transmets à la Commission l'opinion certifiée de la Cour selon laquelle elle n'a pas commis d'erreur de droit ni outrepassé sa compétence en demandant au procureur général du Canada d'intenter des poursuites et en accordant l'autorisation de les intenter dans sa décision du 28 avril 1983. Toutefois, je ne donnerais aucune opinion sur les hypothèses ou conclusions de droit ou mixtes de droit et de fait sous-tendant la décision de présenter la demande ou d'accorder l'autorisation.

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Je souscris aux présents motifs.

LE JUGE HEALD: Je souscris aux présents motifs.

A-1018-84

A-1018-84

D. R. Yeomans, Commissioner of Corrections
(Appellant) (Respondent)

v.

Murray Gaw (Respondent) (Applicant)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Mahoney and Marceau JJ.—Vancouver, October 7, 1985.

Penitentiaries — Commission of inquiry appointed under s. 12 of Act to investigate allegations of criminal offences by Parole Office director — Inquiry relating to matters affecting operation of Correctional Service — Fact that inquiry involving consideration of allegations which, if true, may amount to criminal offences not turning inquiry into criminal proceeding — Appeal allowed — Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 12.

Constitutional law — Charter of Rights — Appellant convening inquiry into alleged criminal offences by Parole Office director — Holding of inquiry not infringing any right guaranteed by Charter — Appeal allowed — Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 12 — 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:

W. B. Scarth, Q.C. for appellant (respondent).

J. R. McMillan for respondent (applicant).

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant (respondent).

Campbell, Donegani & Wood, Victoria, for respondent (applicant).

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

THURLOW C.J.: We are all of the opinion that the learned Trial Judge [[1984] 1 F.C. 904] erred in equating the inquiry authorized by the appellant under section 12 of the *Penitentiary Act* [R.S.C. 1970, c. P-6] with a criminal proceeding in respect of the matters set out in the convening order. In our view the inquiry convened by the appellant is one with respect to matters affecting the operation of the Correctional Service and the mere fact that

D. R. Yeomans, commissaire aux services correctionnels (appellant) (intimé)

a c.

Murray Gaw (intimé) (requérant)

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juges Mahoney et Marceau—Vancouver, 7 octobre 1985.

b

Pénitenciers — Commission d'enquête nommée en vertu de l'art. 12 de la Loi pour faire enquête sur des allégations portant que des infractions criminelles ont été commises par le directeur du Bureau des libérations conditionnelles — L'enquête porte sur des questions touchant le fonctionnement du Service correctionnel — Le fait que l'enquête comporte l'examen d'allégations qui, si elles étaient exactes, impliqueraient la commission d'infractions criminelles ne fait pas de cette enquête une procédure criminelle — Appel accueilli — Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 12.

c

Droit constitutionnel — Charte des droits — L'appellant a convoqué une enquête sur les allégations portant que des infractions criminelles ont été commises par le directeur du Bureau des libérations conditionnelles — La tenue de l'enquête n'enfreint aucun des droits garantis par la Charte — Appel accueilli — Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 12 — 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.).

d

e

AVOCATS:

W. B. Scarth, c.r., pour l'appellant (intimé).

J. R. McMillan pour l'intimé (requérant).

PROCUREURS:

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

Campbell, Donegani & Wood, Victoria, pour l'intimé (requérant).

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Nous sommes tous d'avis que le juge de première instance [[1984] 1 C.F. 904] s'est trompé en considérant que l'enquête autorisée par l'appellant en vertu de l'article 12 de la *Loi sur les pénitenciers* [S.R.C. 1970, chap. P-6] équivalait à une procédure criminelle en ce qui avait trait aux questions énoncées dans la convocation. Selon nous, l'enquête organisée par l'appellant porte sur des questions qui

it involves consideration of allegations which, if true, would amount to criminal offences does not turn it into a criminal proceeding or one for the enforcement of the criminal law.

Further, the holding of such an inquiry, *per se*, will not necessarily infringe any right guaranteed to the respondent by 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 appeal will be allowed with costs, the judgment of the Trial Division will be set aside and the respondent's application will be dismissed with costs.

concernent le fonctionnement du Service correctionnel et ne devient pas une procédure criminelle ou une procédure visant l'application du droit pénal par le seul fait qu'elle comporte l'examen d'allégations qui, si elles étaient exactes, impliqueraient la commission d'infractions criminelles.

De plus, la tenue d'une telle enquête, par elle-même, n'enfreindra pas nécessairement l'un ou l'autre des droits garantis à l'intimé par la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)].

L'appel sera accueilli avec dépens, le jugement de la Division de première instance sera infirmé et la requête de l'intimé sera rejetée avec dépens.

A-561-84
A-562-84A-561-84
A-562-84**Energy Probe (Appellant)**

v.

Atomic Energy Control Board and Ontario Hydro (Respondents)

and

Attorney General of Canada (Intervener)Court of Appeal, Heald, Marceau and Stone JJ.—
Toronto, September 13, 14; Ottawa, October 29,
1984.

Judicial review — Prerogative writs — Energy — Certiorari — Atomic Energy Control Board licensing decision attacked for pecuniary bias of Board member — Latter president of company doing business with licence applicant — Trial Judge not in error in finding no direct pecuniary bias — Too late to raise issue of reasonable apprehension of bias as issue not raised at trial — No requirement on Trial Judge to put matter in issue if parties did not — Administrative Tribunal not necessarily losing jurisdiction where ground of challenge reasonable apprehension of bias.

Judicial review — Equitable remedies — Declarations — Trial Judge erred in dismissing action for declaration as proceeding before Court only motion for preliminary determination of question of law — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 474.

Energy — Validity of licensing decision of Atomic Energy Control Board where Board member president of company supplying radiation-resistant cables for nuclear reactors to licence applicant — Allegation of pecuniary bias — Remoteness of interest — Belated raising of issue of reasonable apprehension of bias — Atomic Energy Control Regulations, C.R.C., c. 365, ss. 8, 9, 10.

Practice — Parties — Attorney General of Canada entitled to intervene where Atomic Energy Control Board licensing decision attacked for pecuniary bias of Board member as president of company doing business with licence applicant — Issue one of general public importance — Case relating to executive acts authorized by Parliament as matter in issue way in which executive utilized powers conferred on it by Parliament.

On September 20, 1983, the Atomic Energy Control Board confirmed its June 27 decision to issue licences for two units of

Enquête Énergie (appelante)

a c.

Commission de contrôle de l'énergie atomique et Hydro-Ontario (intimées)

et

b **Procureur général du Canada (intervenant)**Cour d'appel, juges Heald, Marceau et Stone—
Toronto, 13 et 14 septembre; Ottawa, 29 octobre
1984.

c

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Énergie — Certiorari — Contestation de la décision de la Commission de contrôle de l'énergie atomique pour parti pris visant un but lucratif de l'un de ses membres — Ce dernier était président d'une compagnie qui faisait affaire avec la partie qui demandait la délivrance d'un permis — Le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en statuant qu'il n'y avait aucun parti pris direct visant un but lucratif — Il est trop tard pour soulever la question de la crainte raisonnable de partialité car cette question n'était pas en litige au moment de l'instruction — Le juge de première instance n'est pas obligé de soulever une question si les parties ne l'ont pas fait — Un tribunal administratif ne perd pas nécessairement sa compétence lorsque le motif de contestation est la crainte raisonnable de partialité.

d

Contrôle judiciaire — Recours en equity — Jugements déclaratoires — Le juge de première instance a commis une erreur en rejetant l'action visant à obtenir un jugement déclaratoire étant donné que la requête qui lui a été présentée avait pour seul but d'obtenir une décision préliminaire sur une question de droit — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 474.

e

Énergie — Validité de la décision de la Commission de contrôle de l'énergie atomique d'accorder un permis alors que l'un de ses membres est président d'une compagnie qui fournit à la partie qui demande la délivrance du permis des câbles résistants aux rayonnements pour des réacteurs nucléaires — Allégation de parti pris visant un but lucratif — Intérêt éloigné — Question de la crainte raisonnable de partialité soulevée trop tard — Règlement sur le contrôle de l'énergie atomique, C.R.C., chap. 365, art. 8, 9, 10.

f

Pratique — Parties — Le procureur général du Canada a le droit d'intervenir lorsque la décision de la Commission de contrôle de l'énergie atomique d'accorder un permis est contestée en raison du parti pris visant un but lucratif d'un de ses membres, qui est président d'une compagnie faisant affaire avec la partie qui demande ledit permis — La question en cause est d'intérêt public — L'espèce concerne des actes de l'exécutif autorisés par le Parlement étant donné que le litige porte sur la manière dont l'exécutif a utilisé les pouvoirs qui ont été conférés par le Parlement.

g

Le 20 septembre 1983, la Commission de contrôle de l'énergie atomique a confirmé sa décision du 27 juin de délivrer à

h

i

j

Ontario Hydro's Pickering "B" Nuclear Generating Station. Mr. Olsen, a part-time member of the Board who participated in the licensing decision was also, at that time, president of a company selling radiation-resistant cables to Ontario Hydro. The appellant attacked that decision by means of a motion for writ of *certiorari* and a motion for preliminary determination of a question of law, specifically whether the Board erred in law in permitting Mr. Olsen to participate in its licensing decision. The motions were based on an allegation of pecuniary bias on the part of Mr. Olsen. The Attorney General of Canada then brought a motion to be added as an intervener in the action.

The Trial Judge granted the Attorney General's application but dismissed the application for *certiorari* on the ground that Mr. Olsen did not have a pecuniary interest sufficient to constitute bias. While the Trial Judge did mention that there might have been a reasonable apprehension of bias, she abstained from making a finding on that question because the parties did not put it in issue. On the motion for a preliminary determination of a question of law, the Trial Judge dismissed "the action for a declaratory judgment".

These are two appeals, one (A-562-84) from the order adding the Attorney General as intervener, the other (A-561-84) from the order dismissing the appellant's motion for a writ of *certiorari* and its action, in the alternative, for a declaratory judgment.

With respect to appeal A-561-84, the appellant now argues that the Trial Judge erred in law in finding that there was no pecuniary bias. In the alternative, it argues that the Trial Judge erred in law in concluding that reasonable apprehension of bias was the real issue and in not calling for argument on the issue before making her decision.

Held, appeal A-561-84 should be allowed in part and appeal A-562-84 should be dismissed.

Per Heald J. (Stone J. concurring): Appeal A-561-84: The Trial Judge correctly dismissed the motion for a writ of *certiorari*. There was no direct pecuniary bias. Mr. Olsen's interest was indirect and uncertain and too remote to constitute either direct pecuniary interest or bias. And while it is possible that this was a case of reasonable apprehension of bias, the question was not in issue before the Trial Judge. On this basis, there was no requirement for the Trial Judge to put the matter in issue where the parties had not done so. Since the validity of administrative proceedings depends on the circumstances of each case, it cannot be said that an administrative tribunal loses jurisdiction where the ground of challenge is merely reasonable apprehension of bias. The argument that the Trial Judge should have examined the issue of reasonable apprehension of bias therefore fails. With respect to the alternative remedy sought in the same appeal, the judge should not have dismissed the action for a declaration upon a motion to determine a question of law. The order is therefore amended to provide that the preliminary question of law is answered in the negative.

Hydro-Ontario des permis d'exploitation de deux groupes de la centrale nucléaire Pickering «B». M. Olsen, un membre à temps partiel de la Commission, a participé à la décision d'accorder les permis alors qu'il était, à l'époque, président d'une compagnie qui vend à l'Hydro-Ontario des câbles résistants aux rayonnements. L'appelante a contesté cette décision par une requête en *certiorari* et par une requête visant à obtenir une décision préliminaire sur un point de droit, savoir si la Commission a commis une erreur de droit en permettant à M. Olsen de participer à sa décision d'accorder les permis. Ces requêtes reposaient sur une allégation de parti pris visant un but lucratif de la part de M. Olsen. Le procureur général du Canada a alors présenté une requête pour être ajouté comme intervenant à l'action.

Le juge de première instance a accueilli la demande du procureur général mais a rejeté la demande de *certiorari* pour le motif que M. Olsen n'avait pas un intérêt pécuniaire suffisant pour constituer de la partialité. Même si le juge de première instance a souligné qu'il aurait pu exister une crainte raisonnable de partialité, il s'est abstenu de se prononcer sur cette question parce que les parties ne l'avaient pas soulevée. Pour ce qui est de la requête visant à obtenir une décision préliminaire sur une question de droit, le juge de première instance a rejeté «l'action visant un jugement déclaratoire».

Il s'agit de deux appels dont l'un (A-562-84) vise l'ordonnance ayant ajouté le procureur général comme partie intervenante à l'action, et l'autre (A-561-84), l'ordonnance ayant rejeté la requête pour bref de *certiorari* présentée par l'appelante et son action subsidiaire visant à obtenir un jugement déclaratoire.

En ce qui concerne l'appel A-561-84, l'appelante soutient que le juge de première instance a commis une erreur de droit en statuant qu'il n'y avait aucun parti pris visant un but lucratif. Subsidiairement, elle allègue que le juge de première instance a commis une erreur de droit en concluant que la crainte raisonnable de partialité constituait le véritable point en litige et en n'ayant pas demandé aux parties, avant de se prononcer, de faire valoir leurs arguments sur cette question.

Arrêt: l'appel A-561-84 est accueilli en partie et l'appel A-562-84 est rejeté.

Le juge Heald (avec l'appui du juge Stone): Appel A-561-84: Le juge de première instance a rejeté à juste titre la requête pour bref de *certiorari*. Il n'existait pas d'intérêt pécuniaire direct. L'intérêt de M. Olsen était indirect et incertain et trop éloigné pour constituer un intérêt pécuniaire direct ou créer de la partialité. Et même s'il est possible qu'il ait pu s'agir d'un cas de crainte raisonnable de partialité, cette question n'était pas en litige devant le juge de première instance. Partant de là, ledit juge n'était pas obligé de soulever cette question puisque les parties ne l'avaient pas fait. Étant donné que la validité de procédures administratives dépend des circonstances particulières de chaque cas, on ne peut affirmer qu'un tribunal administratif perd sa compétence lorsque le motif de contestation est uniquement la crainte raisonnable de partialité. L'argument suivant lequel le juge de première instance aurait dû examiner la question de la crainte raisonnable de partialité est donc rejeté. Pour ce qui est du redressement subsidiaire demandé dans le même appel, le juge n'aurait pas dû rejeter l'action visant à obtenir un jugement déclaratoire sur une requête ayant pour but de faire trancher une question de droit. L'ordonnance

Appeal A-562-84: Since the matter in issue is the way in which the executive has utilized the powers conferred on it by Parliament, the facts of this case relate to "executive acts authorized by Parliament" and the Attorney General of Canada is entitled to intervene.

Per Marceau J.: The appeals should be disposed of as suggested by Heald and Stone JJ. but for different reasons.

There is no reason to draw a strict distinction between direct and indirect or certain and uncertain as regards the monetary benefit the adjudicator could expect from his determination. The only rational requirements are that the benefit come from the decision itself and that it is likely enough to "colour" the case in his eyes. In any event, the mere possibility that a profit could be realized in the future out of other contracts awarded in the course of construction of other units was no doubt too alien, contingent and remote to constitute pecuniary bias with respect to the decision to be made at that time.

There was no reasonable apprehension of bias "since it applies only to non-pecuniary interests and since no interest other than pecuniary was alleged or even alluded to". But if the evidence had revealed a non-pecuniary interest capable of being influential and sufficient to raise a real likelihood of bias, even if counsel had inadequately presented his case, the Trial Judge would not have been precluded from dealing with it.

There seems to be so far no authority for the proposition that the law of bias has to be applied to a purely administrative forum like the Board which does not deal with private rights, has no adjudicative powers in the proper sense and bears no resemblance whatever to a court of justice. It is obvious that there is a requirement for an unbiased decision-maker, but according to the rules of fairness, not those of natural justice. And while the rules of fairness do establish safeguards against bias and are applicable to the Board, the standard to be achieved does not have to be as high as that required of an adjudicative tribunal and the rules applicable should therefore be less strict.

With respect to appeal A-562-84, while there is no basis for the proposition that the Attorney General of Canada has a general right of intervention in a legal proceeding between third parties wherever a question of public policy arises, the Court has the power to permit such intervention: *Alberta Government Telephones v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission*, [1983] 2 F.C. 443 (T.D.), affirmed [1983] 2 F.C. 839 (C.A.). And the Trial Judge did not err in relying on the principles in *Adams v Adams*, [1970] 3 All E.R. 572 (P.D.A.).

est modifiée de manière à ce qu'il y soit indiqué qu'il faut répondre par la négative à la question préliminaire sur un point de droit.

Appel A-562-84: Étant donné que le litige porte sur la manière dont l'exécutif a utilisé les pouvoirs qui lui ont été conférés par le Parlement, les faits de l'espèce concernent des «actes de l'exécutif autorisés par le Parlement» et le procureur général du Canada a le droit d'intervenir.

Le juge Marceau: Les appels doivent être tranchés de la manière proposée par les juges Heald et Stone, mais pour des motifs différents.

Il n'existe aucune raison d'établir une distinction stricte entre le caractère direct et indirect ou certain ou incertain du bénéfice pécuniaire que l'arbitre peut espérer tirer de sa décision. Les seules exigences rationnelles sont que le bénéfice vienne de la décision elle-même et qu'il soit suffisamment probable pour «colorer» le cas aux yeux de l'arbitre. De toute façon, la simple possibilité de gain futur découlant d'autres contrats accordés au cours de la construction d'autres groupes était sans doute trop étrangère, trop incertaine et trop éloignée pour constituer un cas de parti pris visant un but lucratif relativement à la décision qui devait être rendue à ce moment-là.

Il n'existait aucune crainte raisonnable de partialité «étant donné qu'elle s'applique uniquement aux intérêts non-pécuniaires et parce qu'aucun intérêt autre que pécuniaire n'a été allégué ni même évoqué». Mais si la preuve avait révélé l'existence d'un intérêt non-pécuniaire susceptible d'influer sur la décision et suffisant pour créer une nette possibilité de partialité, le juge de première instance n'aurait pas été empêché d'en tenir compte même si l'avocat avait mal présenté sa cause.

Il ne semble pas jusqu'à présent y avoir d'autorité qui permette d'affirmer que le droit relatif à la partialité doit s'appliquer à un tribunal purement administratif comme la Commission qui ne se prononce pas sur des droits privés, n'a aucun pouvoir décisionnel au sens propre et ne ressemble nullement à une cour de justice. Il est nécessaire que l'auteur d'une décision soit impartial, mais non pas suivant les règles de la justice naturelle mais plutôt selon les règles d'équité. Et bien que les règles d'équité créent des garanties contre la partialité et s'appliquent à la Commission, il n'est pas nécessaire que la norme à atteindre soit aussi élevée que celle requise pour un tribunal ayant un pouvoir décisionnel; les règles applicables pourraient, par conséquent, être moins strictes.

Pour ce qui est de l'appel A-562-84, bien que rien ne permette de prétendre que le procureur général du Canada possède un droit général d'intervention dans une action mettant en cause des tiers dès lors qu'une question d'intérêt public est soulevée, la Cour a le pouvoir d'autoriser une telle intervention: *Commission des services téléphoniques du gouvernement de l'Alberta c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, [1983] 2 C.F. 443 (1^{re} inst.), confirmée par [1983] 2 C.F. 839 (C.A.). Et le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en invoquant les principes dégagés par l'arrêt *Adams v Adams*, [1970] 3 All E.R. 572 (P.D.A.).

APPLIED:

Metropolitan Properties Co. (F.G.C.) Ltd. v. Lannon, [1969] 1 Q.B. 577 (Eng. C.A.); *Adams v Adams*, [1970] 3 All E.R. 572 (P.D.A.).

CONSIDERED:

British Airways Board v Laker Airways Ltd, [1983] 3 All E.R. 375 (Eng. C.A.).

REFERRED TO:

Rex v. Sussex Justices, Ex parte McCarthy, [1924] 1 K.B. 256; *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311; *Re Gooliah and Minister of Citizenship and Immigration* (1967), 63 D.L.R. (2d) 224 (Man. C.A.); *Alberta Government Telephones v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission*, [1983] 2 F.C. 443 (T.D.), affirmed [1983] 2 F.C. 839 (C.A.).

COUNSEL:

A. J. Roman and *D. Poch* for appellant.
I. A. Blue and *J. S. de Pencier* for respondent, Ontario Hydro.
J. E. Thompson for respondent, Atomic Energy Control Board and for intervener Attorney General of Canada.

SOLICITORS:

The Public Interest Advocacy Centre, Toronto, for appellant.
Cassels, Brock & Blackwell, Toronto, for respondent Ontario Hydro.
Deputy Attorney General of Canada for respondent Atomic Energy Control Board and on his own behalf.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: These two appeals were heard together pursuant to the agreement of counsel and are appeals from two orders of the Trial Division, both dated April 9, 1984. Appeal A-561-84 appeals the order [[1984] 2 F.C. 227] dismissing the appellant's motion for a writ of *certiorari*, and its action, in the alternative, for a declaratory judgment. Appeal A-562-84 appeals the order [[1984] 2 F.C. 138] adding the Attorney General of Canada as an intervener in the action.

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Metropolitan Properties Co. (F.G.C.) Ltd. v. Lannon, [1969] 1 Q.B. 577 (C.A. Angl.); *Adams v Adams*, [1970] 3 All E.R. 572 (P.D.A.).

DÉCISION EXAMINÉE:

British Airways Board v Laker Airways Ltd, [1983] 3 All E.R. 375 (C.A. Angl.).

DÉCISIONS CITÉES:

Rex v. Sussex Justices, Ex parte McCarthy, [1924] 1 K.B. 256; *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311; *Re Gooliah and Minister of Citizenship and Immigration* (1967), 63 D.L.R. (2d) 224 (C.A. Man.); *Commission des services téléphoniques du gouvernement de l'Alberta c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, [1983] 2 C.F. 443 (1^{re} inst.), confirmée par [1983] 2 C.F. 839 (C.A.).

AVOCATS:

A. J. Roman et *D. Poch* pour l'appelante.
I. A. Blue et *J. S. de Pencier* pour l'intimée, Hydro-Ontario.
J. E. Thompson pour l'intimée, Commission de contrôle de l'énergie atomique et pour l'intervenant procureur général du Canada.

PROCUREURS:

The Public Interest Advocacy Centre, Toronto, pour l'appelante.
Cassels, Brock & Blackwell, Toronto, pour l'intimée Hydro-Ontario.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée Commission de contrôle de l'énergie atomique et pour son propre compte.

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

LE JUGE HEALD: Ces deux appels, qui du consentement des avocats des parties ont été entendus en même temps, portent sur deux ordonnances rendues par la Division de première instance le 9 avril 1984. L'appel portant le numéro de greffe A-561-84 vise l'ordonnance [[1984] 2 C.F. 227] ayant rejeté la requête pour bref de *certiorari* présentée par l'appelante et son action subsidiaire visant un jugement déclaratoire. L'appel portant le numéro de greffe A-562-84 vise l'ordonnance [[1984] 2 C.F. 138] ayant ajouté le procureur général du Canada comme partie intervenante à l'action.

Pursuant to the provisions of the *Atomic Energy Control Act*, R.S.C. 1970, c. A-19 and the regulations promulgated thereunder (see *Atomic Energy Control Regulations*, C.R.C., c. 365, sections 8, 9 and 10), the operator of a nuclear facility in Canada must either have a licence issued by the respondent, Atomic Energy Control Board (A.E.C.B.) or an exemption from the licence requirement, also to be issued by the A.E.C.B.

The respondent, Ontario Hydro, is the owner and operator of the Pickering Nuclear Generating Station, located at Pickering, Ontario, and has made a practice of seeking and obtaining licences for its reactors rather than exemptions. The Pickering nuclear complex consists of two stations known as Pickering "A" and "B". Each station consists of four reactor units. Units 1 to 4 constitute Pickering "A" while Units 5 to 8 constitute Pickering "B".

On June 27, 1983, the A.E.C.B. approved in principle, subject to ratification at its meeting to be held in September, 1983, the renewal of the operating licence for Pickering "B", Unit 5 and the issuance of a new licence to start Unit 6. The appellant requested an appearance before the A.E.C.B. at its scheduled September meeting, stating that it was concerned about the recent tube ruptures at Pickering "A" station. It also asked the A.E.C.B. to suspend its previous decision approving in principle the licensing of Units 5 and 6 on the basis that a part-time member of the A.E.C.B., Mr. J. L. Olsen, who was present at the meeting where the decision in principle was made, had a conflict of interest. The A.E.C.B. refused the appellant's suspension request, concluding that there was no substance to the charge and confirmed its decision to license Pickering Units 5 and 6 on September 20, 1983.

All of the parties agreed that Mr. Olsen is, and has been for eight years, a part-time member of the A.E.C.B. He is President of Phillips Cables Ltd. (Phillips Cables), a Canadian company doing some 200 million dollars worth of business annually. He is also currently Chairman of the Electrical and Electronic Manufacturers Association of

Suivant les dispositions de la *Loi sur le contrôle de l'énergie atomique*, S.R.C. 1970, chap. A-19, et ses règlements d'application (voir le *Règlement sur le contrôle de l'énergie atomique*, C.R.C., chap. 365, articles 8, 9 et 10), l'exploitant d'un établissement nucléaire au Canada doit détenir un permis délivré par l'intimée, la Commission de contrôle de l'énergie atomique (C.C.É.A.), ou une autorisation de la C.C.É.A. l'exemptant de la nécessité de détenir un permis.

L'intimée Hydro-Ontario possède et exploite la centrale nucléaire Pickering située à Pickering (Ontario), et elle a pris l'habitude de demander et d'obtenir des permis pour ses réacteurs plutôt que de réclamer des exemptions. Le complexe nucléaire de Pickering comporte deux stations, Pickering «A» et Pickering «B». Chaque station comprend quatre groupes de réacteurs. Pickering «A» est formée des groupes 1 à 4, et Pickering «B», des groupes 5 à 8.

Le 27 juin 1983, la C.C.É.A. a approuvé en principe le renouvellement du permis d'exploitation du groupe 5 de Pickering «B» et la délivrance d'un nouveau permis pour commencer l'exploitation du groupe 6, sous réserve de leur confirmation au moment de sa réunion qui devait être tenue en septembre 1983. L'appelante a demandé à comparaître devant la C.C.É.A. à sa réunion de septembre, déclarant qu'elle s'inquiétait des récentes ruptures de tuyaux survenues à la station Pickering «A». Elle a également demandé à la C.C.É.A. de suspendre sa décision antérieure approuvant en principe la délivrance de permis pour les groupes 5 et 6 pour le motif qu'un membre à temps partiel de la C.C.É.A., M. J. L. Olsen qui était présent à la réunion où la décision a été prise, était en situation de conflit d'intérêts. Ayant conclu que l'accusation n'était nullement fondée, la C.C.É.A. a rejeté la demande de suspension présentée par l'appelante et, le 20 septembre 1983, elle a confirmé sa décision d'accorder un permis pour les groupes 5 et 6 de Pickering.

Les parties admettent que, depuis huit ans, M. Olsen est membre à temps partiel de la C.C.É.A. Il est président de Phillips Cables Ltd. (Phillips Cables), une société canadienne dont le chiffre d'affaires annuel est d'environ 200 millions de dollars. Actuellement, il est également président de l'Association des manufacturiers d'équipement

Canada (E.E.M.A.C.). From May of 1981 until March of 1983, Phillips Cables sold quantities of radiation-resistant cables for nuclear reactors to Ontario Hydro including substantial amounts of cables for Units 5 and 6 of Pickering "B". This business was obtained by Phillips Cables through the competitive tender process. There was uncontradicted evidence to the effect that as of March 19, 1981, Mr. Olsen was, in addition to being President of Phillips Cables, also a director and beneficial owner of 2,000 shares of the corporation. There is no direct evidence as to Mr. Olsen's shareholdings or whether he was still a director as of June 27, 1983 when the A.E.C.B. made its decision to approve in principle Ontario Hydro's licensing applications in respect of Units 5 and 6.

APPEAL A-561-84

This appeal is from the order [[1984] 2 F.C. 227] of the Trial Division which dismissed the appellant's motion for a writ of *certiorari* and purported, as well, to dismiss the appellant's action for a declaratory judgment. The motion for *certiorari* was to quash the licensing decision of the A.E.C.B. referred to *supra* on the basis "... that the decision was biased in that the Board permitted J. L. (Roy) Olsen to participate in the making of the decision when he had a pecuniary interest in the outcome of the licence applications." (A.B., p. 6.) However, the motion in respect of the action for declaratory relief was not a motion to dismiss the action but was rather for an order pursuant to Rule 474 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] that a preliminary question of law be heard and determined, namely, that the A.E.C.B. erred in law in permitting Mr. Olsen to participate in its licensing decision of September 20, 1983 *supra*. In his argument before us, counsel for the appellant made the point that the learned Trial Judge should not have dismissed the appellant's action for a declaration since the motion before her was only a motion to determine a question of law. I think appellant's counsel is technically correct and the portion of the order which relates to the declaratory action requires amendment.

électrique et électronique du Canada (A.M.É.É.É.C.). De mai 1981 à mars 1983, Phillips Cables a vendu à l'Hydro-Ontario des quantités de câbles résistants aux rayonnements pour des réacteurs nucléaires, notamment des quantités importantes de câbles pour les groupes 5 et 6 de Pickering «B». Phillips Cables a obtenu ces contrats par voie de soumission. Il ressort d'éléments de preuve non contredits qu'en plus d'être président de Phillips Cables, M. Olsen était, au 19 mars 1981, administrateur de cette société et propriétaire de 2 000 actions. Il n'existe toutefois aucune preuve directe quant à la possession d'actions de M. Olsen ni quant à la question de savoir s'il était encore administrateur de la société le 27 juin 1983 quand la C.C.É.A. a rendu sa décision d'approuver en principe les demandes de permis présentées par l'Hydro-Ontario relativement aux groupes 5 et 6.

APPEL A-561-84

Cet appel vise l'ordonnance [[1984] 2 C.F. 227] par laquelle la Division de première instance a rejeté la requête en *certiorari* présentée par l'appelante ainsi que son action visant un jugement déclaratoire. La requête en *certiorari* visait à faire annuler la décision susmentionnée de la C.C.É.A. d'accorder un permis, pour le motif que [TRADUCTION] «... la décision était empreinte de partialité parce que la Commission avait permis à J. L. (Roy) Olsen de participer au processus décisionnel alors qu'il avait un intérêt pécuniaire dans le résultat des demandes de permis.» (Dossier d'appel, p. 6.) Cependant, la requête relative à l'action visant un jugement déclaratoire ne demandait pas le rejet de l'action, mais plutôt une ordonnance conforme à la Règle 474 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] afin que soit entendue et tranchée une question préliminaire de droit qui est de savoir si la C.C.É.A. a commis une erreur de droit en permettant à M. Olsen de participer le 20 septembre 1983 à sa décision d'accorder les permis. Dans sa plaidoirie, l'avocat de l'appelante a fait remarquer à la Cour que le juge de première instance n'aurait pas dû rejeter l'action de l'appelante visant un jugement déclaratoire étant donné que la requête qu'on lui avait présentée avait pour seul but de faire trancher une question de droit. J'estime que l'avocat de l'appelante a techniquement raison et que la partie de l'ordonnance qui se rapporte à l'action visant un jugement déclaratoire doit être modifiée.

The appellant attacks the decision of the Trial Division on a twofold basis. Initially, counsel submits that the learned Trial Judge erred in law in holding that there was no pecuniary bias. In the alternative, the appellant submits that the Trial Judge erred in law in concluding that reasonable apprehension of bias was the real issue and that, in those circumstances, she should have disclosed her conclusion and called for argument on the issue before making her decision. I will consider, firstly, counsel's submissions of error by the Trial Judge in failing to find pecuniary bias. The matter of pecuniary bias is considered by the Trial Judge at pages 235 and 236 where she stated:

In this case the pecuniary interest of Mr. Olsen was alleged to arise because of his course of business dealings with Ontario Hydro. He had in the past sold radioactive-resistant cables to Ontario Hydro. It is clear he could expect to do so again in the future. But, I can find no direct pecuniary interest, as that concept has been defined in the jurisprudence, held by Mr. Olsen at the date of the hearings in question: June 27, 1983 and September 12, 1983. There was no contract conditionally in effect pending the outcome of the new licences to Ontario Hydro. There was no certainty that Mr. Olsen would sell additional cables to Ontario Hydro for the Pickering units, during the life of the new licence. Also, it was admitted by counsel for the applicant that the purchase of such cables by Ontario Hydro was through a tendering process. The most that could be said of Mr. Olsen as of the date of the hearing was that he could entertain a reasonable expectation of pecuniary gain as a result of approval of the licences.

I was not referred to any case, nor was I able to find any, which has held that this kind of contingent expectation constitutes direct pecuniary bias. All of the jurisprudence respecting pecuniary bias that I have seen involves individuals who at the date of the hearing held some sort of direct relationship with the beneficiary of the decision such that pecuniary benefit might with certainty arise even though that benefit might be miniscule, eg.: as a rate payer, as an estate agent for the transaction in question, as a shareholder. The classic decisions in this regard are: *In the Matter of Hopkins* (1858), El. Bl. & El. 100, 120 E.R. 445 (K.B. Div.) and *Reg. v. Hammond et al.* (1863), 9 L.T. Rep. N.S. 423 (Bail Ct.), where magistrates who were shareholders in a railway company were disqualified from hearing charges against persons charged with travelling on the railway without tickets; and *The Queen v. Gaisford*, [1892] 1 Q.B. 381 where a justice was disqualified because he was a ratepayer in the municipality which would benefit from the decision. See also *The King v. Hendon Rural District Council*, [1933] 2 K.B. 696; *Beer v. Rural Municipality of Fort Garry* (1958), 66 Man. R. 385 (C.A.); *Regina v. Barnsley*

L'appelante conteste la décision de la Division de première instance pour deux motifs. L'avocat soutient d'abord que le juge de première instance a commis une erreur de droit en statuant qu'il n'y avait aucun parti pris visant un but lucratif. Subsidièrement, l'appelante allègue que le juge de première instance a commis une erreur de droit en concluant que la crainte raisonnable de partialité constituait le véritable point en litige et que, compte tenu de ces circonstances, le juge aurait dû, avant de rendre sa décision, dévoiler sa conclusion et demander aux parties de faire valoir leurs arguments sur cette question. Je me pencherai d'abord sur les allégations de l'avocat selon lesquelles le juge de première instance aurait commis une erreur en ne concluant pas à l'existence d'un parti pris visant un but lucratif. Cette question a été examinée par le juge de première instance aux pages 235 et 236 où elle a déclaré:

En l'espèce, on prétend que l'intérêt pécuniaire de M. Olsen a pris naissance du fait de ses relations d'affaires avec l'Hydro-Ontario. Auparavant, il avait vendu à l'Hydro-Ontario des câbles résistants aux rayonnements. Il est clair qu'il pourrait espérer le faire encore à l'avenir. Mais, à mon avis, M. Olsen ne détenait, à la date des audiences en question, soit les 27 juin 1983 et 12 septembre 1983, aucun intérêt pécuniaire direct, au sens que la jurisprudence a donné à ce concept. Il n'existait aucun contrat dont l'effet était sous condition suspensive en attendant l'issue des nouveaux permis accordés à l'Hydro-Ontario. Il n'était nullement certain que M. Olsen vendrait encore des câbles à l'Hydro-Ontario pour les groupes Pickering, au cours de la validité du nouveau permis. Aussi l'avocat de la requérante a-t-il reconnu que l'achat de ces câbles par l'Hydro-Ontario avait été effectué par voie de soumission. À la date de l'audition, on pouvait tout au plus dire de M. Olsen qu'il pouvait raisonnablement s'attendre à un gain pécuniaire en raison de l'obtention des permis.

On ne m'a cité aucune décision, et je n'en ai pas trouvé, selon laquelle ce genre d'expectative constitue un parti pris direct visant un but lucratif. Toute la jurisprudence relative au parti pris visant un but lucratif que j'ai examinée porte sur des particuliers qui, à titre de contribuable, d'agent immobilier pour l'opération en question, ou d'actionnaire, avaient, à la date de l'audition, une sorte de rapport direct avec le bénéficiaire d'une décision, de sorte qu'un avantage pécuniaire pouvait certainement prendre naissance lors même que cet avantage était minime. Les décisions classiques à ce sujet sont: *In the Matter of Hopkins* (1858), El. Bl. & El. 100, 120 E.R. 445 (K.B. Div.) et *Reg. v. Hammond et al.* (1863), 9 L.T. Rep. N.S. 423 (Bail Ct.) où des magistrats qui étaient actionnaires dans une compagnie de chemin de fer ont été déclarés inhabiles connaître des accusations portées contre des voyageurs de chemin de fer sans billets; et *The Queen v. Gaisford*, [1892] 1 Q.B. 381, où un juge a été déclaré inhabile parce qu'il était un contribuable dans la municipalité qui bénéficierait de la décision. Voir aussi: *The King v. Hendon Rural District Council*, [1933] 2 K.B. 696; *Beer v. Rural Municipality of Fort Garry*

Licensing Justices, [1960] 2 Q.B. 167; *Ladies of the Sacred Heart of Jesus (Convent of the Sacred Heart) v. Armstrong's Point Association et al.* (1961), 29 D.L.R. (2d) 373 (Man. C.A.); *Reg. v. Hain and others, Licensing Justices* (1896), 12 T.L.R. 323 (Q.B. Div.).

Mr. Olsen, however, did not stand in a direct and certain relationship with Ontario Hydro at the date of the licensing decisions. The interest of Mr. Olsen would clearly seem to be of the kind which falls within the jurisprudence dealing with "reasonable apprehension of bias." Yet Mr. Roman, counsel for the applicant, in both written and oral argument, asserted "reasonable apprehension of bias . . . is not issue here."

From the above passage, it seems that the Trial Judge made the following findings of fact:

1. Mr. Olsen had in the past sold radioactive resistant cables to Ontario Hydro and could expect to do so again in the future;

2. There was no contract conditionally in effect, as of June 27, 1983 and September, 1983, pending the outcome of the new licences to Ontario Hydro nor was there any certainty that Mr. Olsen would sell additional cables to Ontario Hydro for the Pickering units during the life of the new licence;

3. As of the date of the hearing when Mr. Olsen was present, he could entertain a reasonable expectation of pecuniary gain as a result of approval of the licences; and

4. Mr. Olsen did not stand in a direct and certain relationship with Ontario Hydro at the date of the licensing decisions.

Based on these facts and her appreciation of the relevant jurisprudence which she reviewed in some detail, her conclusion was that the "contingent expectation" accruing to Mr. Olsen on these facts did not constitute direct pecuniary bias. I agree with that view of the matter. In considering this issue the decision of the Court of Appeal in England in the case of *Metropolitan Properties Co. (F.G.C.) Ltd. v. Lannon*, [1969] 1 Q.B. 577 is relevant. In that case, a Rent Assessment Committee was required to rule on a landlord's application for rent increases in a block of flats. The Chairman of that Committee was a solicitor living with his father who was a tenant in another apartment

(1958), 66 Man. R. 385 (C.A.); *Regina v. Barnsley Licensing Justices*, [1960] 2 Q.B. 167; *Ladies of the Sacred Heart of Jesus (Convent of the Sacred Heart) v. Armstrong's Point Association et al.* (1961), 29 D.L.R. (2d) 373 (C.A. Man.); *Reg. v. Hain and others, Licensing Justices* (1896), 12 T.L.R. 323 (Q.B. Div.).

Toutefois, M. Olsen n'était pas en rapport direct et certain avec l'Hydro-Ontario à la date des décisions d'accorder le permis. L'intérêt de M. Olsen semblerait clairement assimilable à celui dont traite la jurisprudence relative à la « crainte raisonnable de partialité ». Toutefois, M. Roman, l'avocat de la requérante, a affirmé, tant dans ses conclusions écrites qu'orales, que la [TRADUCTION] « crainte raisonnable de partialité . . . n'est pas en litige en l'espèce. »

Il semble, d'après l'extrait qui précède, que le juge de première instance a fait les constatations suivantes:

1. M. Olsen avait dans le passé vendu à l'Hydro-Ontario des câbles résistants aux rayonnements et il pouvait espérer le faire encore dans l'avenir.

2. Le 27 juin 1983 et au mois de septembre de la même année, il n'existait aucun contrat dont l'effet était sous condition suspensive en attendant la décision sur les nouveaux permis de l'Hydro-Ontario, et il n'était nullement certain que M. Olsen vendrait encore des câbles à l'Hydro-Ontario pour les groupes Pickering au cours de la validité du nouveau permis.

3. À la date de l'audition à laquelle il a assisté, M. Olsen pouvait raisonnablement s'attendre à un gain pécuniaire en raison de l'obtention des permis.

4. M. Olsen n'était pas en rapport direct et certain avec l'Hydro-Ontario à la date de la décision d'accorder les permis.

Se fondant sur ces faits et sur son interprétation de la jurisprudence pertinente qu'elle a examinée en détail, le juge a conclu que « d'expectative » découlant de ces faits pour M. Olsen ne constituait pas un parti pris direct visant un but lucratif. Je partage cette opinion. La décision de la Cour d'appel d'Angleterre *Metropolitan Properties Co. (F.G.C.) Ltd. v. Lannon*, [1969] 1 Q.B. 577 est pertinente pour les fins de l'examen de cette question. Dans cette affaire, un comité chargé de la fixation des loyers a dû se prononcer sur la demande d'augmentation des loyers présentée par le propriétaire d'un immeuble d'appartements. Le président de ce comité, avocat de profession, habi-

building owned by the same group of landlords. The Chairman's law firm had acted for other tenants in similar rental dispute matters and the Chairman himself had made representations on behalf of his father with respect to rentals. At page 598 of the report, Lord Denning M.R. said:

A man may be disqualified from sitting in a judicial capacity on one of two grounds. First, a "direct pecuniary interest" in the subject-matter. Second, "bias" in favour of one side or against the other.

So far as "pecuniary interest" is concerned, I agree with the Divisional Court that there is no evidence that Mr. John Lannon had any direct pecuniary interest in the suit. He had no interest in any of the flats in Oakwood Court. The only possible interest was his father's interest in having the rent of 55 Regency Lodge reduced. It was put in this way: if the committee reduced the rents of Oakwood Court, those rents would be use as "comparable" for Regency Lodge, and might influence their being put lower than they otherwise would be. Even if we identify the son's interest with the father's, I think this is too remote. It is neither direct nor certain. It is indirect and uncertain.

So far as bias is concerned, it was acknowledged that there was no actual bias on the part of Mr. Lannon, and no want of good faith.

I think a similar conclusion should be drawn on the facts of this case. In my view, Mr. Olsen's interest was indirect and uncertain and too remote to constitute either direct pecuniary interest or bias. For these reasons, I conclude that the learned Trial Judge was not in error in finding an absence of direct pecuniary bias.

I come now to the appellant's alternative submission of error which relates to the expressed view of the learned Trial Judge [at page 236] that: "The interest of Mr. Olsen would clearly seem to be of the kind which falls within the jurisprudence dealing with 'reasonable apprehension of bias'."

In the *Lannon* case *supra* Lord Denning, after disposing of the question of actual bias as quoted *supra* discussed the question of reasonable apprehension of bias in the following manner at pages 599 and 600 of the report:

There must be circumstances from which a reasonable man would think it likely or probable that the justice, or chairman,

tait avec son père qui était lui-même locataire dans un autre immeuble appartenant au même groupe de propriétaires. Le bureau d'avocats dont ledit président faisait partie avait représenté d'autres locataires dans des différends semblables sur la fixation du loyer, et le président avait lui-même agi au nom de son père relativement à cette question du loyer. Voici ce qu'a dit le maître des rôles lord Denning à la page 598 du recueil:

[TRADUCTION] Un homme peut perdre qualité pour siéger à titre de juge pour l'un des deux motifs suivants. Premièrement, un «intérêt pécuniaire direct» dans l'affaire en cause. Deuxièmement, la «partialité» en faveur d'une partie ou un préjugé contre l'autre.

En ce qui concerne «l'intérêt pécuniaire», je suis d'avis, comme la Cour divisionnaire, qu'il n'existe aucune preuve que M. John Lannon avait un intérêt pécuniaire direct dans l'action. Il n'avait aucun intérêt dans les appartements de Oakwood Court. Seul son père pouvait avoir intérêt à ce que le loyer du 55, Regency Lodge, soit réduit. Voici pourquoi: si le comité réduisait les loyers de Oakwood Lodge, ceux-ci seraient utilisés comme «points de comparaison» avec Regency Lodge, ce qui pourrait avoir pour effet que les loyers de ce dernier immeuble soient fixés à un prix inférieur à ce qu'ils auraient été autrement. Même si on assimile l'intérêt du fils à celui du père, j'estime qu'il s'agit d'un intérêt trop éloigné. Il n'est ni direct ni certain. Il est plutôt indirect et incertain.

En ce qui concerne la partialité, on a admis que M. Lannon n'avait pas réellement agi avec partialité ou de mauvaise foi.

Je pense qu'il faudrait tirer une conclusion similaire des faits de l'espèce. À mon avis, l'intérêt de M. Olsen était indirect et incertain et trop éloigné pour constituer un intérêt pécuniaire direct ou créer de la partialité. Pour ces motifs, je conclus que le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en statuant qu'il n'existait aucun parti pris direct visant un but lucratif.

Passons maintenant à la conclusion subsidiaire de l'appelante selon laquelle le juge de première instance a commis une erreur lorsqu'elle a dit [à la page 236]: «L'intérêt de M. Olsen semblerait clairement assimilable à celui dont traite la jurisprudence relative à la "crainte raisonnable de partialité"».

Dans l'arrêt *Lannon* précité, après s'être prononcé sur la question de la partialité réelle (voir plus haut), lord Denning a examiné la question de la crainte raisonnable de partialité aux pages 599 et 600 du recueil:

[TRADUCTION] Il doit exister des circonstances dont un homme raisonnable déduirait qu'il est probable ou vraisemblable que le

as the case may be, would, or did, favour one side unfairly at the expense of the other. The court will not enquire whether he did, in fact, favour one side unfairly. Suffice it that reasonable people might think he did. The reason is plain enough. Justice must be rooted in confidence; and confidence is destroyed when right-minded people go away thinking: "The judge was biased."

Applying these principles, I ask myself: Ought Mr. John Lannon to have sat? I think not. If he was himself a tenant in difference with his landlord about the rent of his flat, he clearly ought not to sit on a case against the selfsame landlord, also about the rent of a flat, albeit another flat. In this case he was not a tenant, but the son of a tenant: But that makes no difference. No reasonable man would draw any distinction between him and his father, seeing he was living with him and assisting him with his case.

Test it quite simply: if Mr. John Lannon were to have asked any of his friends: "I have been asked to preside in a case about the rents charged by the Freshwater Group of Companies at Oakwood Court. But I am already assisting my father in his case against them, about the rent of his flat in Regency Lodge, where I am living with him. Do you think I can properly sit?" The answer of any of his good friends would surely have been: "No, you should not sit. You are already acting, or as good as acting against them. You should not, at the same time, sit in judgment on them."

No man can be an advocate for or against a party in one proceeding, and at the same time sit as a judge of that party in another proceeding. Everyone would agree that a judge, or a barrister or solicitor (when he sits ad hoc as a member of a tribunal) should not sit on a case to which a near relative or a close friend is a party. So also a barrister or solicitor should not sit on a case to which one of his clients is a party. Nor on a case where he is already acting against one of the parties. Inevitably people would think he would be biased.

I hold, therefore, that Mr. John Lannon ought not to have sat on this rent assessment committee. The decision is voidable on that account and should be avoided.

Although we are differing from the Divisional Court, I would like to say that we have had a good deal more information than that court had. In particular, we have seen a letter of January 13, 1967, and other things not before them when they gave their ruling. Otherwise I would not have thought it right to interfere.

I would allow the appeal and remit the case to another rent assessment committee. Let it be heard again as soon as may be.

The same principle was succinctly stated by Hewart C.J. in *Rex v. Sussex Justices, Ex parte McCarthy*, [1924] 1 K.B. 256 at page 259, as follows:

... it is not merely of some importance but is of fundamental importance that justice should not only be done, but should manifestly and undoubtedly be seen to be done.

juge ou le président, suivant le cas, favoriserait ou a effectivement favorisé injustement une partie aux dépens de l'autre. Le tribunal ne cherchera pas à établir s'il a effectivement favorisé une partie aux dépens de l'autre. Il suffit que des personnes raisonnables puissent le penser. La raison en est assez simple: la justice doit s'appuyer sur la confiance, et la confiance est détruite quand des gens ayant l'esprit droit peuvent penser: «Le juge était partial.»

Appliquant ces principes, je me demande si M. John Lannon aurait dû siéger. Je ne le crois pas. S'il était lui-même un locataire ayant un différend avec son propriétaire au sujet du loyer de son appartement, il est clair qu'il ne devrait pas trancher une affaire dirigée contre le même propriétaire portant également sur le loyer d'un appartement, même s'il s'agissait d'un autre appartement. En l'espèce, il n'était pas locataire mais fils d'un locataire; cela ne fait cependant aucune différence. Aucun homme raisonnable n'établirait de distinction entre lui et son père étant donné qu'il habite avec ce dernier et qu'il l'aide dans son litige.

Le critère applicable est très simple. Si M. Lannon avait posé la question suivante à n'importe lequel de ses amis: «On m'a demandé de présider une affaire concernant les loyers exigés par le Freshwater Group of Companies à Oakwood Court. Cependant, j'assiste déjà mon père dans une cause contre ce groupe au sujet du loyer de son appartement à Regency Lodge où j'habite avec lui. Crois-tu que je pourrais siéger dans cette affaire?», sa réponse serait sûrement la suivante: «Non, tu ne devrais pas. Tu agis déjà contre eux pour ainsi dire. Tu ne devrais pas en même temps les juger.»

Nul ne doit agir à titre d'avocat pour ou contre une partie dans une poursuite et, en même temps, juger cette partie dans une autre poursuite. Tous admettront qu'un juge, ou un avocat (lorsqu'il siège comme membre spécial d'un tribunal), ne devrait pas connaître d'une cause à laquelle un proche parent ou un ami intime est partie. Par conséquent, un avocat ne devrait pas non plus connaître d'une affaire à laquelle un de ses clients est partie, ni d'une affaire dans laquelle il agit déjà contre l'une des parties. Les gens penseraient inévitablement qu'il serait partial.

Par conséquent, je conclus que M. John Lannon n'aurait pas dû faire partie de ce comité chargé de la fixation des loyers. La décision est annulable pour ce motif et devrait être annulée.

Bien que le tribunal ne soit pas du même avis que la Cour divisionnaire, j'aimerais souligner qu'il a reçu beaucoup plus de renseignements que la Cour, en particulier, une lettre datée du 13 janvier 1967 et d'autres documents qui ne lui avaient été soumis lorsqu'elle a rendu sa décision. En d'autres circonstances, je n'aurais pas jugé approprié d'intervenir.

J'accueillerais l'appel et renverrais l'affaire à un autre comité chargé de la fixation des loyers pour qu'elle soit entendue à nouveau aussitôt que possible.

Le juge en chef Hewart a énoncé brièvement le même principe dans l'arrêt *Rex v. Sussex Justices, Ex parte McCarthy*, [1924] 1 K.B. 256, à la page 259:

[TRANSDUCTION] ... il est non seulement important, mais tout à fait fondamental, que non seulement justice soit rendue, mais il doit être manifeste et indubitable qu'elle a été rendue.

L.J. Edmund Davies, also a member of the Court in the *Lannon* case said at page 606:

... the circumstances already adverted to by my Lords are such that I regard it as most unfortunate that this particular chairman sat to try these appeals.

Because of the finding of the Trial Judge that, at the date of the hearing in question Mr. Olsen could entertain a reasonable expectation of pecuniary gain as a result of the approval of subject licences, the factual situation in this case might well have established a case of reasonable apprehension of bias had that matter been in issue before the Trial Judge. However, as noted by the Trial Judge and, as conceded by appellant's counsel in his memorandum of fact and law, his position in the Trial Division was "that the facts of the case fitted the characteristics of pecuniary bias and that, therefore, reasonable apprehension of bias was not the issue." He now takes the position on appeal that if the Trial Judge had already concluded that counsel had incorrectly characterized the nature of the bias, she should have so advised him and invited submissions on the question of reasonable apprehension of bias from counsel for all the other parties either while the hearing was in progress or at a later date before judgment. I cannot accept this submission. It is clear and beyond dispute that the question of reasonable apprehension of bias was not in issue before the Trial Judge. On this basis, there was no requirement for the Trial Judge to put a matter in issue that had not been put in issue by any of the parties. Likewise, to deal with the matter on appeal, when it was not in issue in the Trial Division, would severely prejudice the other parties as was pointed out by counsel for the Attorney General of Canada and the A.E.C.B. He made the point that had the matter of reasonable apprehension of bias been in issue in the Trial Division, he might well have considered it advisable to introduce evidence directed toward that issue which, in his view, was a separate and distinct issue from the sole issue below, namely, pecuniary bias. It must be remembered that the finding of fact by the Trial Judge that Mr. Olsen could entertain a reasonable expectation of pecuniary gain, was a collateral finding in respect of a matter that was not in issue before her, and in respect of

Le lord juge Edmund Davies, qui était également membre du tribunal dans l'arrêt *Lannon*, a dit à la page 606:

[TRADUCTION] ... les circonstances auxquelles mes collègues ont déjà fait allusion sont telles que je trouve très regrettable que ledit président ait entendu ces appels.

Parce que le juge de première instance a conclu qu'au moment de l'audience en cause, M. Olsen pouvait raisonnablement s'attendre à un gain pécuniaire en raison de l'obtention des permis, les faits en l'espèce auraient pu démontrer l'existence d'un cas de crainte raisonnable de partialité si cette question avait été soulevée en première instance. Toutefois, comme le juge de première instance l'a souligné et comme les avocats de l'appelante l'ont admis dans leur exposé des faits et du droit, leur position en première instance était que [TRADUCTION] «les faits de l'espèce correspondaient aux caractéristiques du parti pris visant un but lucratif et, par conséquent, la crainte raisonnable de partialité ne constituait pas la question en litige». Ils font maintenant valoir en appel que si le juge de première instance avait déjà conclu que les avocats avaient mal défini la nature de la partialité, elle aurait dû les en informer et demander aux avocats des autres parties de présenter des arguments sur la question de la crainte raisonnable de partialité soit au cours de l'audience soit à une date ultérieure avant le prononcé du jugement. Je ne peux souscrire à cette prétention. Il est clair et incontestable que la question de la crainte raisonnable de partialité n'était pas en litige devant le juge de première instance. Partant de là, cette dernière n'était pas obligée de soulever une question qui n'avait été soulevée par aucune des parties. De même, comme l'avocat du procureur général du Canada et de la C.C.É.A. l'a souligné, le fait d'examiner cette question en appel alors qu'elle n'a pas été soulevée en première instance causerait un préjudice grave aux autres parties. Il a fait remarquer que si la question de la crainte raisonnable de partialité avait été en litige devant la Division de première instance, il aurait très bien pu juger opportun de produire des éléments de preuves portant sur cette question qui, à son avis, constituait une question distincte de celle qui avait été soulevée en première instance, c'est-à-dire le parti pris visant un but lucratif. Il faut se rappeler que la conclusion de fait du juge de première

which all of the parties were not given an opportunity to adduce evidence.

Appellant's counsel submits, however, that the normal legal consequence of a finding of bias because of interest sufficient to disqualify is that the decision will be quashed because a biased decision is made without jurisdiction. He submitted that this is the case whether the bias was actual, pecuniary, or where there was a reasonable apprehension of bias. On this basis, it was his view that his failure initially to raise the issue of reasonable apprehension of bias could not create jurisdiction where the tribunal had lost or exceeded its jurisdiction. I do not agree that the jurisprudence goes so far as to hold that an administrative tribunal loses jurisdiction where the ground of challenge is not pecuniary interest but rather, reasonable apprehension of bias. In the Fourth Edition of de Smith's *Judicial Review of Administrative Action*, this matter is discussed at page 273 where it is stated:

EFFECT OF DECISION BY TRIBUNAL WHERE DISQUALIFYING INTEREST OR BIAS IS PRESENT

In magisterial law the courts have consistently held that the decision of the bench must be set aside if any individual justice has a pecuniary interest in the result. They have declined to "conduct a poll of the bench" [*R. v. Cheltenham Commissioners* (1841) 1 Q.B. 467, 480.] or to "enter into a discussion as to the extent of influence exercised by the interested party." [*R. v. Herts JJ.* (1845) 6 Q.B. 753, 758.] The same principle seems to prevail where the ground of challenge is not pecuniary interest but likelihood of bias. [*R. v. Meyer* (1876) 1 Q.B.D. 173; *R. v. Huggins* [1895] 1 Q.B. 563. And see *R. v. Barnsley Licensing JJ.* [1960] 2 Q.B. 167, 181, 186 (where the question of pecuniary interest overlapped the question of likelihood of bias).] The attitude towards the proceedings of administrative and local government bodies exercising judicial functions may conceivably differ according as the ground of challenge is pecuniary interest or likelihood of bias; the pecuniary interest of a single member will affect the validity of the proceedings, but perhaps the likelihood of bias on his part may not, [See *R. v. Hendon R.D.C., ex p. Chorley* [1933] 2 K.B. 696 (pecuniary interest); and *cf. dicta* in *R. v. L.C.C., ex p. Empire Theatre* (1894) 71 L.T. 638, 640 and *R. v. Huggins* [1895] 1 Q.B. 563, 565, 566-567; the size of the body concerned may be a material factor. See, however, *R. v. L.C.C., ex p. Akkersdyk* [1892] 1 Q.B. 190, and pp. 267, 272, *ante.*] unless he plays a prominent

instance voulant que M. Olsen pouvait raisonnablement s'attendre à un gain pécuniaire constituait une conclusion accessoire relative à une question qui n'avait pas été soulevée devant le juge et au sujet de laquelle les parties n'ont pu fournir d'éléments de preuve.

Les avocats de l'appelante soutiennent toutefois que sur le plan juridique, une conclusion de partialité fondée sur l'existence d'un intérêt suffisant pour justifier une exclusion entraîne normalement l'annulation de la décision parce qu'une décision partielle est rendue en l'absence de compétence. Ils ont prétendu qu'il en est ainsi, peu importe que la partialité soit réelle, qu'elle vise un but lucratif, ou qu'il y ait une crainte raisonnable de partialité. Partant de là, ils étaient d'avis que le fait de ne pas avoir dès le départ soulevé la question de la crainte raisonnable de partialité ne pouvait conférer au tribunal la compétence qu'il avait perdue ou excédée. Je ne suis pas d'accord pour dire que la jurisprudence va jusqu'à poser en principe qu'un tribunal administratif perd sa compétence lorsque le motif de contestation n'est pas l'intérêt pécuniaire, mais plutôt la crainte raisonnable de partialité. Dans la quatrième édition de l'ouvrage *Judicial Review of Administrative Action*, de Smith a examiné cette question à la page 273:

[TRADUCTION] EFFET DE LA DÉCISION D'UN TRIBUNAL LORSQU'IL EXISTE UN INTÉRÊT OU UN ÉLÉMENT DE PARTIALITÉ CONSTITUANT UNE CAUSE D'EXCLUSION

En droit prétorien, les tribunaux ont régulièrement statué qu'une décision judiciaire doit être annulée si l'un des juges a un intérêt pécuniaire dans cette décision. Ils ont refusé de «sonder les juges connaissant d'une affaire» [*R. v. Cheltenham Commissioners* (1841) 1 Q.B. 467, 480.] ou de «discuter de l'étendue de l'influence exercée par la partie intéressée.» [*R. v. Herts JJ.* (1845) 6 Q.B. 753, 758.] Le même principe semble prévaloir lorsque le moyen de contestation n'est pas l'intérêt pécuniaire, mais plutôt la possibilité de partialité. [*R. v. Meyer* (1876) 1 Q.B.D. 173; *R. v. Huggins* [1895] 1 Q.B. 563. Voir aussi *R. v. Barnsley Licensing JJ.* [1960] 2 Q.B. 167, 181, 186 (où la question de l'intérêt pécuniaire a chevauché celle de la possibilité de partialité).] Il est concevable que l'attitude envers les procédures d'organismes administratifs ou municipaux exerçant des fonctions judiciaires soit différente selon que le motif de contestation est l'intérêt pécuniaire ou la possibilité de partialité; l'intérêt pécuniaire d'un seul de leurs membres influera sur la validité des procédures; toutefois, il se peut que la possibilité de partialité de sa part n'ait aucun effet [voir *R. v. Hendon R.D.C., ex p. Chorley* [1933] 2 K.B. 696 (intérêt pécuniaire); et voir les opinions incidentes dans *R. v. L.C.C., ex p. Empire Theatre* (1894) 71 L.T. 638, 640 et *R. v. Huggins* [1895] 1 Q.B. 563, 565, 566-567; le nombre de membres de l'organisme en cause peut constituer un élément important.

part in the proceedings. [Cf. *Taylor v. National Union of Seamen* [1967] 1 W.L.R. 532 (a trade union case).]

From the above it seems clear that the validity of administrative proceedings will depend on the particular circumstances of each case. In any event, in the case at bar, since the matter of reasonable apprehension of bias was not in issue in the Trial Division, there was no such finding by the Trial Judge. The matter was not addressed and the parties were not given an opportunity to lead evidence on the question because it was not in issue. Accordingly, absent a finding of either actual or pecuniary bias or a finding of reasonable apprehension of bias, the Court did not lose jurisdiction.

For the above reasons I have concluded that the appellant cannot succeed in respect of Appeal A-561-84 except in respect of that portion of the order which purported to dismiss the appellant's action for a declaration.

APPEAL A-562-84

This appeal is directed against the decision [[1984] 2 F.C. 138] of the Trial Judge to add the Attorney General of Canada as an intervener in the action. In support of her view that the Attorney General was entitled to be added as an intervener, the learned Trial Judge said [at page 142]:

I have no doubt that this is an appropriate case in which the Attorney General should be given permission to be added as a party. The Attorney General has a direct interest in the outcome of this case. It is alleged that one of the members of the A.E.C.B. has a pecuniary bias in the decisions of the Board because he is president and director of a company which sells significant quantities of radiation-resistant cables for nuclear reactors to Ontario Hydro. It is not a case of bias being alleged with respect to one isolated transaction but because of a continuing business activity. If bias exists in this case then the Board member will be an ineffective member for many decisions which the Board makes. Thus the issue raised challenges the practice of the Governor in Council in appointing as part-time A.E.C.B. members persons having interests in the industry of the nature described above. The issue relates to the choosing of persons for appointment to the Board and to the requirements that would have to be placed upon them (e.g., divestiture of interests) to make them effective members of the Board.

Voir cependant, *R. v. L.C.C., ex p. Akkersdyk* [1892] 1 Q.B. 190, et les pp. 267, 272] à moins qu'il ne joue un rôle préminent dans les procédures. [Voir *Taylor v. National Union of Seamen* [1967] 1 W.L.R. 532 (une affaire syndicale).]

^a Il semble ressortir clairement de ce qui précède que la validité de procédures administratives dépendra des circonstances particulières de chaque cas. De toute façon, dans l'affaire en instance, ^b étant donné que la question de la crainte raisonnable de partialité n'a pas été soulevée en première instance, le juge ne s'est pas prononcé sur ce sujet. Cette question n'a pas été soulevée et les parties n'ont pas eu l'occasion de produire d'éléments de ^c preuve à cet égard puisqu'elle n'était pas en litige. Par conséquent, vu l'absence de conclusion sur la partialité réelle, le parti pris visant un but lucratif, ou la crainte raisonnable de partialité, la Cour n'a pas perdu sa compétence.

^d Par ces motifs, je conclus que l'appel portant le numéro A-561-84 ne peut être accueilli, sauf en ce qui concerne la partie de l'ordonnance qui rejetait la demande de jugement déclaratoire présentée par ^e l'appelante.

APPEL A-562-84

Cet appel vise la décision [[1984] 2 C.F. 138] du juge de première instance d'ajouter le procureur général du Canada comme partie intervenante à l'action. Voici ce qu'a déclaré le juge de première instance pour appuyer son opinion suivant laquelle le procureur général du Canada avait le droit d'être ajouté comme partie intervenante [aux pages 142 et 143]:

Je suis certain qu'il s'agit d'un cas approprié où on devrait accorder au procureur général l'autorisation de se constituer partie. Le procureur général a un intérêt direct dans l'issue de cette affaire. On allègue que l'un des membres de la C.C.É.A. a fait, dans un but lucratif, preuve de parti pris dans les décisions de la Commission, parce qu'il est président et administrateur d'une société qui vend à l'Hydro-Ontario d'importantes quantités de câbles résistants aux rayonnements pour des réacteurs nucléaires. Il ne s'agit pas d'un cas de prétendu parti pris relatif à une opération isolée, mais à une activité commerciale permanente. S'il y a parti pris dans cette affaire, alors le membre de la Commission sera incompétent pour plusieurs décisions que rend celle-ci. Par conséquent, avec la question soulevée, on conteste la pratique du gouverneur en conseil de nommer, à titre de membres à temps partiel de la C.C.É.A., des personnes ayant dans l'industrie des intérêts de la nature décrite ci-dessus. La question se rapporte au choix des personnes qui peuvent être nommées à la Commission et aux conditions qu'on devrait leur imposer (p. ex. qu'ils cèdent leurs intérêts) pour faire d'elles des membres compétents de la Commission.

I cannot accept Energy Probe's argument that the issue here is merely confined to Mr. Olsen's alleged bias and is a "one-shot affair". The ramifications are much broader. They do involve as noted above questions relating to the composition of the Board, and perhaps other boards similarly constituted; they do involve, as counsel for Energy Probe was bound to argue on the main motion, questions relating to the general public confidence in boards of this nature.

She concluded by observing [at page 146], *inter alia*, that the issue before the Court is one of general public importance and of such a nature "... that the Court deems it beneficial to hear argument of the Attorney General on the issue in order to ensure that all arguments are adequately canvassed." In support of this view, the Trial Judge relied on the case of *Adams v Adams*, [1970] 3 All E.R. 572 (P.D.A.), where Sir Jocelyn Simon P. said at page 577:

I think that the Attorney-General also has the right of intervention at the invitation or with the permission of the court where the suit raises any question of public policy on which the executive may have a view which it may desire to bring to the notice of the court.

Counsel for the appellant submitted however that the decision in the *Adams* case has been considerably narrowed by the English Court of Appeal in the case of *British Airways Board v Laker Airways Ltd*, [1983] 3 All E.R. 375. I am not persuaded that the decision of the Court of Appeal in that case expresses any view that would disentitle the Attorney General of Canada to intervene in this case. At page 403 of the report, Sir John Donaldson M. R. said:

It is a matter of considerable constitutional importance that the courts should be wholly independent of the executive, and they are. Thus, while the judges, as private citizens, will be aware of the "policy" of the government of the day, in the sense of its political purpose, aspirations and programme, these are not matters which are in any way relevant to the courts' decisions and are wholly ignored. In matters of home policy, the courts have regard only to the will of Parliament as expressed in the statutes, in subordinate legislation and in executive acts authorised by Parliament. [Emphasis added.]

In my view, the facts of this case relate to "executive acts authorised by Parliament" since the matter in issue here is the way in which the

Je ne saurais souscrire à l'argument d'Enquête énergie selon lequel le litige en l'espèce se rapporte uniquement au prétendu parti pris de M. Olsen et constitue un [TRADUCTION] «coup unique». La portée en est beaucoup plus grande. Comme je l'ai indiqué ci-dessus, le litige soulève en fait des questions relatives à la composition de la Commission, et peut-être à celle d'autres commissions semblablement constituées; il comporte effectivement, comme l'avocat d'Enquête énergie a été tenu de le plaider dans l'action principale, des questions relatives à la confiance que le public en général accorde aux commissions de cette nature.

Elle a conclu en faisant notamment remarquer [à la page 146] que la question dont la Cour est saisie est d'intérêt public et d'une nature telle «... que la Cour estime avantageux d'entendre l'argument du procureur général sur la question pour s'assurer que toutes les prétentions sont suffisamment examinées.» (Dossier d'appel p. 165.) Elle a invoqué à l'appui de cette opinion l'arrêt *Adams v Adams*, [1970] 3 All E.R. 572 (P.D.A.) où le juge Jocelyn Simon a dit à la page 577:

[TRADUCTION] J'estime que le procureur général a aussi le droit d'intervenir sur l'invitation ou avec l'autorisation du tribunal lorsque l'action soulève une question d'ordre public sur laquelle le pouvoir exécutif émet une opinion qu'il souhaite porter à l'attention du tribunal.

Les avocats de l'appelante ont toutefois allégué que la Cour d'appel d'Angleterre a considérablement limité la portée de l'arrêt *Adams* par la décision qu'elle a rendue dans l'arrêt *British Airways Board v Laker Airways Ltd*, [1983] 3 All E.R. 375 (Q.B.D. and C.A.). Je ne suis pas convaincu que la Cour d'appel énonce dans cette cause une opinion qui retirerait au procureur général du Canada le droit d'intervenir en l'espèce. Le maître des rôles, sir John Donaldson, a dit à la page 403 du recueil:

[TRADUCTION] Il est très important au point de vue constitutionnel que les tribunaux soient totalement indépendants du pouvoir exécutif, et ils le sont. Ainsi, bien que les juges en tant que citoyens ordinaires soient au courant de la «politique» du gouvernement en place, c'est-à-dire ses objectifs politiques, ses aspirations et son programme, ces questions n'ont absolument rien à voir avec les décisions des tribunaux qui n'en tiennent pas du tout compte. En ce qui concerne les questions de politique intérieure, les tribunaux ne tiennent compte que de la volonté du législateur exprimée dans les textes de loi, dans les ordonnances promulguées par pouvoir délégué et dans les actes de l'exécutif autorisés par le Parlement. [C'est moi qui souligne.]

À mon avis, les faits de l'espèce concernent des «actes de l'exécutif autorisés par le Parlement» étant donné que le litige porte sur la manière dont

executive has utilized the powers conferred on it by Parliament.

The learned Trial Judge gave other reasons for allowing the intervention of the Attorney General. In view of my conclusion *supra*, it is unnecessary to examine those additional reasons.

Accordingly, and for the reasons expressed *supra* I would dismiss Appeal A-562-84.

To summarize the disposition which I propose in these appeals: I would dismiss Appeal A-562-84 with costs. In respect of Appeal A-561-84, I would allow the appeal and amend the order of the Trial Division to read as follows: "THIS COURT DOETH ORDER AND ADJUDGE that the applicant's motion for a writ of *certiorari* be dismissed and it is determined that the preliminary question of law, namely whether the A.E.C.B. erred in law in permitting Mr. J. L. Olsen to participate in its licensing decision of September 20, 1983, be answered in the negative, all without costs." In so far as costs are concerned relating to Appeal A-561-84, since the respondents and the interveners have been substantially successful, I think they are also entitled to their costs in that appeal.

STONE J. concurred.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MARCEAU J.: I would dispose of the two appeals now before the Court as suggested by my brothers Heald and Stone JJ., *i.e.* by affirming the orders under attack, but my reasons for doing so would not be those of my colleagues, so I feel I should explain, with respect, my own view of the matter.

The nature of the proceedings and the facts that gave rise thereto are clearly set out in the reasons for judgment prepared by Mr. Justice Heald. It would serve no purpose to go through it again. As to the proceedings, it will be sufficient to recall that if they appear, at first glance, to be somewhat involved with no less than five different procedural

l'exécutif a utilisé les pouvoirs qui lui ont été conférés par le Parlement.

Le juge de première instance a donné d'autres motifs pour justifier l'intervention du procureur général. Compte tenu de ma conclusion qui précède, il est inutile d'examiner ces motifs additionnels.

Je rejetterais donc l'appel A-562-84 pour les motifs qui précèdent.

Voici un résumé des décisions que je me propose de rendre dans les présents appels. Je rejetterais l'appel A-562-84 avec dépens. En ce qui concerne l'appel A-561-84, j'accueillerais l'appel et je modifierais comme suit l'ordonnance rendue en Division de première instance: «LA COUR ORDONNE que la requête visant un bref de *certiorari* présentée par la requérante soit rejetée, et statue qu'il faut répondre par la négative à la question préliminaire sur un point de droit, qui est de savoir si la C.C.É.A. a commis une erreur de droit en permettant à M. J. L. Olsen de participer à sa décision d'octroyer un permis rendue le 20 septembre 1983, le tout sans dépens.» Pour ce qui est des dépens de l'appel A-561-84, étant donné que les intimées et l'intervenant ont eu gain de cause pour l'essentiel, j'estime qu'ils ont également droit aux dépens de cet appel.

LE JUGE STONE y a souscrit.

* * *

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

LE JUGE MARCEAU: Je disposerais des deux appels dont la Cour est maintenant saisie de la manière proposée par mes collègues les juges Heald et Stone, c'est-à-dire en confirmant les ordonnances contestées, mais comme les motifs de ma décision sont différents, j'estime que je devrais exposer, en toute déférence, ma propre vision de l'affaire.

La nature des procédures en cause et les faits qui y ont donné ouverture sont clairement énoncés dans les motifs de jugement rédigés par le juge Heald. Cela ne servirait à rien de les examiner une nouvelle fois. Pour ce qui est des procédures, il suffira de rappeler que si, au premier coup d'œil, elles semblent concerner pas moins de cinq diffé-

requests pending before the Motion Judge (an action for declaratory relief, a motion for disposition of the question of law raised by that action, an application for an order in the nature of *certiorari*, a motion to quash that application for lack of standing of the applicant, and finally, a motion to intervene), they in effect come to something rather simple. What they contain is: primarily an attack against the validity of a decision of the Atomic Energy Control Board, on the ground that one member of the panel called upon to make the decision was biased (Appeal A-561-84); and incidentally a request by the Attorney General of Canada to be given the status of a party in the controversy (Appeal A-562-84). As to the facts, only those pertaining to the subject matter of the impugned decision and to the substance of the allegation of bias are really basic, and these can be recalled very quickly. The subject matter of the decision was the renewal of the existing licence covering the operation of Unit 5 of Ontario Hydro's Pickering "B" Nuclear Generating Station, and the issuing of a new licence to start Unit 6. The licences had nothing to do with the construction of the units; what was involved in effect was the establishment of conditions of operation with a view to achieving better security. The objection to the participation in the making of the decision of one J. L. (Roy) Olsen, a part-time member of the Board, was based on the fact that the company of which Mr. Olsen was president, Phillips Cables Limited, had business relations with Ontario Hydro. Indeed, Phillips Cables had in the past bid for and been awarded contracts for the supply of cables and related material required in the construction of reactors and it was no doubt interested in bidding again for new contracts when other units would be constructed. The interest was present, it was said, even if the granting of the licences in itself could in no way benefit immediately Mr. Olsen or his company or even be the source of new possibilities of contracts.

I don't see what more need be highlighted at this introductory stage and I, at once, come to the consideration of the issues raised in the order suggested by the judgment of first instance.

rentes demandes pendantes devant le juge des requêtes (une action en vue d'un jugement déclaratoire, une requête demandant que soit tranchée la question de droit soulevée par cette action, une demande visant une ordonnance de *certiorari*, une requête visant l'annulation de cette demande en raison de l'incapacité d'agir de l'appelante, et finalement, une requête en intervention), elles se résument en fait à quelque chose de plutôt simple. Il s'agit principalement d'une contestation de la validité d'une décision de la Commission de contrôle de l'énergie atomique pour le motif qu'un membre du comité appelé à rendre la décision était partial (A-561-84), et accessoirement, d'une demande par laquelle le procureur général du Canada cherche à être constitué partie au litige (A-562-84). Pour ce qui est des faits, seuls ceux qui se rapportent à l'objet de la décision contestée et à l'essentiel de l'allégation de partialité sont réellement importants, et ils peuvent être rappelés rapidement. La décision portait sur le renouvellement du permis d'exploitation du groupe 5 de la centrale nucléaire Pickering «B» de l'Hydro-Ontario, et sur la délivrance d'un nouveau permis pour commencer l'exploitation du groupe 6. Ces permis n'avaient rien à voir avec la construction des groupes; en fait, c'est l'instauration de conditions d'exploitation visant à améliorer les conditions de sécurité qui était en jeu. On s'est opposé à ce que J. L. (Roy) Olsen, un membre à temps partiel de la Commission, participe à la décision pour le motif que la société Phillips Cables Limited, dont M. Olsen était président, faisait affaire avec l'Hydro-Ontario. En fait, Phillips Cables avait dans le passé fait des offres pour la fourniture de câbles et matériaux connexes requis pour la construction de réacteurs et avait obtenu des contrats, et elle était sans aucun doute intéressée à faire encore une fois des offres pour obtenir d'autres contrats lorsque d'autres groupes seraient construits. On a affirmé que cet intérêt existait même si l'octroi de permis en lui-même ne pouvait profiter immédiatement à M. Olsen ou à sa société, ni même créer de nouvelles possibilités de contrats.

Je ne vois pas quels autres éléments pourraient être soulignés à ce stade préliminaire, et je passe immédiatement à l'examen des questions soulevées dans l'ordre proposé par le jugement de première instance.

APPEAL A-561-84

This is the appeal directed against the conclusion of the learned Motion Judge, Mme Justice Reed, rejecting the allegations of bias [in [1984] 2 F.C. 227].

In dealing with the basic features of the common law rules against bias so as to apply them to the facts of the case, the learned Motion Judge, in her reasons, seems to be drawing a straight opposition between “pecuniary bias” and “reasonable apprehension of bias” and stands firm to the idea that only a “direct” and “certain”—as strictly opposed to an indirect or uncertain—pecuniary interest may constitute “pecuniary bias”. In fact, her whole reasoning is supported by these two distinctions. It is indeed on the basis of the second one that Mme Justice Reed could form the opinion that even if “. . . Mr. Olsen as of the date of the hearing . . . could entertain a reasonable expectation of pecuniary gain as a result of approval of the licences”, such a gain would be coming to him indirectly, not directly, and therefore could not legally constitute “pecuniary bias”; and it is on the basis of the first opposition that she could decide that while the case made against Mr. Olsen could well be one of reasonable apprehension of bias (pages 236 and 245), the Court could not examine the situation in that perspective, counsel having limited his allegation to “pecuniary bias”. These legal propositions upon which the learned Motion Judge built her reasoning and founded her findings do not appear to me in complete harmony with the teachings of the jurisprudence, as I read it, and I must, with respect, express my disagreement with them.

The principle of natural justice involved in all matters of bias is, of course, that a tribunal called upon to settle disputes between individuals ought to be independent, disinterested and impartial and it is trite to say that the most obvious and most easily perceived practical application of that principle is that no one should be permitted to be judge in his own cause. It was soon “discovered”,—it is taught in all the textbooks—that the common law,

APPEL A-561-84

Il s'agit de l'appel visant la conclusion par laquelle le juge des requêtes, M^{me} Reed, a rejeté les allégations de partialité [dans [1984] 2 C.F. 227].

Lorsqu'elle examine les caractéristiques fondamentales des règles de *common law* concernant la partialité afin de les appliquer aux faits de l'es-pèce, le juge des requêtes, dans ses motifs, semble dégager une opposition directe entre le cas de «partialité due à un intérêt pécuniaire» (*pecuniary bias*) et celui de «crainte raisonnable de partialité» et s'en tenir strictement à l'idée que seul un intérêt pécuniaire «direct» et «certain», par opposition à un intérêt pécuniaire indirect et incertain, peut constituer un cas de «partialité due à un intérêt pécuniaire». En fait, tout son raisonnement repose sur ces deux distinctions. C'est en effet en se fondant sur la seconde distinction que M^{me} le juge Reed pouvait se dire d'avis que même si «à la date de l'audition, . . . M. Olsen . . . pouvait raisonnablement s'attendre à un gain pécuniaire en raison de l'obtention des permis», ce gain ne pouvait lui être acquis que de manière indirecte et non de manière directe, et, par conséquent, ne pouvait légalement donner lieu à de la «partialité due à un intérêt pécuniaire»; et c'est en se fondant sur la première opposition qu'elle a pu statuer que, même si la preuve invoquée contre M. Olsen pouvait très bien constituer une preuve de «crainte raisonnable de partialité» (aux pages 236 et 245), la Cour ne pouvait examiner la situation sous cet angle, l'avocat ayant limité son allégation à la «partialité due à un intérêt pécuniaire». Ces propositions juridiques sur lesquelles le juge des requêtes a fondé son raisonnement et appuyé ses conclusions ne me semblent pas en parfait accord avec les enseignements de la jurisprudence telle que je les comprends, et je dois, en toute déférence, exprimer mon désaccord avec elles.

Le principe de justice naturelle en cause dans toutes les questions de partialité est, bien sûr, celui qu'un tribunal appelé à trancher des différends entre particuliers doit être indépendant, désintéressé et impartial, et il va sans dire que l'application pratique la plus évidente et la plus facile à percevoir de ce principe est que nul ne doit être juge dans sa propre cause. On a rapidement «découvert», tous les manuels l'enseignent, que la

like the Roman law and the Canon law long before it, did not permit a judge to determine a matter in which he had a pecuniary or proprietary interest (see de Smith's *Judicial Review of Administrative Action*, (4th Ed. 1980), page 248). From that early moment on, the law in that respect has evolved, as I understand it, on the strength of two ideas. One is that there are many interests other than pecuniary which may affect the impartiality of a decision-maker, emotional type interests one might say (see: Pépin and Ouellette, *Principes de contentieux administratif* (2nd Ed.) page 253), such as kinship, friendship, partisanship, particular professional or business relationship with one of the parties, animosity towards someone interested, predetermined mind as to the issue involved, etc. The other, which has since become a sort of legal axiom, is that it "is of fundamental importance that justice should not only be done but should manifestly and undoubtedly be seen to be done". The result of the evolution of the law on the basis of these two ideas is that a distinction is today well recognized and acknowledged between situations where the decision-maker has a pecuniary interest in the outcome of the decision, and situations where his interest is of another type. In the first case, since the maxim *nemo judex in causa sua* is readily applicable, the decision-maker is peremptorily disqualified from adjudicating regardless of the importance of the interest, provided however that it is an interest linked and tied to the decision itself and not too remote or too contingent to be devoid of any possible influence. In the second case, the decision-maker is disqualified from adjudicating if the interest is such that it would leave, in the mind of a reasonable man apprised of the facts, a reasonable apprehension of bias. (See on those propositions: de Smith's *op. cit.* at page 250; 1 *Halsbury's Laws of England* (4th Ed. 1973) page 67 *et seq.*; Pépin and Ouellette, *op. cit.* page 252 *et seq.*)

It is clear that this view I take of the law of bias as it is now applied by the common law courts does not permit me to subscribe to the learned Trial Judge's reasoning, and if on the two essential

common law, comme le droit romain et le droit canon bien avant elle, ne permettait pas à un juge de connaître d'une affaire dans laquelle il avait un intérêt d'ordre pécuniaire ou venant d'un droit de propriété (voir de Smith's *Judicial Review of Administrative Action*, (4^e éd. 1980), page 248). Depuis ce moment, si je comprends bien, le droit en ce domaine a évolué à partir de deux idées. La première est qu'il existe plusieurs intérêts autres que pécuniaires qui peuvent avoir un effet sur l'impartialité d'une personne appelée à rendre une décision, des intérêts de type émotionnel pourrait-on dire (voir Pépin et Ouellette, *Principes de contentieux administratif* (2^e éd.) page 253), comme la parenté, l'amitié, la partialité, des relations professionnelles ou commerciales particulières avec l'une des parties, l'animosité envers une personne ayant un intérêt dans l'affaire, une opinion arrêtée sur la question en litige, etc. L'autre idée qui est devenue une sorte d'axiome juridique, porte que [TRADUCTION] «il est non seulement [...] fondamental que [...] justice soit rendue, mais il doit être manifeste et indubitable qu'elle a été rendue». L'évolution du droit à partir de ces deux idées a eu pour conséquence qu'on distingue aujourd'hui nettement les situations où la personne appelée à rendre une décision a un intérêt pécuniaire dans le résultat du litige et les situations où son intérêt est d'un autre genre. Dans le premier cas, où la maxime *nemo judex in causa sua* trouve application immédiate, la personne appelée à rendre une décision devient péremptoirement inhabile à statuer peu importe l'importance de son intérêt, pourvu seulement qu'il s'agisse d'un intérêt rattaché à la décision elle-même et que cet intérêt ne soit pas trop éloigné ou incertain pour avoir quelque influence. Dans le second cas, la personne appelée à rendre une décision devient inhabile à statuer si son intérêt est tel qu'il laisserait dans l'esprit d'un homme raisonnable informé des faits une crainte raisonnable de partialité. (Voir au sujet de ces propositions: de Smith's, *op. cit.* à la page 250; 1 *Halsbury's Laws of England* (4th Ed. 1973) pages 67 et s.; Pépin et Ouellette, *op. cit.* pages 252 et s.)

Il est évident que cette manière de voir le droit relatif à la partialité tel qu'il est appliqué aujourd'hui par les tribunaux de *common law* m'empêche de souscrire au raisonnement du juge de première

points I have just referred to I agree with her conclusions, it is for completely different reasons.

a) I do not think that the word "direct", when used by the judges and the textbooks to qualify the interest required to constitute the peremptoryly disqualifying pecuniary bias, should be given such a strict and narrow interpretation that any indirect or uncertain advantage would not have to be considered; the word, in my view, is used in the sense of not too remote or too contingent or too speculative. Having regard to the purpose of the rule, *i.e.* that no one charged with the power and the duty to adjudicate upon the rights of opposing parties should be allowed to exercise his jurisdiction for his own profit and material interest, there is no reason to draw a strict distinction between direct and indirect or certain and uncertain as regards the monetary benefit the adjudicator could expect from his determination. The only rational requirements are that the benefit come from the decision itself and that it be a likely enough effect to "colour" the case in his eyes. It would appear to me that the presence of an immediate possibility, not to say probability, of gain to be coming to him directly or indirectly as a result of his decision would be enough to render someone unfit to make it.

If I were to accept literally the statement of the learned Judge referred to above, to the effect that "... Mr. Olsen ... could entertain a reasonable expectation of pecuniary gain as a result of approval of the licences", I would definitely be inclined to conclude that pecuniary bias was here present. I don't think however that the statement was meant to express a clear finding of fact and, in any event, it is not supported by the evidence. As recalled above, the licences were only operating licences and Mr. Olsen's company could expect no extra business and obviously no gain as a result of their approval. The mere possibility that a profit could be realized in the future out of other contracts awarded in the course of construction of other units was no doubt too alien, contingent and remote to constitute pecuniary bias with respect to the decision to be made at that time.

instance, et si je suis d'accord avec ses conclusions sur les deux points essentiels que je viens de mentionner, c'est pour des raisons complètement différentes.

a) Je ne crois pas qu'il faille interpréter le mot «direct», lorsqu'il est employé par les juges ou dans les manuels pour qualifier l'intérêt requis pour qu'il y ait «partialité due à un intérêt pécuniaire» et partant, cause d'exclusion péremptoire, d'une manière si stricte et si étroite qu'un intérêt indirect ou incertain, quel qu'il soit, n'aurait pas à être considéré; le mot, à mon avis, veut dire ni trop éloigné, ni trop incertain ou ni trop spéculatif. Compte tenu de l'objet de la règle, soit que nulle personne ayant le pouvoir et l'obligation de statuer sur les droits de parties adverses ne saurait être admise à exercer sa compétence pour son propre profit ou ses intérêts matériels, il n'existe aucune raison d'établir une distinction stricte entre le caractère direct et indirect ou certain et incertain du bénéfice pécuniaire que l'arbitre peut espérer tirer de sa décision. Les seules exigences rationnelles sont que le bénéfice vienne de la décision elle-même et qu'il en soit un effet suffisamment probable pour «colorer» le cas aux yeux de l'arbitre. Il me semble que la possibilité immédiate, pour ne pas dire la probabilité, qu'une personne tire directement ou indirectement un gain de sa décision est suffisante pour rendre cette personne inhabile à rendre une telle décision.

Si je devais accepter dans son sens littéral la déclaration du juge de première instance à l'effet que «... M. Olsen ... pouvait raisonnablement s'attendre à un gain pécuniaire en raison de l'obtention des permis», je serais définitivement porté à conclure à l'existence d'une «partialité due à un intérêt pécuniaire». Je ne crois cependant pas que cette déclaration ait eu pour objet d'exprimer clairement une conclusion de fait et, de toute façon, elle n'est pas corroborée par la preuve. Comme je l'ai rappelé plus haut, il s'agissait seulement de permis d'exploitation et la société de M. Olsen ne pouvait s'attendre à plus d'affaires ni, bien sûr, à plus de profits suite à l'octroi de ces permis. La simple possibilité de gain futur découlant d'autres contrats accordés au cours de la construction d'autres groupes était sans doute trop étrangère, trop incertaine et trop éloignée pour constituer un cas de «partialité due à un intérêt pécuniaire» relative-

b) I do not see “pecuniary bias” and “reasonable apprehension of bias” as being two sub-categories of bias. Such a distinction would appear to me somewhat difficult to defend logically since it would present no basis for comparison, one group being identified by the nature of the interest, the other by the possible reaction the presence thereof may inspire in the mind of the public. The distinction to me, as I said earlier, is between pecuniary and non-pecuniary interests, and if I agree with the learned Judge that reasonable apprehension of bias was not an issue here, it is not because of the presentation of counsel, but simply because no interest other than a pecuniary one was alleged and even alluded to. If the evidence had revealed a non-pecuniary interest capable of being influential and sufficient to raise a real likelihood of bias, I would have thought that even if counsel had improperly presented his case, the learned Judge would not have been precluded from dealing with it. There is no question, of course, that, in a system of accusatory justice like ours, a court of law must take the facts as disclosed by the sole evidence submitted by the parties and it cannot substitute a new cause of action for the one on the basis of which the plaintiff or applicant has required its intervention. But it seems to me that a court of law must fully apply the law to the facts established before it, regardless of the ignorance or the failures of the counsel who come as officers of the court (subsection 11(3) of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10]) to represent the parties, although it is clear that in so doing, the Court must always respect the right of all the litigants to be heard completely. This appears to me particularly true in a case like the one at bar where the very validity of a decision of an adjudicative body is involved. It is indeed difficult to accept that a superior court called upon to exercise its supervisory power over a tribunal would uphold a decision which, on the basis of the evidence, was legally biased on the sole ground that counsel charged with the case would have failed to properly define the situation in law. But again, this, in my opinion, is not the situation here. No “non-pecuniary interest” (interest “of an emotional type” as referred to above) was involved. The only interest alleged and the only one alluded

ment à la décision qui devait être rendue à ce moment-là.

b) Je ne considère pas la «partialité due à intérêt pécuniaire» et la «crainte raisonnable de partialité» comme caractérisant deux sous-catégories de partialité. Une telle division me semblerait difficile à défendre logiquement étant donné qu'elle ne présenterait aucun point de comparaison, un groupe étant identifié par la nature de l'intérêt et l'autre, par la réaction éventuelle que pourrait susciter dans l'esprit du public l'existence de cet intérêt. Comme je l'ai dit plus tôt, c'est, à mon avis, l'intérêt pécuniaire et l'intérêt non-pécuniaire qu'il faut distinguer et, si je suis d'accord avec le juge pour dire que la crainte raisonnable de partialité n'était pas en litige en l'espèce, ce n'est pas en raison de l'exposé de l'avocat, mais simplement parce qu'aucun intérêt autre qu'un intérêt pécuniaire n'a été allégué ni même évoqué. Si la preuve avait révélé l'existence d'un intérêt non-pécuniaire susceptible d'influer sur la décision et suffisant pour créer une nette possibilité de partialité, j'aurais pensé que même si l'avocat avait mal présenté sa cause, le juge n'aurait pas été empêché d'en tenir compte. Il ne fait évidemment aucun doute que, dans un système accusatoire comme le nôtre, un tribunal doit accepter les faits tels qu'ils lui ont été révélés dans la seule preuve soumise par les parties, et il ne peut substituer une nouvelle cause d'action à celle sur laquelle le demandeur ou le requérant s'est fondé pour demander son intervention. Mais il me semble qu'un tribunal doit appliquer le droit aux faits qui lui ont été démontrés sans tenir compte de l'ignorance ou des omissions des avocats qui viennent en qualité d'officiers de la cour (paragraphe 11(3) de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10]), pour représenter les parties, bien qu'il soit évident qu'en agissant ainsi, il doit toujours respecter le droit des parties de faire valoir tous leurs arguments. Cela me semble particulièrement vrai dans un cas comme celui dont il s'agit en l'espèce où la validité même de la décision d'un organisme ayant un pouvoir décisionnel est en cause. Il est en effet difficile d'accepter qu'une cour supérieure appelée à exercer son pouvoir de surveillance sur un tribunal confirme une décision qui, compte tenu de la preuve, était empreinte de partialité pour le seul motif que l'avocat chargé de l'affaire n'a pas réussi à bien définir la situation au point de vue juridi-

to in the evidence, let it be repeated, was of a pecuniary nature. An interest of that nature, in my view, does not raise a question of apprehension of bias.

If I have chosen to approach the matter and set forth my view thereof on the assumed basis that the common law rules against bias, as they have evolved in the jurisprudence, were fully applicable to an administrative body like the respondent, it is because of the position to that effect adopted by my brother judges in their reasons for judgment. But, in fact, I think that a difficult problem lies behind such an assumption and the learned Judge of first instance was, in my opinion, perfectly right in considering that the first issue she had to determine was whether or not it was justified. The law of bias was developed with regard to the exercise of all sorts of judicial or quasi-judicial functions, so that, in the process, it was easily extended from courts to tribunals and to all other bodies called upon to determine questions affecting the civil rights of individuals. But there seems to be so far no authority for the proposition that it has to be applied to a purely administrative forum like the Board which does not deal with private rights, has no adjudicative powers in the proper sense and has no resemblance whatever with a court of justice.

To determine that the law of bias was indeed governing, the learned Judge of first instance started with the proposition that the doctrine of fairness as enunciated by the Supreme Court in *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311, was clearly applicable to the Board's licencing decisions, and from there, she went on to say (at pages 234-235):

I have no doubt that the duty to act fairly as enunciated by the Supreme Court in the *Nicholson* case must include a requirement for an unbiased decision maker. Any other conclusion would undercut the whole concept of the requirement of a duty of fairness.

It would indeed be anomalous that there exist a requirement that rules of procedural fairness be followed in making an administrative decision but not a requirement for an unbiased decision-maker. A biased tribunal would be a much more

que. Mais encore une fois, ce n'est pas à mon avis le cas en l'espèce. Aucun «intérêt non-pécuniaire» (intérêt «de type émotionnel» comme je l'ai dit plus haut) n'était en cause. Le seul intérêt allégué, et le seul auquel il a été fait allusion dans la preuve, était, répétons-le, de nature pécuniaire. Un intérêt de ce genre ne soulève pas, à mon avis, une question de crainte de partialité.

Si j'ai choisi d'aborder l'affaire et de donner mon opinion sur celle-ci en présupposant que les règles de la *common law* concernant la partialité, telles qu'elles ont évolué dans la jurisprudence, s'appliquaient intégralement à un organisme administratif comme l'intimée, c'est en raison de la position à cet effet adoptée par mes collègues dans leurs motifs de jugement. Mais, en fait, j'estime qu'une telle prémisse soulève un grave problème et, à mon avis, le juge avait parfaitement raison de penser que la première question à résoudre était de savoir si elle était justifiée ou non. Le droit relatif à la partialité s'est développé relativement à l'exercice de toutes sortes de fonctions judiciaires ou quasi judiciaires, de sorte que, au fil de son évolution, il a facilement pu passer des cours de justice aux tribunaux et aux autres organismes appelés à se prononcer sur des questions touchant les droits civils des particuliers. Mais il ne semble pas jusqu'à présent y avoir d'autorité qui permette d'affirmer que ce droit doit s'appliquer à un tribunal purement administratif comme la Commission qui ne se prononce pas sur des droits privés, n'a aucun pouvoir décisionnel au sens propre et ne ressemble nullement à une cour de justice.

Pour statuer que le droit relatif à la partialité s'appliquait, le juge de première instance est partie de la proposition que la doctrine de l'équité énoncée par la Cour suprême dans l'arrêt *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311, s'appliquait manifestement aux décisions de la Commission relatives à l'octroi de permis, et à partir de là, elle a ajouté (aux pages 234 et 235):

Je suis certain que l'obligation d'agir équitablement énoncée par la Cour suprême dans l'arrêt *Nicholson* doit comporter la condition que l'auteur d'une décision soit impartial. Toute autre conclusion saperait entièrement le concept de l'exigence d'une obligation d'équité.

Il serait en fait anormal qu'il faille, dans la prise d'une décision administrative, suivre les règles d'équité sur le plan de la procédure et qu'il ne soit pas nécessaire que l'auteur d'une décision soit impartial. La partialité d'un tribunal constituerait

serious lack of fairness than non-compliance with procedural requirements.

Of course, no one would ever think of taking exception to those propositions. The point is, however, that I think, with respect, that they do not settle the issue. It is obvious that there is indeed "a requirement for an unbiased decision-maker". It cannot be doubted that the law imposes a duty on anyone called upon to decide anything under a statute to act in good faith and with an open mind (see: David J. Mullan, *Administrative Law*, Title 3, Vol. 1 C.E.D. (Ontario), 3rd Ed., 1979, para. 50 and the cases referred to therein); actual bias in a decision, if demonstrated, will always give rise to some remedy (see for instance, *Re Gooliah and Minister of Citizenship and Immigration* (1967), 63 D.L.R. (2d) 224 (Man. C.A.)). But the rules referred to in the so-called law of bias go much further since, having been developed with a view to preventing all possibilities of bias and making sure that even reasonable apprehension thereof will be eliminated, they never require that actual bias be established. The issue is therefore not resolved by remarks to the effect that fairness would be incompatible with bias.

In a preceding paragraph of her reasons, after having quoted long passages of the reasons for judgment given by Chief Justice Laskin (as he then was) in the *Nicholson* case, Mme Justice Reed had observed that it was clear from the remarks of the Chief Justice that "... the requirements of fairness may be different from and less than those required by the rules of natural justice." There, I think, lies the solution. It seems to me quite normal that the rules of fairness cover the two aspects of those of natural justice from which they derive so as to establish safeguards not only against arbitrariness and despotism but also against bias. I am even quite prepared to concede that, in order to assure the complete confidence of the public in the decisions of those advisory and regulatory bodies, it is necessary that there be rules aimed at protecting their objectivity. But I would be of the view that the standard to be achieved does not have to be as high as that required of an adjudicative tribunal and the rules applicable should therefore be less strict. As I see it in practice, to operate disqualification, the

un défaut d'équité beaucoup plus grave que la non-observation des exigences quant à la procédure.

Évidemment, nul ne pensera jamais à trouver à redire à ces propositions. Toutefois, j'estime, en toute déférence, qu'elles ne tranchent pas le litige. Il est évident qu'en fait, il est «nécessaire que l'auteur d'une décision soit impartial». On ne peut douter que la loi exige que toute personne appelée à rendre une décision en vertu de dispositions législatives agisse de bonne foi et sans parti pris (voir: David J. Mullan, *Administrative Law*, Titre 3, Vol. 1 C.E.D. (Ontario), 3^e éd., 1979, par. 50 et les décisions qui y sont mentionnées); la présence de partialité réelle dans une décision, si elle est démontrée, donnera toujours ouverture à un recours (voir par exemple, *Re Gooliah and Minister of Citizenship and Immigration* (1967), 63 D.L.R. (2d) 224 (C.A. Man.)). Mais les règles mentionnées dans ce qu'on appelle le droit relatif à la partialité vont beaucoup plus loin car, étant donné qu'elles ont été élaborées pour éliminer toute possibilité de partialité et même pour faire disparaître toute crainte raisonnable de partialité, elles n'exigent jamais que la partialité réelle soit démontrée. Les remarques portant que l'équité est incompatible avec la partialité ne tranchent donc pas le litige.

Dans un paragraphe antérieur de ses motifs, après avoir cité de longs extraits des motifs de jugement du juge en chef Laskin (tel était alors son titre) dans l'arrêt *Nicholson*, M^{me} le juge Reed a fait remarquer qu'il ressortait des remarques du juge en chef que «... les conditions d'équité peuvent être différentes de celles posées par les règles de justice naturelle et moins exigeantes que celles-ci.» C'est là, à mon avis, que réside la solution. Il me semble tout à fait normal que les règles d'équité recourent les deux aspects des règles de justice naturelle dont elles dérivent de manière à créer des garanties non seulement contre l'arbitraire et le despotisme, mais aussi contre la partialité. Je suis même tout à fait disposé à admettre que, afin d'assurer une confiance totale de la part du public dans les décisions de ces organismes consultatifs et réglementaires, il doit y avoir des règles destinées à protéger leur impartialité. Je serais toutefois d'avis qu'il n'est pas nécessaire que la norme à atteindre soit aussi élevée que celle requise pour un tribunal ayant un pouvoir décisionnel et que les règles applicables pourraient, par

pecuniary interest ought to be more immediate and certain and the non-pecuniary interest must give rise to very substantial grounds for apprehending lack of objectivity. All this may give rise to difficult problems of application in real life but the idea is of course valid. As stated by Reid, *Administrative Law and Practice*, 1971, at page 220:

... "tribunals" is a basket word embracing many kinds and sorts. It is quickly obvious that a standard appropriate to one may be inappropriate to another. Hence, facts which may constitute bias in one may not amount to bias in another.

This view that the rules of the law of bias cannot be applied with all their rigidity to a board like the respondent reinforces (if need be) my conviction in this case that the pecuniary interest Mr. Olsen is said to have had in the decision was far too remote and uncertain to have been a cause for his disqualification.

I do not hesitate therefore to conclude with my brother judges that Appeal A-561-84 must be dismissed.

APPEAL A-562-84

This is the appeal directed against the order [[1984] 2 F.C. 138] of the learned Motion Judge to add the Attorney General of Canada as an Intervener. My reasons for denying it can be stated very briefly.

While I see no basis for the proposition that the Attorney General of Canada has a general right of intervention in a legal proceeding between third parties wherever a question of public policy arises, I am of the view that the Court has the power to permit such intervention (see *Alberta Government Telephones v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission*, [1983] 2 F.C. 443 (T.D.) May 2, 1983, affirmed [1983] 2 F.C. 839 (C.A.) November 10, 1983) and the learned Judge of first instance, in making her discretionary decision to exercise that power, was right in relying on the principles enunciated in the case of *Adams v Adams*, [1970] 3 All E.R. 572 (P.D.A.). I see no reason to interfere with the order.

conséquent, être moins strictes. Dans la pratique, pour entraîner l'exclusion, l'intérêt pécuniaire doit, selon moi, être plus immédiat et plus certain et l'intérêt non-pécuniaire doit donner lieu à des motifs très sérieux de craindre un manque d'impartialité. Cela peut entraîner de graves problèmes d'application dans la vie courante, mais l'idée elle-même est évidemment valable. Comme l'a remarqué Reid dans *Administrative Law and Practice*, 1971, à la page 220:

[TRADUCTION] ... «tribunal» est un mot fourre-tout qui désigne des organismes multiples et divers. On se rend vite compte que des normes applicables à l'un ne conviennent pas à un autre. Ainsi, des faits qui pourraient être des motifs de partialité dans un cas peuvent ne pas l'être dans un autre.

Cette opinion voulant que les règles du droit relatif à la partialité ne puissent s'appliquer dans toute leur rigueur à une commission comme l'intimée renforce (si besoin est) ma conviction dans cette affaire que l'intérêt pécuniaire que M. Olsen était censé avoir dans cette décision était trop éloigné et trop incertain pour constituer une cause d'exclusion.

Je n'hésite donc pas à conclure comme mes collègues que l'appel A-561-84 doit être rejeté.

APPEL A-562-84

Il s'agit de l'appel visant l'ordonnance [[1984] 2 C.F. 138] par laquelle le juge des requêtes a ajouté le procureur général du Canada comme partie intervenante à l'action. Les motifs pour lesquels je rejette cet appel peuvent être énoncés très brièvement.

Bien que je ne sache pas en vertu de quoi on pourrait prétendre que le procureur général du Canada possède un droit général d'intervention dans une action mettant en cause des tiers dès lors qu'une question d'intérêt public est soulevée, j'estime que la Cour a le pouvoir de permettre une telle intervention (voir *Commission des services téléphoniques du gouvernement de l'Alberta c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, [1983] 2 C.F. 443 (1^{re} inst.) 2 mai 1983, confirmée par [1983] 2 C.F. 839 (C.A.), 10 novembre 1983) et le juge de première instance, en prenant la décision d'exercer ce pouvoir, avait raison d'invoquer les principes dégagés par l'arrêt *Adams v Adams* (1970), 3 All E.R. 572. Je ne vois aucune raison pour intervenir.

A-115-84

A-115-84

Robert George Wilson (Appellant)

v.

Minister of Justice (Respondent)

Court of Appeal, Heald, Mahoney and Stone JJ.—Winnipeg, May 27 and 29, 1985.

Practice — Declaratory relief — Available only in action — Application by originating notice of motion — Judge may dismiss on procedural ground or deem proceedings properly commenced on consent if agreed statement of facts placed on record — Trial Judge disposing of application on merits though crucial facts remaining in issue — Federal Court of Appeal unable to determine truth where conflicting evidence — Trial required where witnesses testify and are cross-examined — Appeal dismissed with costs but without prejudice to commencing action.

Crown — Royal prerogative of mercy — Minister of Justice rejecting Code s. 617 new trial application — Conflicting evidence in form of newspaper articles and press release concerning improper contacts with jurors — Federal Court of Appeal unable to determine truth — Necessity for trial where reporters and jurors cross-examined — If newspaper reports true, appellate court would order new trial — Federal Court then would have to consider whether Minister should have acted under Code s. 617 — Relief unavailable on motion where facts in dispute — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 617.

Judicial review — Equitable remedies — Declarations — Trial Division bound by Rothmans of Pall Mall Canada Ltd. v. Minister of National Revenue (No. 2): declaratory relief cannot be sought by originating motion — Trial Judge deciding application on merits, counsel for respondent not really objecting — Trial Judge could decide on merits on consent if agreed statement of facts — Crucial facts here remaining in issue — Court of Appeal unable to determine truth of conflicting evidence — Appeal dismissed without prejudice to commencing action.

Constitutional law — Charter of Rights — Trial Judge holding ss. 7 and 11 inapplicable to exercise of royal prerogative of mercy in Code s. 617 — Decision insupportable following Supreme Court decision in Operation Dismantle — Appeal dismissed on other ground — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule

Robert George Wilson (appellant)

a. c.

Ministre de la Justice (intimé)

Cour d'appel, juges Heald, Mahoney et Stone—Winnipeg, 27 et 29 mai 1985.

Pratique — Jugement déclaratoire — Ne peut être obtenu que par une action — Demande faite par avis de requête introductif d'instance — Le juge peut rejeter la demande pour des motifs d'ordre procédural ou ordonner, avec consentement des parties et à la condition qu'elles versent au dossier un exposé conjoint des faits, que l'on considère que l'instance a été régulièrement introduite — Le juge de première instance a statué sur le fond de la demande même si d'importantes questions de faits demeuraient en litige — La Cour d'appel fédérale est incapable d'établir la vérité en présence d'éléments de preuve contradictoires — Nécessité de tenir un procès où les témoins déposeraient et seraient contre-interrogés — Rejet de l'appel avec dépens, sous réserve toutefois du droit d'introduire une action.

Couronne — Prérogative royale du droit de grâce — Rejet par le ministre de la Justice de la demande visant à obtenir la tenue d'un nouveau procès, présentée en vertu de l'art. 617 du Code — Éléments de preuve contradictoires constitués d'articles de journaux et d'un communiqué de presse portant sur les contacts inappropriés que certaines personnes auraient eu avec les jurés — La Cour d'appel fédérale est incapable d'établir la vérité — Nécessité de tenir un procès où les journalistes et les jurés seraient contre-interrogés — Si les reportages des journaux sont véridiques, le tribunal d'appel ordonnerait la tenue d'un nouveau procès — La Cour fédérale devrait alors se demander si le ministre aurait dû donner suite à la demande présentée en vertu de l'art. 617 du Code — Un jugement ne peut être obtenu sur requête lorsque les faits sont en litige — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 617.

Contrôle judiciaire — Recours en equity — Jugements déclaratoires — La Division de première instance était liée par l'arrêt Rothmans of Pall Mall Canada Ltd. c. Le ministre du Revenu national (N° 2), aux termes duquel un jugement déclaratoire ne peut être demandé au moyen d'une requête introductive d'instance — Le juge de première instance a statué sur le fond de la demande, l'avocat de l'intimé n'ayant pas vraiment formulé d'objection — Le juge de première instance pouvait, avec le consentement des parties, statuer sur le fond pourvu qu'un exposé conjoint des faits ait été déposé — En l'espèce, d'importantes questions de faits demeurent en litige — La Cour d'appel ne peut établir la vérité à partir d'éléments de preuve contradictoires — Rejet de l'appel sous réserve du droit d'introduire une action.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Le juge de première instance a statué que les art. 7 et 11 ne s'appliquaient pas à l'exercice, en vertu de l'art. 617 du Code, de la prérogative royale du droit de grâce — Conséquemment au jugement rendu par la Cour suprême dans l'affaire Operation Dismantle, la décision ne peut tenir — Le rejet de l'appel est

B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 11(d) — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 617.

fondé sur un autre motif — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 11d) — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 617.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

Rothmans of Pall Mall Canada Ltd. v. Minister of National Revenue (No. 2), [1976] 2 F.C. 512 (C.A.).

REFERRED TO:

Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al., [1985] 1 S.C.R. 441.

COUNSEL:

Sidney Green, Q.C. for appellant.
Harry Gliner for respondent.

SOLICITORS:

Sidney Green, Q.C., Winnipeg, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: This is an appeal from a decision of the Trial Division [[1983] 2 F.C. 379] which dismissed the appellant's application for declaratory relief. The relief sought relates to the refusal of the Minister of Justice to act on the appellant's application for the mercy of the Crown under section 617 of the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34].

The learned Trial Judge dismissed the application on the basis that the Minister's decision could not legally be reviewed. The respondent concedes that, in view of the decision of the Supreme Court of Canada in *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.* [[1985] 1 S.C.R. 441], rendered May 9, 1985, the decision cannot stand on that basis. The learned Trial Judge also held [at page 407] that, on the evidence, the Minister had made "a full, complete and judicial review" of the appellant's application, although he had been refused an oral hearing. I would agree that a finding that the review was conducted fairly is amply supported by the evidence.

a

JURISPRUDENCE

DÉCISION EXAMINÉE:

Rothmans of Pall Mall Canada Ltd. c. Le ministre du Revenu national (N° 2), [1976] 2 C.F. 512 (C.A.).

b

DÉCISION CITÉE:

Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres, [1985] 1 R.C.S. 441.

c

AVOCATS:

Sidney Green, c.r. pour l'appellant.
Harry Gliner pour l'intimé.

d

PROCUREURS:

Sidney Green, c.r., Winnipeg, pour l'appellant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

e

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

f

LE JUGE MAHONEY: L'appellant se pourvoit contre le jugement par lequel la Division de première instance [[1983] 2 C.F. 379] a rejeté sa requête en jugement déclaratoire. Le redressement demandé concerne le refus du ministre de la Justice de donner suite à la demande de clémence de la Couronne présentée par l'appellant en vertu de l'article 617 du *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34].

g

h

Le juge de première instance a rejeté la requête au motif que la décision du Ministre ne pouvait faire l'objet d'un contrôle judiciaire. L'intimé admet qu'en raison de l'arrêt *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres* [[1985] 1 R.C.S. 441], prononcé par la Cour Suprême du Canada le 9 mai 1985, la décision ne peut se fonder sur ce motif. Le juge de première instance a également statué [à la page 407] que, suivant la preuve, le Ministre avait procédé «à un examen judiciaire complet et indépendant» de la demande de l'appellant même si on lui avait refusé la permission d'être entendu verbalement. Comme le juge de première instance, j'estime que la preuve justi-

i

j

The issue remaining is whether the declaration set forth in paragraph (c) of the originating notice of motion ought, nevertheless, be made because of an appearance that justice had not been done:

(c) A declaration that by virtue of the failure of the Respondent herein to deal with the matter in such way as to do natural justice to the Applicant, the Applicant is being denied the rights and freedoms guaranteed by the Canadian Charter of Rights and in particular his right to liberty and not to be deprived of same except in accordance with the principles of fundamental justice.

In refusing the application, the Minister plainly did so on the basis of his satisfaction that, whatever the appearances to the contrary, no injustice had, in fact, been done.

In *Rothmans of Pall Mall Canada Ltd. v. Minister of National Revenue (No. 2)*, [1976] 2 F.C. 512 (C.A.), at page 515, this Court, per Le Dain J., held:

Under the Rules declaratory relief cannot be sought by originating motion but only by an action.

That decision is binding on the Trial Division. The learned Trial Judge was aware of that decision and called it to the attention of the parties on the hearing of the application. He held [at page 384]:

However, after hearing argument and counsel for the respondent not really objecting, suggesting that no facts were in issue, I agreed to permit the proceedings to continue and deal with the matters complained of for decision on their merits.

No doubt the decision to permit the matter to proceed notwithstanding the non-compliance with the Rules [Federal Court Rules, C.R.C., c. 663] was influenced by the appreciation that the central issue was whether the Minister's decision was subject to judicial review at all. As will appear, the issue now being presented on the basis that the appellant has been deprived of his liberty in violation of the rights guaranteed him by 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.)*], very crucial facts remain in issue.

fi pleinement la conclusion que l'examen s'est déroulé de façon équitable.

La question qu'il reste à trancher est de savoir s'il y a lieu de rendre le jugement déclaratoire demandé au paragraphe c) de l'avis de requête introductif d'instance au motif qu'il semblerait que justice n'a pas été faite:

[TRADUCTION] c) Un jugement déclarant que faute par l'intimé d'examiner la question en faisant bénéficier le requérant de la protection des règles de la justice naturelle, celui-ci est privé des droits et libertés garantis par la Charte canadienne des droits et en particulier de son droit à la liberté et du droit à ce qu'il n'y soit porté atteinte qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

C'est manifestement parce qu'il était convaincu que, en dépit des apparences contraires, aucune injustice n'avait en réalité été commise, que le Ministre a refusé la demande.

Par ailleurs, dans l'arrêt *Rothmans of Pall Mall Canada Ltd. c. Le ministre du Revenu national (N° 2)*, [1976] 2 C.F. 512 (C.A.), à la page 515, notre Cour a statué, sous la plume du juge Le Dain:

Les Règles ne permettent pas d'obtenir un jugement déclaratoire par une requête introductive d'instance mais seulement par une action.

La Division de première instance est liée par cet arrêt. Le juge de première instance connaissait d'ailleurs cette décision et l'a signalée à l'attention des parties lors de l'audition de la demande. Il a déclaré [à la page 384]:

Cependant, après avoir entendu les arguments et comme l'avocat de l'intimé n'a pas vraiment formulé d'objection, laissant entendre que les faits n'étaient pas contestés, j'ai autorisé la poursuite de l'action et j'ai convenu d'examiner les questions litigieuses au fond.

Il est certain qu'en décidant d'autoriser la poursuite de l'action en dépit de l'inobservation des Règles [Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663], le juge avait à l'esprit que la question fondamentale qui se posait était de savoir si la décision du Ministre pouvait ou non faire l'objet d'un contrôle judiciaire. Comme on le constatera, étant donné que l'appelant présente maintenant la question sous l'angle d'une atteinte à sa liberté en violation des droits qui lui sont garantis par 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.)*], d'importantes questions de faits demeurent en litige.

It seems to me that, faced with an application for declaratory relief, a trial judge has two options: he may dismiss the application on the procedural ground without prejudice to the right of the applicant to bring his action within a prescribed time or he may, on consent and not merely in the absence of objection, order that the proceeding be deemed to have been properly commenced provided the parties place on the record an agreed statement of all the facts upon which the issues are to be adjudicated. Failure to define the facts can lead to a situation as we presently face. There is no certainty that issues will be approached on appeal in precisely the same fashion as at trial.

The appellant was convicted by a jury and sentenced to a term of imprisonment in respect of two drug related offences. Sentence was pronounced on November 12, 1980. On January 30, 1982, well after the time for appeal had expired, the *Winnipeg Free Press* published a story, based on interviews with jurors, to the effect that the jury had been tampered with during the trial. A similar story, apparently independently written, appeared in the *Globe and Mail* on February 1, 1982.

The gist of the allegations appears most succinctly in the *Globe and Mail* story:

Jury foreman Tony McWha said in an interview yesterday, following a copyright story in The *Winnipeg Free Press* on Saturday, that jury members were constantly exposed to people who had negative feelings about Mr. Wilson during the six-week trial in the fall of 1980.

In the courthouse halls and at lunch, jurors heard from others who wanted him 'put behind bars, that type of thing,' he said. 'Everybody seemed to know his background more than the jurors did.'

However, Mr. McWha added: 'I don't think anybody paid attention to what was said.'

Also Mr. McWha said another jury member approached an RCMP friend in the hall outside the courtroom and asked how Mr. Wilson's accuser, an admitted drug smuggler, could get away with his deeds in return for his testimony. Mr. McWha said the Mountie reassured the juror that the smuggler would probably be caught for something else in the future.

Il me semble que deux partis s'offrent au juge saisi d'une requête en jugement déclaratoire: il peut soit rejeter la demande pour des motifs d'ordre procédural tout en réservant au requérant le droit d'intenter son action dans un délai qu'il fixe, soit, avec le consentement des parties et non simplement en l'absence d'objection, ordonner que l'on considère que l'instance a été régulièrement introduite, à condition que les parties versent au dossier un exposé conjoint de tous les faits sur lesquels les questions en litige devront être tranchées. L'omission de délimiter les faits peut amener une situation semblable à celle que nous avons en l'espèce. On ne peut avoir la certitude qu'en appel, les questions en litige seront abordées de la même façon que lors du procès.

L'appellant a été reconnu coupable par un jury de deux infractions relatives à une affaire de drogue et a été condamné à une peine d'emprisonnement. La sentence a été prononcée le 12 novembre 1980. Le 30 janvier 1982, longtemps après l'expiration du délai d'appel, le *Winnipeg Free Press* a fait paraître un reportage élaboré à partir d'une série d'entrevues menées auprès des jurés. Cet article prétendait qu'on avait essayé de corrompre le jury au cours du procès. Le 1^{er} février 1982, le *Globe and Mail* publiait un article analogue, semble-t-il de façon indépendante.

C'est l'article du *Globe and Mail* qui rapporte le plus succinctement l'essence des allégations:

[TRADUCTION] À la suite d'un reportage protégé publié samedi dernier dans le *Winnipeg Free Press*, le président du jury, Tony McWha, a déclaré hier qu'au cours du procès qui s'était déroulé sur une période de 6 semaines au cours de l'automne de 1980, les membres du jury avaient été constamment en contact avec des personnes hostiles à M. Wilson.

Dans les corridors du Palais de Justice et à la cafétéria, les jurés entendaient des personnes dire qu'elles voulaient "qu'il soit mis derrière les barreaux, ce genre de chose" a-t-il déclaré; "Chacun semblait connaître ses antécédents mieux que les jurés."

M. McWha a cependant ajouté: "Je ne crois pas que personne ait accordé de l'importance à ces déclarations."

M. McWha a également déclaré qu'un autre membre du jury avait rencontré un de ses amis qui était un agent de la GRC dans le hall devant la salle d'audience et lui avait demandé comment l'accusateur de M. Wilson, un trafiquant de drogue avéré, pouvait s'en tirer en échange de son témoignage, malgré ses méfaits. M. McWha a déclaré que l'agent de la GRC a rassuré le juré en lui affirmant que le trafiquant se ferait probablement prendre plus tard pour un autre crime.

At the request of the Attorney General of Manitoba, the Winnipeg City Police investigated the allegations. The result of that investigation was the subject of a press release issued by the Attorney General on February 15. The following passages deal with the allegations in a complete and concise fashion.

The police investigation report included interviews with all 12 jurors. As to the allegation that the jurors had been approached during the trial by people urging them to find Mr. Wilson guilty because of his past, all 12 jurors specifically and emphatically deny this allegation.

Respecting the alleged conversation between a member or members of the jury with a member or members of the R.C.M.P., any such conversation was specifically denied by each of the 12 jurors.

The jurors stated that the only discussion about Mr. Wilson's past related to evidence disclosed during the trial, and to nothing else.

The jury foreman, who was quoted in Mr. Ward's article, claims he was misinterpreted by Mr. Ward. "Everything is twisted," the foreman reported. "He added and changed things. I never said anyone was urged to convict Wilson because of facts of his past that did not come out of the trial. No juror was approached by any other person and urged to convict Wilson because of his past.

I said (to Ward) that the evidence showed Wright had lived a life of crime and that persons like him would probably be caught on something else but I said Wright wasn't on trial so we never judged him. How Ward thinks that I said a Mountie made any comment to us, I don't know. It never happened."

An extract of a transcript of a tape recording said to have been made by the *Free Press* reporter during his interview with the jury foreman tends to support the accuracy of the newspaper reports.

On February 12, the appellant had applied to the Minister of Justice for the mercy of the Crown. Section 617 of the *Criminal Code* provides:

617. The Minister of Justice may, upon an application for the mercy of the Crown by or on behalf of a person who has been convicted in proceedings by indictment or who has been sentenced to preventive detention under Part XXI,

(a) direct, by order in writing, a new trial or, in the case of a person under sentence of preventive detention, a new hearing, before any court that he thinks proper, if after inquiry he is

À la demande du procureur général du Manitoba, la police de la ville de Winnipeg a fait enquête sur les allégations en question. Les conclusions de l'enquête ont fait l'objet d'un communiqué de presse remis le 15 février par le procureur général. Les passages suivants traitent des allégations de façon complète et précise:

[TRADUCTION] Le rapport d'enquête de la police contient des entrevues avec les douze jurés. Ils ont tous vigoureusement nié l'allégation selon laquelle, au cours du procès, des personnes les auraient incités à condamner Wilson en raison de ses antécédents.

Chacun des douze jurés a nié l'existence des prétendues conversations entre un ou plusieurs membres du jury et un ou plusieurs membres de la GRC.

Les jurés ont déclaré que la seule discussion qui a eu lieu au sujet du passé de M. Wilson concernait exclusivement les éléments de preuve divulgués lors du procès.

Le président du jury, dont les paroles sont citées dans l'article de M. Ward, prétend que ce dernier l'a mal interprété. «Tout est déformé» a déclaré le président du jury. «Il a ajouté des choses et il en a modifié d'autres. Je n'ai jamais déclaré qu'on avait fait pression sur qui que ce soit pour faire condamner Wilson en raison de particularités de son passé dont il n'avait pas été question au procès. Personne ne s'est adressé aux jurés pour les inciter à condamner Wilson en raison de ses antécédents.

J'ai déclaré (à Ward) que la preuve démontrait que Wright avait trempé toute sa vie dans le crime et que les individus comme lui se feraient probablement pincer un jour ou l'autre pour autre chose. J'ai dit cependant que Wright n'avait pas été traduit en justice, alors nous ne l'avons pas jugé. Je ne vois pas comment Ward en est arrivé à croire que j'avais déclaré qu'un agent de la GRC nous avait fait des commentaires. Cela n'est jamais arrivé.»

Un extrait de la transcription d'un enregistrement sonore qui aurait été effectué par le journaliste du *Free Press* au cours de son entrevue avec le président du jury tend à appuyer la version des faits relatée dans le journal.

Le 12 février, l'appellant s'est adressé au ministre de la Justice pour obtenir la clémence de la Couronne. Voici le libellé de l'article 617 du *Code Criminel*:

617. Sur une demande de clémence de la Couronne, faite par ou pour une personne qui a été condamnée à la suite de procédures sur un acte d'accusation ou qui a été condamnée à la détention préventive en vertu de la Partie XXI, le ministre de la Justice peut

a) prescrire, au moyen d'une ordonnance écrite, un nouveau procès ou, dans le cas d'une personne condamnée à la détention préventive, une nouvelle audition devant toute cour qu'il

satisfied that in the circumstances a new trial or hearing, as the case may be, should be directed;

(b) refer the matter at any time to the court of appeal for hearing and determination by that court as if it were an appeal by the convicted person or the person under sentence of preventive detention, as the case may be; or ^a

(c) refer to the court of appeal at any time, for its opinion, any question upon which he desires the assistance of that court, and the court shall furnish its opinion accordingly. ^b

On April 19, 1983, the Minister wrote the appellant informing him of his refusal to intervene under section 617, and on June 1, the originating notice of motion herein was filed. ^c

The foregoing passages from the newspaper and press release demonstrate the insoluble dilemma the Court faces in this matter. Neither is evidence of the truth of its contents. The Court cannot determine which, if either, states the truth. That determination demands a trial at which the reporters and jurors can be required to testify and to be cross-examined. This case epitomizes the rationale of the requirement that declaratory relief be sought in an action. ^e

I accept that, if the truth lies in the newspaper stories, the circumstances are such that a court of appeal entertaining an appeal from the convictions would have allowed that appeal and ordered a new trial. If that were proved, then this Court would be obliged to consider whether, in such circumstances, the Minister of Justice was obliged to act under section 617 or whether he was entitled to withhold that action on his determination, after a fairly conducted inquiry, that notwithstanding appearances justice had in fact been done and that the appellant had been deprived of his liberty in accordance with the principles of fundamental justice. On the other hand, if the truth lies in the press release, there is no basis in fact upon which the Court could properly consider those issues and the matter would be at an end. ^f

Since the Court is unable to resolve the disputed issues of fact and since the appellant had the

juge appropriée si, après enquête, il est convaincu que, dans les circonstances, un nouveau procès ou une nouvelle audition, selon le cas, devraient être prescrits;

b) à toute époque, renvoyer la cause devant la cour d'appel pour audition et décision par cette cour comme s'il s'agissait d'un appel interjeté par la personne déclarée coupable ou par la personne condamnée à la détention préventive, selon le cas; ou

c) à toute époque, renvoyer devant la cour d'appel, pour connaître son opinion, toute question sur laquelle il désire l'assistance de cette cour, et la cour doit donner son opinion en conséquence. ^b

Le 19 avril 1983, le Ministre a informé par écrit l'appellant qu'il refusait d'intervenir en vertu de l'article 617. Le 1^{er} juin, ce dernier a déposé l'avis de requête introductif d'instance dont il est question en l'espèce. ^c

Les passages précités du journal et du communiqué de presse font ressortir le dilemme insoluble devant lequel la Cour se trouve en l'espèce. Ni l'un ni l'autre de ces écrits ne fait foi de son contenu. La Cour est incapable de déterminer lequel est conforme à la réalité, si tant est qu'ils disent la vérité. Une telle décision exige la tenue d'un procès où les journalistes ou les jurés pourront être appelés à témoigner et être contre-interrogés. La présente espèce illustre parfaitement la raison pour laquelle il y a lieu de procéder au moyen d'une action pour obtenir un jugement déclaratoire. ^e

J'admets que si les reportages publiés dans le journal sont véridiques, les faits sont tels que le tribunal saisi d'un appel interjeté des condamnations accueillerait celui-ci et ordonnerait la tenue d'un nouveau procès. Si ces faits étaient prouvés, notre Cour serait alors obligée de se demander si, dans les circonstances, le ministre de la Justice était tenu de donner suite à la demande présentée en vertu de l'article 617 ou s'il avait le droit de refuser d'y donner suite si, au terme d'une enquête menée de façon impartiale, il en venait à la conclusion que, en dépit des apparences, justice avait effectivement été faite et que l'atteinte portée à la liberté de l'appellant était conforme aux principes de justice fondamentale. En revanche, si c'est le communiqué de presse qui est conforme à la vérité, il n'existe plus de fondement de fait pouvant justifier la Cour d'examiner ces questions. Le débat serait dès lors vidé. ^f

Étant donné que la Cour est incapable de résoudre les questions de faits contestées et que c'était à

burden of establishing the factual basis for his case, the appellant must fail in this proceeding and the appeal should be dismissed with costs but without prejudice to the right of the appellant to commence an action for declaratory relief if he so elects.

HEALD J.: I concur.

STONE J.: I agree.

l'appelant qu'il incombait d'établir les faits allégués à l'appui de sa cause, celui-ci doit être débouté et l'appel doit être rejeté avec dépens, sous réserve toutefois du droit de l'appelant d'introduire une action pour obtenir, s'il le désire, un jugement déclaratoire.

LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE STONE: Je suis du même avis.

A-239-81

A-239-81

The Queen, on the Information of the Deputy Attorney General of Canada (Plaintiff) (Appellant)

v.

Shaklee Canada Inc. (Defendant) (Respondent)

Court of Appeal, Pratte, Heald and Urie JJ.—
Calgary, April 15 and 16; Ottawa, May 9, 1985.

Combines — Pyramid selling — Interpretation of s. 36.3(1)(b) of Act — Appeal from Trial judgment dismissing claim for prohibition order pursuant to s. 30(2) of Act — Respondent paying bonuses to supervisors although not direct part of sales chain — Distributor independent of former supervisor upon becoming supervisor — Former supervisor receiving percentage bonuses of former distributor's sales — Trial Judge finding bonuses paid in respect of sales to ultimate consumers or users — Appeal allowed — Scheme within s. 36.3(1)(b) and not exempted by subparagraph (i), (ii) or (iii) — Bonuses arising when supervisor orders from Shaklee, not when retail customers place orders with distributors or when distributors place orders with supervisors — Also, sales by supervisor to distributor not exempted by s. 36.3(1)(b)(iii) as distributor having right of further participation in scheme ensuing from sale — Distributor's purchase volume counted in determining whether distributor entitled to become supervisor, and ensuing entitlement to bonuses on Purchase Volume of recruits — Fact evil envisaged by Parliament in enacting s. 36.3(1)(b)(iii), i.e. participants having paid for inventory without reasonable opportunity of disposing of it, not present as respondent agreeing to repurchase product on reasonable terms, irrelevant — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 30(2), 36.3(1)(b) (as enacted by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 18), (2) (as enacted idem).

Combines — Remedies — Prohibition order — S. 30(4) giving Court of Appeal authority to make order Trial Division should have made — Pyramid selling schemes prohibited by s. 36.3(1)(b) inherently deceptive or misleading — Scheme relating financial gain to people rather than to product potentially misleading as increasing number of sellers competing for same market, diminishing opportunity to earn bonuses — Shaklee plan contravening s. 36.3(1)(b) and 36.3(2) — Court justified in making prohibition order — Continuing nature of offence making prohibition order more effective than prosecution — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 30(2), (4), 36.3(1)(b) (as enacted by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 18), (2) (as enacted idem), (3) (as enacted idem), 44(4), 46(1) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 23) — Combines Investigation Act, R.S.C. 1927, c. 26, s. 31 (as am. by S.C. 1952, c. 39, s. 3).

Sa Majesté la Reine, sur plainte du sous-procureur général du Canada (demanderesse)(appellante)

a

c.

Shaklee Canada Inc. (défenderesse)(intimée)

Cour d'appel, juges Pratte, Heald et Urie—Calgary, 15 et 16 avril; Ottawa, 9 mai 1985.

Coalitions — Vente pyramidale — Interprétation de l'art. 36.3(1)(b) de la Loi — Appel interjeté du jugement de la Division de première instance refusant de prononcer l'ordonnance de prohibition prévue par l'art. 30(2) de la Loi — L'intimée verse des primes aux superviseurs même s'ils ne font pas directement partie de la chaîne de ventes — Le distributeur qui devient superviseur cesse de relever de son superviseur original — Le superviseur original touche des primes représentant un pourcentage des ventes de l'ancien distributeur — Le juge de première instance a conclu que les primes étaient payées relativement à des ventes aux consommateurs ou utilisateurs ultimes — Appel accueilli — Le système entre dans la description de l'art. 36.3(1)(b) et n'est pas visé par les exceptions prévues aux sous-alinéas (i), (ii) et (iii) — Le droit à la prime s'ouvre lorsque le superviseur passe sa commande à Shaklee, non au moment où les consommateurs font leurs commandes aux distributeurs ni au moment où les distributeurs passent leurs commandes aux superviseurs — En outre, les ventes effectuées par le superviseur au distributeur ne relèvent pas de l'exception prévue à l'art. 36.3(1)(b)(iii) puisque le distributeur possède un droit de participation ultérieure au système à la suite de la vente — Le volume d'achat du distributeur entre en ligne de compte dans la détermination de l'admissibilité du distributeur aux fonctions de superviseur, qui donnent droit à des primes sur le volume d'achat de ceux qu'il pourra recruter — N'est pas pertinent le fait que le mal auquel le Parlement a voulu remédier en adoptant l'art. 36.3(1)(b)(iii), c.-à-d. que des adhérents du système se trouvent dans l'impossibilité de se défaire des produits qu'ils ont achetés, ne se rencontre pas en l'espèce pour la raison que l'intimée s'est engagée à racheter ces produits à des conditions raisonnables — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 30(2), 36.3(1)(b) (édicte par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 18), (2) (édicte, idem).

Coalitions — Redressements — Ordonnance de prohibition — L'art. 30(4) confère à la Cour d'appel le pouvoir de rendre l'ordonnance que la Division de première instance aurait dû rendre — Les systèmes de vente pyramidale qu'interdit l'art. 36.3(1)(b) sont foncièrement déloyaux ou trompeurs — Un système qui rattache un gain financier à des personnes plutôt qu'à des produits comporte le risque d'être trompeur puisqu'un nombre toujours croissant de vendeurs chercheront à accaparer le même marché, ce qui réduira les chances de toucher les primes — Le programme de vente de Shaklee contrevient à l'art. 36.3(1)(b) et 36.3(2) — La Cour serait justifiée de prononcer l'ordonnance de prohibition — L'infraction étant continue de par sa nature, l'ordonnance de prohibition sera plus efficace que la poursuite — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art.

Combines — Pyramid selling permitted by provincial legislation — S. 36.3(4) providing section not applying in respect of pyramid selling scheme licensed or permitted by provincial legislation — Alberta, B.C., Quebec and Saskatchewan legislation examined — Respondent failing to show any province or Territory licensed or permitted practices defined in s. 36.3(1) — Alberta Franchises Act, R.S.A. 1980, c. F-17, s. 1(1)(m) — The Pyramid Distribution Act, R.S.B.C. 1979, c. 351 — Consumer Protection Act of Quebec, S.Q. 1978, c. P-40, ss. 234, 235 — Pyramid Franchises Act, R.S.S. 1978, c. P-50, s. 2(g) — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 36.3(1) (as enacted by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 18), (4) (as enacted idem).

Constitutional law — Distribution of powers — S. 36.3(1)(b) and 36.3(2) validly enacted by Parliament under legislative authority over criminal law — S. 36.3(1)(b) designed to protect public from investing effort and money in recruitment of participants into deceptive pyramidal schemes in hope of future financial gain — Case law examined — S. 36.3 in truth and substance criminal legislation and not colourable invasion of provincial jurisdiction over property and civil rights — Section clearly indicating public evil addressed — Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1), ss. 91(2),(27), 92(13),(16) — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 36.3(1)(b) (as enacted by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 18).

This is an appeal from a judgment of the Trial Division dismissing the appellant's claim for an order of prohibition. The defendant carries on business in all ten provinces and the Northwest Territories. A consumer orders products from a distributor, who purchases products from his supervisor, who purchases the goods from the respondent. A distributor's profit is the difference between his purchase price and the actual selling price. The supervisor's profit is based on a percentage of the total sales of his distributors. Bonuses are also paid to supervisors who are not a direct part of the sales chain. A Shaklee recruit is sponsored into membership by a supervisor, and becomes a distributor. A distributor becomes a supervisor by inducing others to join as distributors and by maintaining a certain level of sales from his body of recruits. Once the former distributor becomes a supervisor, he is independent from his original supervisor. As compensation for this reduction in profit, the original supervisor is given percentage bonuses of his former distributor's sales. The Trial Judge found that the bonus was paid in respect of "sales ... to ultimate consumers or users" of the product and, as such, the bonus was within the exclusion of subparagraph 36.3(1)(b)(iii). His conclusion was influenced by the provision of the agreement that permits a distributor to terminate the relationship and to require the defendant to repurchase product on hand. He held that while

30(2),(4), 36.3(1)b) (édicte par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 18), (2) (édicte, idem), (3) (édicte, idem), 44(4), 46(1) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 23) — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1927, chap. 26, art. 31 (mod. par S.C. 1952, chap. 39, art. 3).

a *Coalitions — Ventes pyramidales autorisées par des lois provinciales — L'art. 36.3(4) prévoit que l'art. 36.3 ne s'applique pas aux systèmes de vente pyramidale autorisés, notamment par un permis, conformément à une loi provinciale — Examen de la législation de l'Alberta, de la Colombie-Britannique, du Québec et de la Saskatchewan — L'intimée n'a pas démontré qu'une province ou qu'un territoire a autorisé, notamment par un permis, les activités définies à l'art. 36.3(1) — Alberta Franchises Act, R.S.A. 1980, chap. F-17, art. 1(1)(m) — The Pyramid Distribution Act, R.S.B.C. 1979, chap. 351 — Loi sur la protection du consommateur du Québec, L.Q. 1978, chap. P-40, art. 234, 235 — Pyramid Franchises Act, R.S.S. 1978, chap. P-50, art. 2(g) — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 36.3(1) (édicte par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 18), (4) (édicte, idem).*

Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — Le Parlement, en vertu de sa compétence législative en matière de droit criminel, était justifié d'adopter l'art. 36.3(1)b) et 36.3(2) — L'art. 36.3(1)b) vise à protéger les membres du public en empêchant qu'ils n'investissent des efforts et de l'argent pour recruter des participants à un système trompeur de vente pyramidale dans l'espoir de réaliser plus tard des profits — Examen de la jurisprudence — L'art. 36.3 est de par sa nature une loi pénale et non un empiètement déguisé sur la compétence provinciale en matière de propriété et de droits civils — Le mal public visé par l'article y est clairement indiqué — Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1), art. 91(2),(27), 92(13),(16) — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 36.3(1)b) (édicte par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 18).

Appel est interjeté d'un jugement de la Division de première instance refusant de prononcer l'ordonnance de prohibition demandée par l'appelante. La défenderesse exerce ses activités dans les dix provinces du Canada et dans les Territoires du Nord-Ouest. Le consommateur commande les produits d'un distributeur, qui achète les produits de son superviseur, qui lui-même achète les marchandises de l'intimée. Le profit réalisé par le distributeur correspond à la différence entre le prix d'achat qu'il a payé et le prix de vente qu'il a effectivement reçu. Le profit du superviseur est calculé en fonction d'un pourcentage de l'ensemble des ventes de ses distributeurs. Des primes sont également payées à des superviseurs qui ne font pas directement partie de la chaîne de ventes. La personne désirant adhérer au système Shaklee doit, pour devenir membre, être parrainée par un superviseur; elle devient ensuite un distributeur. Pour devenir superviseur, le distributeur doit amener d'autres personnes à adhérer au programme à titre de distributeurs et maintenir un certain niveau de ventes parmi ses recrues. L'ancien distributeur qui devient superviseur cesse de relever de son superviseur original. Pour compenser cette diminution de profit, le superviseur original touche des primes représentant un pourcentage des ventes de son ancien distributeur. Le juge de première instance a conclu que la prime était payée relativement à «des ventes ... aux consommateurs ou

there will always be an element of each distributor's purchase volume that relates to inventory, resulting in a supervisor receiving a benefit in respect of sales that are not sales to ultimate consumers, that is simply a consequence of fixing a particular time period for the calculation of a bonus. The evil paragraph 36.3(1)(b) was designed to cure was that some participants might find themselves, having paid for a product, without a reasonable opportunity of disposing of it. This is not present in the defendant's scheme because of its commitment to repurchase product on reasonable terms.

Held, the appeal should be allowed, and an order of prohibition made.

The supervisor's bonus entitlement does not arise when retail customers place orders with distributors, or when distributors place orders with supervisors. It arises when the supervisor orders from Shaklee. The sale in respect of which the bonus is paid is the sale from Shaklee to the first, second and third level supervisors. Such sales are not sales made to ultimate consumers or users, so as to be encompassed by the exemption set out in subparagraph 36.3(1)(b)(iii). Also, the sales by supervisors to distributors are not within that subparagraph because the distributor has a "right of further participation in the scheme, immediate or contingent" which ensues from the sales. The Trial Judge did not consider the effect of these words. The Purchase Volume of the goods sold by the supervisor to the distributor forms part of the distributor's Purchase Volume, and a contingent right of participation in the scheme is given to the distributor since that Purchase Volume is counted in determining whether the distributor is entitled to become a supervisor, with the resultant contingent entitlement to a bonus on the Purchase Volume of supervisors whom he might recruit. The Trial Judge was influenced by the evil envisaged by Parliament in enacting subparagraph 36.3(1)(b)(iii). This is irrelevant in light of the fact that the plan comes within the prohibition in paragraph 36.3(1)(b) and is not exempted by subparagraphs (i), (ii) or (iii).

This Court, pursuant to the discretion conferred upon it by subsection 30(4) to make any order that the Trial Division should have made, is justified in making the prohibition order. The pyramid selling schemes described in paragraph 36.3(1)(b) are inherently deceptive practices. A scheme which relates financial gain to people rather than to product contains the potential to be misleading and deceptive since the result is for an increasing number of sellers of the product to be pursuing the same market. This results in a diminished opportunity to earn the bonuses promised. The Shaklee plan is covered by paragraph 36.3(1)(b). Pursuant to subsection 44(4), the Attorney General could have proceeded by way of an information requesting an order of prohibition, or by way of prosecution under subsection 36.3(3). He could not proceed with both remedies. Because of the continuing nature of the offence, it

utilisateurs ultimes» du produit et, en tant que telle, tombait dans l'exception prévue au sous-alinéa 36.3(1)(b)(iii). Il en arrivait à cette conclusion à cause de la disposition de l'engagement qui permet au distributeur de rompre ses liens avec la défenderesse et d'exiger que celle-ci rachète le produit qui lui reste. Il a conclu qu'il y aurait toujours un élément du volume d'achat de chaque distributeur qui se rapportera à son stock, donnant ainsi à un superviseur un avantage relativement à des ventes qui ne sont pas des ventes aux consommateurs ultimes, mais il a ajouté qu'il ne s'agissait là que d'une conséquence de la fixation d'une période de temps particulière pour le calcul de la prime. Le mal auquel l'alinéa 36.3(1)(b) visait à remédier était l'impossibilité éventuelle de certains participants d'écouler un produit qu'ils avaient payé. Le système de la défenderesse ne contient rien de tel puisqu'elle s'est engagée à racheter ses produits à des conditions raisonnables.

Arrêt: l'appel devrait être accueilli et une ordonnance de prohibition devrait être prononcée.

Le droit du superviseur à la prime ne s'ouvre pas au moment où les consommateurs font leurs demandes aux distributeurs ni au moment où les distributeurs passent leurs commandes aux superviseurs. Ce droit s'ouvre lorsque le superviseur passe sa commande à Shaklee. La vente qui donne lieu au versement de la prime est celle de Shaklee aux superviseurs de premier, deuxième et troisième degré. De telles ventes ne sont pas des ventes aux consommateurs ou utilisateurs ultimes visées par l'exception prévue au sous-alinéa 36.3(1)(b)(iii). En outre, les ventes effectuées par les superviseurs aux distributeurs ne relèvent pas de ce sous-alinéa pour la raison que le distributeur conserve un «droit actuel ou éventuel de participation ultérieure au système» à la suite de ces ventes. Le juge de première instance a omis d'examiner l'effet de ces mots. Le volume d'achat des articles que le superviseur vend aux distributeurs fait partie du volume d'achat du distributeur et celui-ci se voit conférer un droit éventuel de participation au système étant donné qu'il est tenu compte de ce volume d'achat pour déterminer l'admissibilité du distributeur aux fonctions de superviseur, celles-ci lui donnant un droit éventuel à une prime calculée sur le volume d'achat des superviseurs qu'il pourra recruter. En prenant sa décision, le juge de première instance a considéré le mal auquel le Parlement avait voulu remédier par l'adoption du sous-alinéa 36.3(1)(b)(iii). Cette question n'est pas pertinente étant donné que le système en question tombe manifestement sous le coup de l'interdiction prévue à l'alinéa 36.3(1)(b) et n'est visé par aucune des exceptions énumérées aux sous-alinéas (i), (ii) ou (iii).

La Cour d'appel, conformément au pouvoir discrétionnaire que lui confère le paragraphe 30(4) de rendre toute ordonnance que la Division de première instance aurait dû rendre, est justifiée de prononcer l'ordonnance de prohibition. Les systèmes de vente pyramidale que vise l'alinéa 36.3(1)(b) sont des pratiques foncièrement trompeuses. Un système qui rattache un gain financier à des personnes plutôt qu'à des produits comporte le risque d'être trompeur et déloyal puisqu'il en résultera qu'un nombre toujours croissant de vendeurs du même produit chercheront à accaparer le même marché. Les chances de toucher les primes promises en seront diminuées. Le programme de ventes Shaklee entre dans la description contenue à l'alinéa 36.3(1)(b). En vertu du paragraphe 44(4), le procureur général aurait pu procéder par voie de plainte et demander une ordonnance de prohibition ou procéder par voie de poursuite

can be more effectively dealt with by a prohibition order, than by prosecution.

The respondent contends that subsection 36.3 is not applicable to the Shaklee plan by virtue of subsection 36.3(4) which exempts a pyramid selling scheme licensed by a province from the provisions of the section. The respondent submits that if one province licenses or permits Shaklee's direct sales program, then the program may be carried on anywhere in Canada without offending section 36.3 of the Act. However, the respondent did not show that any province or Territory has licensed or otherwise permitted the practices defined in subsection 36.3(1). Subsection 36.3(4) must be confined to the practices defined in subsection 36.3(1) as schemes of pyramid selling. At the time the information was laid, only Alberta, Saskatchewan, British Columbia and Quebec had legislation dealing with pyramid selling. The definition of "pyramid sales franchise" contained in subsection 1(1)(m) of the *Alberta Franchises Act* makes it clear that the Alberta legislation does not address the practices described in subsection 36.3(1). It was conceded that the Shaklee plan does not fall within the British Columbia statute. The *Consumer Protection Act of Quebec* contains an absolute prohibition of pyramid sales. The definition of "pyramid franchise" in Saskatchewan's *Pyramid Franchises Act* reveals that the type of scheme envisaged is one which contains as a condition precedent the requirement for payment of a franchise fee or a requirement for the purchase of goods. Since subsection 36.3(1) does not impose either of these conditions as an essential requirement, the scheme of pyramid selling permitted under the Saskatchewan legislation is different from the one covered by subsection 36.3(1) and does not encompass the Shaklee plan.

The respondent contends that its business, being structured by private contracts, is a matter of property and civil rights, and of a merely local or private nature and therefore within the exclusive jurisdiction of the provinces. The appellant asserts that paragraph 36.3(1)(b) and subsection 36.3(2) were validly enacted by the Parliament of Canada in the exercise of its legislative authority over the regulation of the criminal law. Section 36.3 is "in truth and in substance" criminal legislation and not a "colourable invasion of provincial jurisdiction over property and civil rights". It clearly indicates the public evil which it addresses. According to the case law, it is supportable under the criminal law power. In *Russell v. Reg.* (1882), 7 App. Cas. 829 (P.C.) it was stated that "Laws . . . designed for the promotion of public order . . . and which subject those who contravene them to criminal procedure . . . belong to the subject of public wrongs rather than to that of civil rights . . . and have direct relation to the criminal law." In *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada*, [1931] A.C. 310, the Privy Council held that where Parliament has made criminal, combines which it intends in the public interest to prevent, this is a valid exercise of the criminal law power provided the combines prohibited operate to the detriment of the public. Rand J. in *Reference re Validity of Section 5(a) of the Dairy Industry Act*, [1949] S.C.R. 1, held that it is proper to look for some evil, or injurious or undesirable effect upon the

sous le régime du paragraphe 36.3(3). Il ne pouvait cumuler les deux recours. L'infraction étant de nature continue, une ordonnance de prohibition réglerait le problème de façon plus efficace qu'une poursuite.

L'intimée prétend que le paragraphe 36.3(4), qui déclare que les systèmes de vente pyramidale autorisés, notamment par un permis, conformément à une loi provinciale sont soustraits à l'application des dispositions de l'article 36.3, écarte l'application de cet article au programme de vente Shaklee. L'intimée prétend que si une province autorise, notamment par permis, l'existence du programme de vente à domicile de Shaklee, il s'ensuit que ce programme peut être mis en œuvre partout au Canada sans contrevenir à l'article 36.3 de la Loi. L'intimée n'a toutefois pas démontré qu'une province ou un Territoire ait autorisé, par permis ou autrement, les activités définies au paragraphe 36.3(1). La portée du paragraphe 36.3(4) doit être restreinte aux méthodes qualifiées de systèmes de vente pyramidale par le paragraphe 36.3(1). À l'époque où la plainte a été portée, seuls l'Alberta, la Saskatchewan, la Colombie-Britannique et le Québec avaient adopté des lois portant sur les ventes pyramidales. Il ressort manifestement de la définition de l'expression «*pyramid sales franchise*» (franchise de ventes pyramidales) au paragraphe 1(1)(m) de la *Franchises Act* de l'Alberta que le texte de loi de l'Alberta ne vise pas les pratiques décrites au paragraphe 36.3(1). Il a été admis que le système Shaklee ne tombe pas sous le régime de la loi de la Colombie-Britannique. La *Loi sur la protection du consommateur du Québec* interdit de façon absolue les ventes pyramidales. La définition de l'expression «*pyramid franchise*» (franchise de ventes pyramidales) contenue à la *Pyramid Franchises Act* de la Saskatchewan révèle que le type de système que vise cette Loi comporte comme condition préalable l'obligation de payer des droits de franchise ou d'acheter des biens. Or, étant donné que le paragraphe 36.3(1) n'impose ni l'une ni l'autre de ces conditions à titre d'exigence essentielle, le système de ventes pyramidales autorisé par la Loi de la Saskatchewan est différent de celui qui est visé par le paragraphe 36.3(1) et n'englobe pas le système Shaklee.

L'intimée prétend que son entreprise, étant régie par des contrats sous seing privé, se rapporte à la propriété et aux droits civils, est une matière d'une nature purement locale ou privée et relève par conséquent de la compétence exclusive des provinces. L'appelante soutient que l'alinéa 36.3(1)(b) et le paragraphe 36.3(2) ont été validement adoptés en vertu du pouvoir qu'a le Parlement fédéral de légiférer en matière criminelle. L'article 36.3 est «de par sa nature» une disposition pénale et non un «empiètement déguisé sur la compétence provinciale en matière de propriété et des droits civils». Le mal public qu'il vise y est clairement indiqué. Selon la jurisprudence, la compétence en matière de droit criminel justifie l'adoption de cet article. Dans l'arrêt *Russell v. Reg.* (1882), 7 App. Cas. 829 (P.C.), il a été déclaré que [TRADUCTION] «Les lois . . . destinées à favoriser l'ordre . . . publics, et rendant les contrevenants passibles de poursuite au criminel . . . sont du domaine des méfaits publics plutôt que de celui des droits civils . . . et se rattachent directement au droit criminel.» Dans l'arrêt *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada*, [1931] A.C. 310, le Conseil privé a conclu que le Parlement avait validement exercé sa compétence en matière pénale en rendant criminelles des coalitions qu'il entendait prohiber dans l'intérêt public lorsque les coalitions interdites s'exerçaient au détriment du public. Le juge Rand, dans l'arrêt *Reference re Validity of*

public against which the law is directed. That effect may be in relation to social, economic or political interests. Dickson J., as he then was, stated in *Attorney General of Canada v. Canadian National Transportation, Ltd. et al.*, [1983] 2 S.C.R. 206; 3 D.L.R. (4th) 16, that there is a long history of Canadian anti-combines legislation being sustained as criminal law. The respondent submits that section 36.3 does not have the characteristics of criminal law, so the business activity is within provincial jurisdiction to regulate. The case law does not support this submission. In *Attorney-General for British Columbia v. Attorney-General for Canada*, [1937] A.C. 368, the Privy Council said that "The only limitation on the plenary power of the Dominion to determine what shall or shall not be criminal is the condition that Parliament shall not in the guise of enacting criminal legislation in truth and in substance encroach on any of the classes of subjects enumerated in s. 92." It is no objection that it does in fact affect them.

Section 5(a) of the Dairy Industry Act, [1949] R.C.S. 1, a conclu qu'une cour est justifiée de rechercher une situation contre laquelle le législateur veut lutter, parce qu'elle s'oppose à l'intérêt public. Cette situation peut concerner les intérêts relevant du domaine social, économique ou politique. Le juge Dickson (tel était alors son titre) a déclaré dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Transports Nationaux du Canada, Ltée et autres*, [1983] 2 R.C.S. 206; 3 D.L.R. (4th) 16, que l'histoire démontre que les lois canadiennes contre les coalitions relèvent traditionnellement du droit criminel. L'intimée prétend que l'article 36.3 ne comporte pas les caractéristiques d'une disposition pénale et que la réglementation de cette activité relève de la compétence provinciale. La jurisprudence n'étaye pas cette prétention. Dans l'arrêt *Attorney-General for British Columbia v. Attorney-General for Canada*, [1937] A.C. 368, le Conseil privé a statué que [TRADUCTION] «La seule limitation des pouvoirs pléniers du Dominion dans la détermination de ce qui sera criminel ou non, c'est la condition que le Parlement ne doit pas, sous le couvert de légiférer réellement et essentiellement en matière criminelle, légiférer de façon à empiéter sur toute catégorie de sujets énumérés à l'art. 92.» Le fait que cette législation y porte atteinte en fait ne constitue pas une objection.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Goodyear Tire and Rubber Company of Canada Limited v. The Queen, [1956] S.C.R. 303; *Russell v. Reg.* (1882), 7 App. Cas. 829 (P.C.); *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada*, [1931] A.C. 310 (P.C.); *Reference re Validity of Section 5(a) of the Dairy Industry Act*, [1949] S.C.R. 1, affirmed (*sub nom. Canadian Federation of Agriculture v. Attorney-General for Quebec*, (Margarine Reference) [1951] 1 A.C. 179 (P.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 for British Columbia v. Attorney-General for Canada*, [1937] A.C. 368 (P.C.); *R. v. Perfection Creameries Ltd.*, [1939] 3 D.L.R. 185 (Man. C.A.); *R. v. Standard Meats Ltd.* (1973), 13 C.C.C. (2d) 194 (Sask. C.A.).

REFERRED TO:

Attorney General of Canada et al. v. Law Society of British Columbia et al., [1982] 2 S.C.R. 307; 137 D.L.R. (3d) 1.

COUNSEL:

Ingrid Hutton, Q.C. for plaintiff (appellant).

John Sproat and Judson Whiteside for defendant (respondent).

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff (appellant).

Miller, Thomson, Sidgewick, Lewis & Healy, Toronto, for defendant (respondent).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Goodyear Tire and Rubber Company of Canada Limited v. The Queen, [1956] R.C.S. 303; *Russell v. Reg.* (1882), 7 App. Cas. 829 (P.C.); *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada*, [1931] A.C. 310 (P.C.); *Reference re Validity of Section 5(a) of the Dairy Industry Act*, [1949] R.C.S. 1, confirmé (*sub nom. Canadian Federation of Agriculture v. Attorney-General for Quebec*, (Renvoi sur la margarine) [1951] 1 A.C. 179 (P.C.)); *Procureur général du Canada c. Transports Nationaux du Canada, Ltée et autres*, [1983] 2 R.C.S. 206; 3 D.L.R. (4th) 16; *Attorney-General for British Columbia v. Attorney-General for Canada*, [1937] A.C. 368 (P.C.); *R. v. Perfection Creameries Ltd.*, [1939] 3 D.L.R. 185 (C.A. Man.); *R. v. Standard Meats Ltd.* (1973), 13 C.C.C. (2d) 194 (C.A. Sask.).

DÉCISION CITÉE:

Procureur général du Canada et autres c. Law Society of British Columbia et autre, [1982] 2 R.C.S. 307; 137 D.L.R. (3d) 1.

AVOCATS:

Ingrid Hutton, c.r. pour la demanderesse (appelante).

John Sproat et Judson Whiteside pour la défenderesse (intimée).

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse (appelante).

Miller, Thomson, Sidgewick, Lewis & Healy, Toronto, pour la défenderesse (intimée).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1981] 2 F.C. 730] dismissing the appellant's claim for an order of prohibition pursuant to subsection 30(2) of the *Combines Investigation Act*, R.S.C., 1970, c. C-23, (the Act). In the information filed by the appellant, it was alleged that the respondent did, between August 20, 1977 and September 25, 1980, in the City of Edmonton, Alberta and elsewhere in Canada, induce or invite persons to participate in a scheme of pyramid selling contrary to subsection 36.3(2) [as enacted by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 18] of the Act. That information claimed, *inter alia*, by way of relief, an order under subsection 30(2) of the Act prohibiting the respondent, its directors, officers, servants, agents, distributors, supervisors and co-ordinators from doing any act or thing constituting or directed towards the commission of an offence under subsection 36.3(2) of the Act, by inducing or inviting another person to participate in a scheme of pyramid selling.

The evidence adduced in the Trial Division consists entirely of a statement of agreed facts, (Appeal Book, pages 5 to 140 inclusive). When the hearing of the appeal opened, the Court, with the consent of both parties, received in evidence a supplementary statement of agreed facts, pursuant to Rule 1102 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663]. The purpose and effect of the supplementary statement was to update the factual situation as contained in the original statement of agreed facts because more than four years had elapsed since the original statement was filed. The learned Trial Judge has described the details of the scheme utilized by the respondent for the sale of its products. I need not repeat them here. It is sufficient for my purposes to provide a short over-view of the factual situation.

The defendant, a wholly owned subsidiary of a U.S. company, was incorporated in Alberta and carries on business in all ten provinces of Canada as well as in the Northwest Territories. All marketing of Shaklee products (which include food supplements, cleaners and cosmetics) is by direct

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

LE JUGE HEALD: L'appelante interjette appel du jugement par lequel la Division de première instance [[1981] 2 C.F. 730] a refusé de prononcer l'ordonnance de prohibition prévue par le paragraphe 30(2) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, chap. C-23, (la Loi). Dans la plainte qu'elle a déposée, l'appelante allègue que l'intimée a, entre le 20 août 1977 et le 25 septembre 1980, en la ville d'Edmonton, en Alberta et ailleurs au Canada, incité ou invité des personnes à participer à un système de vente pyramidale, en violation du paragraphe 36.3(2) [édicte par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 18] de la Loi. À titre de mesure de redressement, l'appelante demandait à la Cour de rendre l'ordonnance visée au paragraphe 30(2) de la Loi pour interdire à l'intimée, à ses administrateurs, dirigeants, préposés, mandataires, distributeurs, superviseurs et coordinateurs d'accomplir tout acte ou toute chose constituant une infraction ou tendant à la perpétration d'une infraction visée au paragraphe 36.3(2) de la Loi, en incitant ou invitant toute autre personne à participer à un système de vente pyramidale.

La preuve produite en Division de première instance consiste exclusivement en un exposé conjoint des faits (aux pages 5 à 140 inclusivement du dossier d'appel). À l'ouverture de l'audition de l'appel, la Cour a, avec le consentement des deux parties, reçu en preuve un exposé conjoint des faits supplémentaire, conformément à la Règle 1102 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663]. Cet exposé complémentaire visait à mettre à jour les faits énoncés dans l'exposé conjoint des faits original, car plus de quatre ans s'étaient écoulés depuis le dépôt de l'exposé original. Le juge de première instance a exposé en détail le système dont l'intimée se servait pour vendre ses produits. Il ne m'est donc pas nécessaire de les répéter, et il suffira que je récapitule en bref les faits de l'espèce.

La défenderesse, une filiale à part entière d'une société américaine, a été constituée en Alberta et exerce ses activités dans les dix provinces du Canada et dans les Territoires du Nord-Ouest. La commercialisation des produits Shaklee (qui comprennent notamment des suppléments alimentai-

sales. Generally speaking, a distributor takes an order from a consumer; he then orders the products from his supervisor who places the order with the respondent. The supervisor then purchases the goods from the respondent and sells them to the distributor, who, in turn, receives payment from the ultimate consumer. The distributor's profit is the difference between his purchase price and his actual selling price. A distributor can only purchase Shaklee products from his supervisor. He cannot purchase directly from the respondent. The distributor purchases at a discount from the suggested retail price with the average discount being 33%. If a distributor's monthly personal purchase volume equals \$150 he earns a bonus. The supervisor's profit is based on a percentage of the total sales of all his distributors. (Additionally, a supervisor can still make a profit from his own direct sales.) Total sales are known as "Purchase Volume" or PV.

Various bonuses are paid to distributors and supervisors depending on sales volumes. These bonuses are not the subject of the alleged offence. The alleged offence concerns, rather, bonuses which are paid to supervisors who are not a direct part of the sales chain. This chain or "sponsorship line" is accurately explained and illustrated by the Trial Judge at pages 145 to 148 of the Appeal Book [at pages 733 ff. F.C.]. In summary the plan operates in the following manner: a person joining Shaklee is sponsored into membership by a supervisor and, upon acceptance, that person becomes a distributor. A distributor may become a supervisor by inducing others to join the program as distributors and by maintaining a certain level of sales from his body of recruits.

Once the former distributor has become a supervisor, he is thenceforth independent from his original supervisor. Thereafter, the original supervisor is no longer part of the former distributor's chain of sales. He does not accept orders or sell goods to his former distributor. Since the original supervisor's profit is based on the total sales of his dis-

res, des appareils de nettoyage ménagers et des produits de beauté) se fait par voie de ventes à domicile. Règle générale, le distributeur prend la commande du consommateur pour commander ensuite les produits par l'entremise de son superviseur, qui les obtient de l'intimée. Le superviseur achète donc les produits demandés de l'intimée et les vend au distributeur qui, à son tour, se fait payer par le consommateur. Le profit réalisé par le distributeur correspond à la différence entre le prix d'achat qu'il a payé et le prix de vente qu'il a effectivement reçu. Le distributeur doit nécessairement acheter les produits Shaklee de son superviseur; il ne peut les acheter directement de l'intimée. Le distributeur achète les produits à un prix réduit qui correspond au prix de détail conseillé diminué d'une remise moyenne de 33%. Le distributeur dont le volume d'achat personnel atteint 150 \$ dans un mois donné reçoit une prime. Le profit du superviseur est calculé en fonction d'un pourcentage calculé sur l'ensemble des ventes de tous ses distributeurs. (Un superviseur peut également réaliser un profit à partir de ses propres ventes à domicile.) Le total des ventes est désigné sous le nom de «volume d'achat» ou VA.

Différentes primes sont versées aux distributeurs et aux superviseurs en fonction des volumes des ventes. Ces primes ne font pas l'objet de l'infraction reprochée. Celle-ci concerne plutôt les primes versées aux superviseurs qui ne font pas directement partie de la chaîne de ventes. Le juge de première instance explique et illustre bien la «chaîne de patronage» aux pages 145 à 148 du dossier d'appel [aux pages 733 et s. C.F.]. Voici, en résumé, comment fonctionne le système: La personne qui désire adhérer au système Shaklee doit d'abord être parrainée par un superviseur et, une fois acceptée, elle devient un distributeur. Pour devenir superviseur, le distributeur doit amener d'autres personnes à adhérer au programme à titre de distributeurs et maintenir un certain niveau de ventes parmi ses recrues.

L'ancien distributeur qui devient superviseur cesse de relever de son superviseur original. Dès lors, le superviseur original ne fait plus partie de la chaîne des ventes de l'ancien distributeur. Il n'accepte plus de commandes de son ancien distributeur et ne lui vend plus de produits. Étant donné que le profit du superviseur original est calculé à

tributors, the loss of a distributor from the supervisor's chain will, necessarily, affect the supervisor's profit. As compensation for this reduction in his profit, the original supervisor is given bonuses ranging from 1% to 6% of his former distributor's sales. (This bonus is calculated so as to include all the distributors of the former distributor as well.) It is these bonuses which comprise the subject-matter of the alleged offence. These bonuses are received notwithstanding that the original supervisor is not involved in the ordering or purchasing of the goods, nor does he have any other involvement, except, perhaps in a supervisory capacity, in so far as the sales generated by the former distributor are concerned. Upon becoming a distributor, the person concerned is required to purchase from his sponsor an earnings opportunity kit for \$12.50. Either the distributor or the respondent can terminate the distributor agreement. If the termination occurs within two months, the kit can be returned to Shaklee and the \$12.50 purchase price is refunded in full. All Shaklee products purchased by a distributor are returnable in the event of termination for a refund of not less than 90% if the distributor terminated and 100% if the respondent terminated. Distributors are not required to keep inventory on hand nor are they required to pay an entrance fee for admission to the plan.

The *ratio* of the decision of the learned Trial Judge is to be found at pages 148 and 149 of the Appeal Book [at pages 737-739 F.C.]. It reads:

It is useful to repeat the definition of paragraph 36.3(1)(b):

36.3 (1) . . . "scheme of pyramid selling" means

(b) a scheme for the sale or lease of a product whereby one person sells or leases a product to another person (the "second" person) who receives the right to receive a rebate, commission or other benefit in respect of sales or leases of the same or another product that are not

- (i) sales or leases made to the second person,
- (ii) sales or leases made by the second person, or

(iii) sales or leases, made to ultimate consumers or users of the same or other product, to which no right of further participation in the scheme, immediate or contingent, is attached.

partir du total des ventes de ses distributeurs, la disparition d'un distributeur de la chaîne du superviseur se répercutera nécessairement sur le profit de ce dernier. Pour compenser cette diminution de profit, le superviseur original touche des primes qui varient entre 1 % et 6 % des ventes de ses anciens distributeurs. (Cette prime est calculée de façon à inclure également tous les distributeurs de l'ancien distributeur.) L'infraction que l'intimée aurait commise concerne ces primes. En effet, le superviseur original touche ces primes bien qu'il soit étranger aux commandes et à l'achat des produits et qu'il ne joue aucun autre rôle, sauf peut-être un rôle de surveillance, dans les ventes réalisées par l'ancien distributeur. En devenant distributeur, la personne intéressée est tenue d'acheter de son parrain un «*Earnings Opportunity Kit*» pour 12,50 \$. Le contrat de distribution peut être résilié tant par le distributeur que par l'intimée. S'il est annulé dans les deux premiers mois, le «*Earnings Opportunity Kit*» peut être retourné à Shaklee qui rembourse intégralement le prix d'achat de 12,50 \$. Tous les produits que le distributeur achète de Shaklee peuvent, dans le cas de résiliation, être retournés pour remboursement, lequel est de 90 % ou de 100 % selon que c'est le distributeur ou l'intimée qui met fin au contrat. Les distributeurs ne sont pas tenus de garder un stock disponible ni de verser des droits de participation pour adhérer au système.

La raison déterminante de la décision du juge de première instance est citée aux pages 148 et 149 du dossier d'appel [aux pages 737 à 739 C.F.]. En voici le texte:

Il n'est pas inutile de rappeler la définition de l'alinéa 36.3(1)b):

36.3 (1) . . . «système de vente pyramidale» désigne

b) un système de vente ou de location d'un produit suivant lequel une personne vend ou loue un produit à une autre personne (la «seconde» personne) qui se voit conférer le droit de recevoir un rabais, une commission ou un autre avantage relativement à des ventes ou des locations du même produit ou d'un autre produit, qui ne sont pas

- (i) des ventes ou des locations à la seconde personne,
- (ii) des ventes ou des locations effectuées par la seconde personne, ni

(iii) des ventes ou des locations aux consommateurs ou utilisateurs ultimes du même produit ou de l'autre produit auxquelles ne s'attache aucun droit actuel ou éventuel de participation ultérieure au système.

The simplest scenario, the special bonus program applied to a supervisor with one first level supervisor in his sponsorship group, involves the sale of a product by one person, the defendant, to another person (the "second" person), the supervisor. It also involves that second person, the supervisor, having "the right to receive a . . . benefit in respect of sales . . . of . . . another product that are not (i) sales . . . made to" nor "(ii) sales . . . made by" the supervisor. It does, however, appear that, regardless of intervening sales by the first level supervisor to distributors and by one distributor to another, the bonus is, in the final analysis, paid in respect of "sales . . . to ultimate consumers or users" of that other product and, as such, the bonus is within the exclusion of subparagraph (iii).

I reach that conclusion because of the provision of the agreement each distributor has with the defendant that permits him to terminate the relationship at the end of any month and to require the defendant to repurchase product on hand for not less than 90% of what he paid for it. As long as a distributor participates in the program there may and likely will, from time to time, be an element of his personal PV that relates to inventory in his hands and that would, at the same time, be reflected in the group PV. Strictly speaking, a supervisor with a right to receive a special bonus on his first level supervisor's group PV containing such elements of personal PV would have a "right to receive a . . . benefit in respect of sales . . . of . . . another product that are not . . . sales . . . made to ultimate consumers" as that term is used in subparagraph 36.3(1)(b)(iii). That, however, is nothing but an inevitable consequence of the necessity of fixing a particular time period for the calculation of the bonus. It remains that the program does provide for the liquidation of the distributor's inventory on a reasonable basis. Thus, in the final analysis, a distributor's personal PV over the term of his participation in the program is an amount that relates only to product sold to someone outside the program or retained for his personal use. In either event, the sale of the product that gives rise to the group PV upon which the special bonus is based is a sale to an "ultimate user or consumer" as contemplated by subparagraph 36.3(1)(b)(iii).

Referring only to the scheme of pyramid selling defined by paragraph 36.3(1)(b), it would appear that an essential element of the evil which Parliament envisaged is that some participants in such a scheme might find themselves, having paid for product, without a reasonable opportunity of disposing of it. That element is contemplated by subparagraph 36.3(1)(b)(iii). It is an element that is not present in the defendant's program because of its commitment to repurchase product on reasonable terms. Having reached that conclusion, I do not find it necessary to comment on other positions taken by the parties.

The reasoning, *mutatis mutandis*, and the result is the same *vis-à-vis* the other special bonuses provided in the program. The defendant may move for judgment on the basis of these reasons.

Interpretation of paragraph 36.3(1)(b) of the Act

The appellant alleges several errors by the learned Trial Judge in his interpretation of para-

Le scénario le plus simple, le plan de gratification spéciale appliqué à un superviseur ayant un superviseur de premier degré dans son groupe de parrainage, implique la vente d'un produit par une personne, la défenderesse, à une autre personne (la «seconde» personne), le superviseur. Il implique également que la seconde personne, le superviseur, se voit conférer «le droit de recevoir un . . . avantage relativement à des ventes . . . d'un autre produit, qui ne sont pas (i) des ventes . . . à la» ni «(ii) des ventes . . . effectuées par» le superviseur. Il semble toutefois que, indépendamment des ventes intermédiaires par le superviseur de premier degré à des distributeurs et par un distributeur à un autre, la prime est, en dernière analyse, payée relativement à «des ventes . . . aux consommateurs ou utilisateurs ultimes» de cet autre produit et, en tant que telle, elle tombe dans l'exception prévue au sous-alinéa (iii).

J'en arrive à cette conclusion à cause de l'engagement qui lie chaque distributeur à la défenderesse et qui permet au distributeur de rompre ses liens avec la défenderesse à la fin de n'importe quel mois et d'exiger que celle-ci rachète les produits qui lui restent pour un prix non inférieur à 90% de celui qu'il a payé. Tant qu'un distributeur participe au programme, il est possible et même probable qu'il existe, de temps à autre, un élément de son VA personnel qui se rapporte à son stock et qui, en même temps, se reflète dans le VA de groupe. Strictement parlant, un superviseur ayant droit de recevoir une prime spéciale sur le VA de groupe de son superviseur de premier degré contenant ces éléments de VA personnel aurait le «droit de recevoir un . . . avantage relativement à des ventes . . . d'un autre produit, qui ne sont pas . . . des ventes . . . aux consommateurs . . . ultimes», au sens du sous-alinéa 36.3(1)(b)(iii). Il ne s'agit là toutefois que d'une conséquence inévitable de la nécessité de fixer une période de temps particulière pour le calcul de la prime. Il reste que le plan prévoit une base raisonnable de liquidation du stock du distributeur. Ainsi, tout compte fait, le VA personnel d'un distributeur, pendant la durée de sa participation au plan, est une somme qui a trait seulement à des produits vendus à quelqu'un qui est étranger au plan ou retenus pour son usage personnel. Dans les deux cas, la vente du produit qui donne lieu au VA de groupe sur lequel est fondée la prime spéciale est une vente à un «utilisateur ou consommateur ultime» au sens du sous-alinéa 36.3(1)(b)(iii).

Si l'on s'en réfère uniquement au système de vente pyramidale défini par l'alinéa 36.3(1)(b), il semble que ce que le Parlement a voulu éviter, c'est que des participants à un tel plan se trouvent, ayant acheté des produits, privés de la possibilité d'en disposer. C'est ce que vise le sous-alinéa 36.3(1)(b)(iii). Or, le plan de la défenderesse ne contient rien de tel puisqu'elle s'est engagée à racheter ces produits à des conditions raisonnables. Je trouve dès lors inutile de me pencher sur les autres arguments avancés par les parties.

Pour ce qui est des autres primes spéciales prévues par le plan, ce raisonnement s'applique *mutatis mutandis* et le résultat est le même. La défenderesse pourra demander à la Cour de rendre un jugement sur la base de ces motifs.

Interprétation de l'alinéa 36.3(1)(b) de la Loi

L'appelante allègue que le juge de première instance a commis plusieurs erreurs en interpré-

graph 36.3(1)(b) [as enacted by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 18].

tant l'alinéa 36.3(1)b). [édicte par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 18].

The first alleged error is that he misconstrued the words "in respect of sales ... of the ... product that are not ... (iii) sales ... made to ultimate consumers or users of the ... product ..." so as to deprive those words of all meaning, thereby rendering paragraph 36.3(1)(b) inoperative and, that, because of this misinterpretation, he erred in his conclusion that the bonuses paid by Shaklee to a "second person" (a supervisor, for example) based on the monthly PV figure obtained by the "second person's" first, second and third level supervisors and their respective sales group, were made in respect of "sales ... made to ultimate consumers or users of the ... product ...". It is the appellant's submission that merely because the amount of the bonus is determined by reference to the "PV" of articles ultimately sold to consumers, it does not necessarily follow that the sale in respect of which the bonus is paid is a sale made to an ultimate consumer. Put another way, it is the appellant's view that paragraph 36.3(1)(b) prohibits internal sales or sales made between participants in the scheme which are not made by or to the recipient of the bonus. To test the validity of this submission, it is useful to take the "simplest scenario" envisaged by the Trial Judge in the passage quoted *supra*, namely, application of the special bonus program to a Supervisor with one first level supervisor in his sponsorship group. The product is sold by the respondent to another person (the "second person"), the supervisor. According to the respondent's plan, that supervisor has a right to be paid a special bonus of 6% of the group PV of the first supervisor appointed in each of his sponsorship lines. Similar wording is used for the 3% and 1% bonuses. The group PV of each supervisor is established only after the supervisor places his order with the respondent; the supervisor creates the group PV by placing his own order. That order will undoubtedly be for one of the following purposes: (a) his personal use; (b) retail sales by him; or (c) purchasing products which are necessary for re-sale to his distributors.

a Il aurait d'abord mal interprété les mots «... relativement à des ventes... du... produit... qui ne sont pas... (iii) des ventes... aux consommateurs ou utilisateurs ultimes du... produit...» et aurait donc enlevé à ces mots toute leur signification, ce qui aurait eu pour effet de rendre l'alinéa 36.3(1)b) inopérant. Cette erreur d'interprétation l'aurait amené à conclure à tort que les primes versées par Shaklee à une «seconde personne» (un superviseur, par exemple) sur la base du chiffre mensuel du VA atteint par les superviseurs de premier, deuxième et troisième degrés de la «seconde personne» et leur groupe de ventes respectif concernaient des «ventes... aux consommateurs ou utilisateurs ultimes du... produit...».

b L'appelante prétend que ce n'est pas parce que le montant de la prime est déterminé en fonction du «VA» des articles qui sont ultimement vendus aux consommateurs qu'il faut nécessairement en conclure que la vente à l'égard de laquelle la prime est versée est une vente à un utilisateur ultime. Autrement dit, l'appelante prétend que l'alinéa 36.3(1)b) interdit les ventes internes entre les participants au programme lorsque celui qui touche la prime n'est ni le vendeur ni l'acheteur. Pour déterminer la valeur de cet argument, il est utile d'examiner le «scénario le plus simple» élaboré par le juge de première instance dans le passage précité, c'est-à-dire, l'application du plan de gratification spéciale à un superviseur ayant un superviseur de premier degré dans son groupe de parrainage. L'intimée vend le produit à une autre personne (la «seconde personne»), le superviseur. Suivant le système de l'intimée, le superviseur se voit conférer le droit de recevoir une prime spéciale de 6 % du VA du groupe du premier superviseur nommé à la tête de chacune de ses lignes de patronage. Il en va de même pour les primes de 3 % et 1 %. Le VA du groupe de chaque superviseur n'est établi qu'une fois que le superviseur a passé sa commande à l'intimée: le superviseur crée le VA du groupe en passant ses propres commandes. Le superviseur commande nécessairement ses produits pour l'une des fins suivantes: a) son usage personnel; b) pour ses propres ventes au détail; ou c) pour acheter les produits dont ses distributeurs ont besoin pour la revente.

The supervisor's bonus entitlement does not arise when retail customers place orders with distributors or when distributors place orders with supervisors. It arises for the first time when the supervisor orders from Shaklee. Accordingly, it seems clear that the sale in respect of which the bonus is paid is the sale from Shaklee to the first, second and third level supervisors. Thus, I agree with counsel for the appellant that sales by Shaklee to the first, second and third level supervisors are not sales "made to ultimate consumers or users . . ." so as to be encompassed by the exemption set out in subparagraph 36.3(1)(b)(iii).

Additionally, I share the view of the appellant that the sales by supervisors to distributors under the Shaklee plan as discussed *supra* do not come within the exception provided in subparagraph (iii) of paragraph 36.3(1)(b) because the distributor to whom a sale is made by his supervisor, does have a "right of further participation in the scheme, immediate or contingent . . ." which ensues from that sale. The PV of the goods sold by the supervisor to the distributor forms a part of the distributor's PV and a contingent right of participation in the scheme is given to the distributor since that PV is counted in determining whether the distributor is entitled to become a supervisor with the resultant contingent entitlement to the bonuses of 6%, 3% and 1% on the PV of supervisors whom he might recruit into the plan. As observed by counsel for the appellant, it appears that the learned Trial Judge failed to consider the effect of the last portion of subparagraph (iii) of paragraph 36.3(1)(b) on that portion of the Shaklee plan which is herein impeached. I refer to the words "to which no right of further participation in the scheme, immediate or contingent, is attached." I conclude that he failed to consider the effect of those words in this case because that portion of subparagraph (iii) is not mentioned in his reasons and because, for the reasons given *supra*, it is clear that on the admitted facts in this case, there was a contingent right of further participation vested by the plan in distributors.

Based on his reasons for judgment, the learned Trial Judge appears to have been influenced in

Le droit du superviseur à la prime ne s'ouvre pas au moment où les consommateurs font leurs commandes aux distributeurs ni au moment où les distributeurs passent leurs commandes aux superviseurs. Ce droit ne s'ouvre que lorsque le superviseur passe sa commande à Shaklee. Il semble donc évident que la vente qui donne lieu au versement de la prime est celle de Shaklee aux superviseurs de premier, deuxième et troisième degrés. Je suis par conséquent d'accord avec l'avocat de l'appelante pour dire que les ventes de Shaklee aux superviseurs de premier, deuxième et troisième degrés ne sont pas des ventes «aux consommateurs ou utilisateurs ultimes . . .» visées par l'exception prévue au sous-alinéa 36.3(1)(b)(iii).

J'estime en outre, à l'instar de l'appelante, que les ventes effectuées par les superviseurs aux distributeurs selon le système Shaklee et dont nous avons déjà parlé ne relèvent pas de l'exception prévue au sous-alinéa (iii) de l'alinéa 36.3(1)(b), parce que le distributeur qui achète un produit de son superviseur conserve un « . . . droit actuel ou éventuel de participation ultérieure au système. . . » à la suite de cette vente. Le VA des articles que le superviseur vend aux distributeurs fait partie du VA du distributeur et celui-ci se voit conférer un droit éventuel de participation au système étant donné qu'il est tenu compte de ce VA pour déterminer l'admissibilité du distributeur aux fonctions de superviseur, celles-ci lui donnant un droit éventuel aux primes de 6%, 3% et 1% calculées sur le VA des superviseurs qu'il pourra recruter. Ainsi que l'a fait observer l'avocat de l'appelante, il semble que le juge de première instance a omis d'examiner l'effet de la dernière partie du sous-alinéa (iii) de l'alinéa 36.3(1)(b) sur la partie du système Shaklee qui est contesté en l'espèce. Je fais allusion à l'expression «auxquelles ne s'attache aucun droit actuel ou éventuel de participation ultérieure au système». J'en suis venu à la conclusion qu'il avait omis d'examiner la portée de ce passage car il ne fait pas mention de cette partie du sous-alinéa (iii) et que, pour les motifs déjà exposés, il ressort manifestement des faits admis de la présente espèce que le système conférait aux distributeurs un droit éventuel de participation ultérieure.

Les motifs du juge de première instance permettent de croire qu'il a conclu que le sous-alinéa

reaching his decision by the circumstance that, since an essential element of the evil envisaged by Parliament in enacting subparagraph 36.3(1)(b)(iii) was that some participants might find themselves having paid for inventory without a reasonable opportunity of disposing of it, and that since this element was not present in the respondent's plan because of its commitment to repurchase all of the product on reasonable terms, the rationale for the prohibition contained in subparagraph 36.3(1)(b)(iii) did not apply to the case at bar. With respect, I am unable to agree that such a circumstance can operate so as to remove the plan from the prohibition contained in paragraph 36.3(1)(b) if the evidence establishes that the plan in question comes within the four corners of the statutory prohibition of paragraph 36.3(1)(b) and if it is not encompassed by any of the exceptions specified in subparagraphs (i), (ii), or (iii) of paragraph 36.3(1)(b). For the reasons expressed *supra*, I do not consider that the impeached portion of the Shaklee plan is protected by any of subparagraphs (i), (ii) or (iii). I do however consider that it is caught by the general prohibition set out in paragraph 36.3(1)(b). On this basis, the agreement of the respondent to repurchase product thereby removing the possible evil of "inventory loading" is an irrelevant circumstance when approached from the perspective of determining whether or not the respondent has breached the provisions of paragraph 36.3(1)(b) and subsection 36.3(2) of the Act. For these reasons I conclude that the learned Trial Judge erred in law in failing to find, on the instant facts, that the respondent had committed a breach of the provisions of subsection 36.3(2) of the Act as specified in the information (Appeal Book, pages 1 and 2).

The Court's Discretion to Make an Order of Prohibition

The relevant portion of subsection 30(4) of the Act provides:

30. ...

(4) Where the court of appeal ... allows an appeal, it may quash any order made by the court appealed from, and may make any order that in its opinion the court appealed from could and should have made [Emphasis added.]

36.3(1)(b)(iii) ne s'appliquait pas à l'espèce parce qu'en adoptant cette disposition, le Parlement visait notamment à éviter aux adhérents du système une cause de se trouver dans l'impossibilité de se défaire des produits qu'ils ont acheté, situation fâcheuse que le système de l'intimée ne peut entraîner puisqu'elle s'est engagée à racheter ces produits à des conditions raisonnables. En toute déférence, je ne puis convenir que cela suffise à soustraire le système en question à l'application de l'alinéa 36.3(1)(b), si la preuve démontre qu'il tombe manifestement sous le coup de l'interdiction que prévoit cet alinéa et s'il n'est pas visé par aucune des exceptions énumérées aux sous-alinéas (i), (ii) et (iii) de l'alinéa 36.3(1)(b). Pour les motifs que j'ai déjà exposés, j'estime que la partie du système Shaklee qui est attaquée n'est pas visée par les paragraphes (i), (ii) ou (iii). J'estime par contre qu'elle tombe sous le coup de l'interdiction générale formulée à l'alinéa 36.3(1)(b). C'est pourquoi l'engagement que prend l'intimée de racheter les produits, éliminant ainsi la possibilité du «surstockage», n'est pas un fait pertinent dès lors qu'il s'agit de déterminer si l'intimée a contrevenu aux dispositions des alinéas 36.3(1)(b) et 36.3(2) de la Loi. Par ces motifs, je conclus que le juge de première instance a commis une erreur de droit en ne statuant pas, suivant les faits de l'espèce, que l'intimée avait contrevenu aux dispositions du paragraphe 36.3(2) de la Loi, suivant les allégations de la plainte (dossier d'appel, pages 1 et 2).

h

Le pouvoir discrétionnaire de la Cour de prononcer une ordonnance de prohibition

Voici le libellé de la partie du paragraphe 30(4) de la Loi qui nous intéresse:

30. ...

(4) Lorsque la cour d'appel ... permet un appel, elle peut annuler toute ordonnance rendue par la cour d'où l'appel est interjeté et peut rendre toute ordonnance qu'à son avis la cour d'où l'appel est interjeté aurait pu ou aurait dû rendre. [C'est moi qui souligne.]

The power of the Trial Division of this Court in a proceeding of this kind is set out in subsection 30(2) of the Act. The relevant portion of that subsection reads:

30. . . .

(2) Where it appears to a superior court of criminal jurisdiction in proceedings commenced by information of the Attorney General of Canada . . . for the purposes of this section that a person has done, is about to do or is likely to do any act or thing constituting or directed toward the commission of an offence under Part V, the court may prohibit the commission of the offence or the doing or continuation of any act or thing by that person or any other person constituting or directed toward the commission of such an offence. . . . [Emphasis added.]

It is the appellant's submission that the Trial Division of this Court should have exercised its discretion pursuant to subsection 30(2) *supra* to issue an order of prohibition in the form requested in the appellant's information (there was no issue between the parties as to the jurisdiction of the Trial Division to act under subsection 30(2). I agree that the Trial Division has jurisdiction since subsection 46(1) [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 23] of the Act provides, *inter alia*, that the Attorney General of Canada may institute and conduct any prosecution or other proceedings under section 30, in the Trial Division. The subsection provides further that for the purposes of such proceedings, the Trial Division "has all the powers and jurisdiction of a superior court of criminal jurisdiction under the *Criminal Code* and under this Act.")

It is the appellant's further submission that this Court, acting under the authority of subsection 30(4) *supra*, should make the prohibition order which the Trial Division should have made in the circumstances. While conceding that the order of prohibition available under subsection 30(2) is a discretionary remedy, the appellant's counsel enumerates a number of circumstances which, in her submission, strongly support the issuance of a prohibition order in this case. Those circumstances may be summarized as follows:

(a) The pyramid selling schemes described in paragraph 36.3(1)(b) are inherently deceptive

Le pouvoir que détient la Division de première instance de notre Cour dans les procédures de ce genre est précisé au paragraphe 30(2) de la Loi. Voici le libellé de la partie de ce paragraphe qui

a nous intéresse:

30. . . .

(2) Lorsqu'il apparaît, à une cour supérieure de juridiction criminelle dans des procédures commencées au moyen d'une plainte du procureur général du Canada . . . aux fins du présent article, qu'une personne a accompli, est sur le point d'accomplir ou semble devoir accomplir un acte ou une chose constituant une infraction visée par la Partie V, ou tendant à la perpétration d'une telle infraction, la cour peut interdire la perpétration de cette infraction ou l'accomplissement ou la continuation, par cette personne ou toute autre, d'un acte ou chose constituant une telle infraction ou tendant à sa perpétration. . . . [C'est moi qui souligne.]

L'appelante prétend que la Division de première instance aurait dû exercer le pouvoir discrétionnaire que lui confère le paragraphe 30(2) précité pour prononcer une ordonnance de prohibition conforme à celle que l'appelante demandait dans sa plainte (les parties ne contestent pas que le paragraphe 30(2) donne à la Division de première instance compétence pour agir). Je conviens que la Division de première instance a compétence, puisque le paragraphe 46(1) [mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 23] de la Loi dispose notamment que le procureur général du Canada peut entamer et diriger toutes poursuites ou autres procédures prévues par l'article 30 devant la Division de première instance. Ce paragraphe dispose en outre que, aux fins de ces procédures, la Division de première instance «possède tous les pouvoirs et toute la juridiction d'une cour supérieure de juridiction criminelle selon le *Code criminel* et selon la présente loi».)

L'appelante prétend en outre que la Cour devrait, en vertu des pouvoirs que lui confère le paragraphe 30(4) précité, rendre l'ordonnance de prohibition que la Division de première instance aurait dû rendre dans les circonstances. Tout en reconnaissant que le prononcé d'une ordonnance de prohibition sur le fondement du paragraphe 30(2) est une mesure discrétionnaire, l'avocate de l'appelante énumère un certain nombre de faits qui, selon elle, militent fortement en faveur de la délivrance d'une ordonnance de prohibition en l'espèce. On peut les résumer comme suit:

a) Les systèmes de vente pyramidale que vise l'alinéa 36.3(1)(b) sont des pratiques foncièrement

practices. The sales made thereunder operate on the basis of a geometric progression, resulting in early market saturation; each distributor is soon in competition with the distributors whom he sponsors not only for the business of the ultimate consumer, but for recruitment of potential new distributors. The result, it is submitted, is that the chance to receive bonuses from sales made within the scheme to or by recruits of recruits will only exist, generally speaking, for the earliest participants in the scheme in any given market. The investment of time, effort and money by later participants in the scheme is made at a time when the opportunity to earn the bonuses promised does not realistically exist. For this reason, it is submitted that the schemes or plans encompassed by paragraph 36.3(1)(b) are inherently misleading. Since the Shaklee plan is covered by paragraph 36.3(1)(b), the above comments, in the appellant's submission, apply to the Shaklee plan.

(b) The Shaklee plan has continued from August of 1977 to the present time and will in all probability continue unless restrained. The scheme is very successful in so far as the respondent is concerned. There are currently in Canada approximately 77,000 distributors. Of the distributors, 10,000 are actively selling Shaklee products, approximately 20,000 sell Shaklee products on a part-time basis, approximately 20,000 purchase Shaklee products primarily for their own use, and approximately 27,000 are inactive and do not presently sell Shaklee products.

(c) The representations in the Shaklee sales plan concerning the opportunity to earn the bonuses from sales among participants in the plan were a large and important part of the recruiting emphasis. In the appellant's submission, the facts are that this expectation was realized by relatively few of the 77,000 distributors who joined the plan and the average earnings of those recipients of the bonus were far more modest than the expectation created by the Shaklee sales plan.

(d) In the appellant's submission, the respondent has benefited from the misleading bonus inducement since some 77,000 distributors have joined the plan and have likely purchased at least suffi-

trompeuses. En vertu de ce système, les ventes sont effectuées en fonction d'une progression géométrique qui conduit très vite à une saturation du marché; chaque distributeur entre rapidement en concurrence avec les distributeurs qu'il parraine, non seulement pour obtenir la clientèle du consommateur ultime mais également pour recruter de nouveaux distributeurs. Suivant l'avocate de l'appelante, il en résulte que, en règle générale, seuls les premiers adhérents au système ont la possibilité de toucher les primes applicables aux ventes faites aux recrues des recrues ou par elles, peu importe le marché considéré. Les derniers adhérents au système investissent leur temps, leurs efforts et leur argent à une étape où la possibilité de toucher les primes promises ne saurait réellement exister. Pour cette raison, elle prétend que les systèmes visés par l'alinéa 36.3(1)(b) sont foncièrement trompeurs. Puisque le système Shaklee est visé par l'alinéa 36.3(1)(b), l'appelante prétend que les commentaires susmentionnés s'appliquent à ce système.

b) Le système Shaklee existe depuis le mois d'août 1977 et il est fort probable qu'il continuera d'exister à moins qu'on y mette un frein. Le système a beaucoup de succès, du moins pour l'intimée. Il y a en ce moment au Canada environ 77,000 distributeurs. De ce nombre, 10,000 s'occupent activement de la vente des produits Shaklee, environ 20,000 vendent des produits Shaklee à temps partiel, environ 20,000 autres achètent des produits Shaklee principalement pour leurs besoins personnels et environ 27,000 sont inactifs et ne vendent pas présentement de produits Shaklee.

c) Les prétentions énoncées dans le programme de vente de Shaklee relativement à la possibilité de toucher des primes à la suite des ventes effectuées parmi les participants du système constituent un aspect important de la technique de recrutement. Suivant l'appelante, les faits démontrent que le système n'a répondu à l'attente que d'un nombre relativement restreint des 77,000 distributeurs qui y ont adhéré et que les recettes moyennes réalisées par ceux qui ont reçu la prime étaient de beaucoup inférieures à ce que le programme de vente de Shaklee laissait entrevoir.

d) Suivant l'argument de l'appelante, l'intimée a bénéficié de son offre de primes trompeuse, puisque quelque 77,000 distributeurs ont adhéré à son système et ont probablement acheté suffisamment

cient products to familiarize themselves with the products and to commence selling them.

I agree with counsel for the appellant that the pyramid selling schemes prohibited by paragraph 36.3(1)(b) are inherently deceptive or misleading for the reasons advanced *supra*. A scheme which relates financial gain to people rather than to product contains the potential to be misleading and deceptive since the inevitable result, if the scheme is successful, is for an increasing number of sellers of the product to be pursuing the same market. This will most surely result in a diminished opportunity to earn the bonuses promised.

For all of the above reasons, and because I have concluded that the respondent's conduct has contravened paragraph 36.3(1)(b) and subsection 36.3(2) of the Act, thereby constituting an offence pursuant to subsection 36.3(3) [as enacted by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 18] of the Act, I am persuaded that this Court, pursuant to the discretion conferred upon it by subsection 30(4), would be justified in making the order of prohibition sought by the appellant in the Trial Division. It is to be noted that subsection (2) of section 36.3 prohibits the instant scheme since it provides that: "No person shall induce or invite another person to participate in a scheme of pyramid selling". Subsection (3) of section 36.3 provides that:

36.3 . . .

(3) Any person who violates subsection (2) is guilty of an offence and is liable

(a) on conviction on indictment, to a fine in the discretion of the court or to imprisonment for five years or to both; or

(b) on summary conviction, to a fine of twenty-five thousand dollars or to imprisonment for one year or to both.

Accordingly, it appears that the Attorney General of Canada had two ways of proceeding open to him in the instant case. He could have proceeded as he did, by way of an information requesting an order of prohibition or he could have proceeded by way of a prosecution under subsection 36.3(3). He could not, however, proceed with both remedies. I say this because of the provisions of subsec-

de ses produits pour se familiariser avec eux et pour commencer à les vendre.

Comme l'avocate de l'appelante, j'estime que les systèmes de vente pyramidale prohibés par l'alinéa 36.3(1)(b) sont intrinsèquement déloyaux ou trompeurs, pour les motifs déjà avancés. Un système qui rattache un gain financier à des personnes plutôt qu'à des produits comporte le risque possible d'être trompeur et déloyal puisque, si le système réussit, il en résultera inévitablement qu'un nombre toujours croissant de vendeurs du même produit chercheront à accaparer le même marché. Les chances de toucher les primes promises s'en trouveront presque certainement réduites d'autant.

Pour tous les motifs précités, et parce que j'en suis venu à la conclusion que, par sa conduite, l'intimée a contrevenu à l'alinéa 36.3(1)(b) et au paragraphe (2) de la Loi, commettant de la sorte une infraction en vertu du paragraphe 36.3(3) de la Loi [édicte par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 18], j'ai la conviction que, en vertu du pouvoir discrétionnaire que lui confère le paragraphe 30(4), la Cour serait justifiée à prononcer l'ordonnance de prohibition demandée par l'appelante en Division de première instance. Il y a lieu de remarquer que le paragraphe (2) de l'article 36.3 interdit l'existence du système en question puisqu'il dispose que: «Nul ne doit inciter ou inviter une autre personne à participer à un système de vente pyramidale». Voici le libellé du paragraphe (3) de l'article 36.3:

36.3 . . .

(3) Quiconque contrevient au paragraphe (2) est coupable d'une infraction et passible,

a) après déclaration de culpabilité à la suite d'une mise en accusation, d'une amende à la discrétion du tribunal ou d'un emprisonnement de cinq ans, ou de l'une et de l'autre peine; ou

b) après déclaration sommaire de culpabilité, d'une amende de vingt-cinq mille dollars ou d'un emprisonnement d'un an, ou de l'une et l'autre peine.

Par conséquent, il semble que le procureur général du Canada dispose, en l'espèce, de deux voies de recours. Il peut, comme il l'a fait, procéder par voie de plainte et demander une ordonnance de prohibition; il aurait également pu procéder par voie de poursuite sous le régime du paragraphe 36.3(3). Il ne pourrait toutefois pas cumuler les deux recours. Je fais cette précision en raison des

tion 44(4) of the Act, the relevant portion of which provides that:

44. ...

(4) In any case where subsection 30(2) is applicable the Attorney General of Canada ... may in his discretion institute proceedings either by way of an information under that subsection or by way of prosecution.

A similar situation was considered by the Supreme Court of Canada in the case of *Goodyear Tire and Rubber Company of Canada Limited v. The Queen*, [1956] S.C.R. 303. In that case the Court was considering the validity of section 31 of the *Combines Investigation Act* of 1952 [R.S.C. 1927, c. 26, as am. by S.C. 1952, c. 39, s. 3] which empowered the Court to order in addition to any other penalty the prohibition of the continuation or repetition of the offence of which the person had been convicted. The appellants had pleaded guilty to a charge of conspiracy under the *Criminal Code* [R.S.C. 1927, c. 36] and were fined. The Trial Judge directed that an order of prohibition issue under section 31. The Supreme Court of Canada held that the portion of section 31 invoked by the Trial Judge was *intra vires*. At pages 311 and 312 of his reasons, Mr. Justice Rand said:

What has called for the device of injunction and punishment for its contravention is undoubtedly the experience in dealing with these offences. The burden of proving the combination and its operation is, for obvious reasons, complicated and time consuming and the procedure of enforcement by conviction and fine has tended to exhibit a course of things bearing a close likeness to periodic licensing of illegality. That sanctions cannot be made more effective, that an offence by its nature continuing cannot be dealt with as criminal law by an enjoining decree that will facilitate enforcement, might go far towards enabling self-confessed lawlessness to set the will of Parliament at defiance.

In my view, this quotation articulates clearly the rationale for the enactment of section 31 of the 1952 Act and that rationale applies equally to subsection 30(2) of the present Act. An offence of this kind, because of its continuing nature, is the kind of offence which can be more effectively dealt with by the prohibition order contemplated and authorized by subsection 30(2). This represents an

dispositions du paragraphe 44(4) de la Loi, dont le passage qui nous intéresse est libellé comme suit:

44. ...

(4) Lorsque le paragraphe 30(2) s'applique, le procureur général du Canada ... peut, à sa discrétion, procéder soit au moyen d'une plainte selon ledit paragraphe, soit au moyen d'une poursuite.

La Cour suprême du Canada s'est penchée sur une situation semblable dans l'affaire *Goodyear Tire and Rubber Company of Canada Limited v. The Queen*, [1956] R.C.S. 303. Dans cette affaire, la Cour examinait la validité de l'article 31 de la *Loi des enquêtes sur les coalitions* de 1952 [S.R.C. 1927, chap. 26, mod. par S.C. 1952, chap. 39, art. 3] qui donnait à la Cour, en sus de son pouvoir d'infliger toute autre peine à la personne déclarée coupable, le pouvoir d'interdire la continuation ou la répétition de l'infraction dont la personne avait été déclarée coupable. Les appelantes s'étaient reconnues coupables à la suite d'une accusation de complot porté contre elles en vertu du *Code criminel* [S.R.C. 1927, chap. 36] et avaient été condamnées à une amende. Le juge de première instance avait ordonné la délivrance d'une ordonnance de prohibition en vertu de l'article 31. La Cour suprême du Canada a statué que la partie de l'article 31 sur laquelle le juge de première instance s'appuyait était *intra vires*. Voici ce que déclare le juge Rand aux pages 311 et 312 du recueil:

[TRADUCTION] Le recours à l'injonction et à la peine pour désobéissance s'explique sans aucun doute par l'expérience de ce genre d'infractions. Le fardeau de prouver la coalition et son mode de fonctionnement est une tâche qui, pour des raisons évidentes, est compliquée et demande beaucoup de temps, et le recours à la déclaration de culpabilité et à l'amende comme mode de sanction semble donner lieu à un état de choses se rapprochant sensiblement d'une tolérance périodique de l'illégalité. L'impossibilité de rendre ces sanctions plus efficaces et de permettre qu'une infraction qui, de par sa nature, est continue, puisse relever du droit pénal par le biais d'une injonction qui en faciliterait la répression reviendrait en quelque sorte à permettre au désordre avoué de faire échec à la volonté du législateur.

À mon avis, cette citation définit clairement la raison d'être de l'article 31 de la Loi de 1952 et du paragraphe 30(2) de la Loi actuelle. L'ordonnance de prohibition visée et autorisée par le paragraphe 30(2) sied mieux à ce genre d'infractions qui, de par leur nature, sont continues. Voilà un motif sérieux de plus qui explique pourquoi la Cour devrait exercer son pouvoir discrétionnaire et

additional compelling reason why the Court's discretion should be exercised in favour of a prohibition order issued pursuant to that subsection.

The applicability of subsection 36.3(4) of the
Combines Investigation Act

Subsection (4) of section 36.3 reads:

36.3 ...

(4) This section does not apply in respect of a scheme of pyramid selling that is licensed or otherwise permitted by or pursuant to an Act of the legislature of a province.

It is the submission of counsel for the respondent that even if the Shaklee plan is a scheme of "pyramid selling" as defined in subsection 36.3(1), section 36.3 is made inapplicable to the Shaklee plan by subsection (4) *supra*. In his view, subsection 36.3(4) means that section 36.3 is inapplicable to the respondent in any part of Canada if it can be established that the respondent is "licensed or otherwise permitted" to conduct its business "by or pursuant to an Act of the legislature" in any one of the provinces of Canada. Put another way, the respondent's submission is that if one province licenses or permits Shaklee's direct sales program, then that program may be carried on anywhere in Canada without offending section 36.3 of the Act. It seems clear that the reach of subsection (4) must be confined to the practices defined in subsection (1) of section 36.3 as schemes of pyramid selling. Accordingly, unless there is provincial legislation dealing with the practices described in subsection 36.3(1), it cannot be said to license or permit a scheme of pyramid selling within the meaning of subsection 36.3(4). At the time the information was laid only four provinces (Alberta, Saskatchewan, British Columbia and Quebec) had existing legislation dealing with pyramid selling. The licences issued to the respondent in the other provinces and in the Northwest Territories do not permit or purport to permit the respondent to engage in schemes of pyramid selling and are not issued under statutes addressing that practice. In most of those provinces, the licences relate to door-to-door selling or the authority to collect retail sales tax. There are no statutes in these provinces or the Territories which "license or otherwise permit" the operation of a pyramid scheme. This brings me to a consideration of the relevant legislation in Alberta, British Columbia,

rendre une ordonnance de prohibition en vertu de ce paragraphe.

a L'applicabilité du paragraphe 36.3(4) de la Loi
relative aux enquêtes sur les coalitions

Voici le libellé du paragraphe (4) de l'article 36.3:

b **36.3 ...**

(4) Le présent article ne s'applique pas aux systèmes de vente pyramidale autorisés, notamment par un permis, conformément à une loi provinciale.

L'avocat de l'intimée prétend que même si le système Shaklee est un système de «vente pyramidale» au sens du paragraphe 36.3(1), le paragraphe (4) précité rend l'article 36.3 inapplicable au système incriminé. À son avis, le paragraphe 36.3(4) a pour effet de rendre inapplicable à l'intimée l'article 36.3 partout au Canada s'il est démontré que celle-ci est «autorisée, notamment par un permis» à exploiter son entreprise «conformément à une loi provinciale» dans l'une ou l'autre des provinces du Canada. Autrement dit, l'intimée prétend que si une province autorise ou permet l'existence du programme de vente à domicile de Shaklee, il s'ensuit que ce programme peut être utilisé partout au Canada, sans contrevenir à l'article 36.3 de la Loi. Il semble évident que la portée du paragraphe (4) doit être restreinte aux méthodes qualifiées par le paragraphe (1) de l'article 36.3 de systèmes de vente pyramidale. Par conséquent, à moins que la législation provinciale traite des pratiques définies au paragraphe 36.3(1), on ne saurait dire qu'elle autorise, notamment par un permis, l'existence d'un système de vente pyramidale au sens du paragraphe 36.3(4). À l'époque où la plainte a été portée, seulement quatre provinces (l'Alberta, la Saskatchewan, la Colombie-Britannique et le Québec) avaient adopté des lois portant sur les ventes pyramidales. Les permis délivrés à l'intimée dans les autres provinces et dans les Territoires du Nord-Ouest ne lui permettent pas et ne prétendent pas lui permettre de mettre sur pied des systèmes de vente pyramidale et n'ont pas été délivrés en application de lois qui concerneraient cette technique. Dans la plupart des provinces en question, les permis concernent la vente à domicile ou le droit de percevoir la taxe de vente au détail. Il n'existe pas de loi dans ces provinces ou dans les Territoires qui «autorise, notamment par un

Saskatchewan and Quebec. In his oral argument, I understood counsel for the respondent to concede that the definition of "pyramid sales franchise" as contained in subsection 1(1)(m) of the *Alberta Franchises Act*, R.S.A. 1980, c. F-17 makes it clear that the Alberta legislation does not address the practices described in subsection 36.3(1) since the Alberta definition requires that all pyramid sales franchises covered by the Act must be franchises where a participant pays a franchise fee. This appears to be a condition precedent to the operation of the Alberta statute. I also understood respondent's counsel to concede in oral argument that the Shaklee plan does not fall within the applicable British Columbia statute (*The Pyramid Distribution Act*, R.S.B.C. 1979, c. 351). A perusal of the *Consumer Protection Act of Quebec*, S.Q. 1978, c. P-40, sections 234 and 235, establishes that there is an absolute prohibition in respect of pyramid sales in that Province. This leaves the Saskatchewan legislation. Respondent's counsel argued forcefully that the Saskatchewan legislation encompassed the Shaklee plan and that since the respondent had been granted an exemption from the licensing provisions of the Saskatchewan Act by the Saskatchewan authorities, this represented compliance with subsection (4) of section 36.3 of the Act.

The applicable Saskatchewan legislation is the *Pyramid Franchises Act*, R.S.S. 1978, c. P-50. Clause 2(g) of the Act defines "pyramid franchise" as follows:

2. In this Act:

(g) "pyramid franchise" means an agreement or arrangement, expressed or implied, oral or written, between two or more persons by which a franchisee upon paying a franchise fee or upon purchasing goods is granted the right:

(i) to offer to sell, sell or distribute goods; and

(ii) to recruit one or more persons who upon paying a franchise fee or upon purchasing goods are granted the same or similar rights;

permis» l'exploitation d'un système de vente pyramidale. Cela m'amène à examiner les textes législatifs pertinents de l'Alberta, de la Colombie-Britannique, de la Saskatchewan et du Québec. Dans sa plaidoirie, l'avocat de l'intimée a, si j'ai bien compris, admis qu'il ressortait manifestement de la définition de l'expression «*pyramid sales franchise*» (franchise de ventes pyramidales) au paragraphe 1(1)(m) de la *Franchises Act* de l'Alberta, R.S.A. 1980, chap. F-17, que le texte de loi de l'Alberta ne visait pas les pratiques visées par le paragraphe 36.3(1), puisque la loi albertaine prévoit que les franchises de ventes pyramidales visées par la loi doivent obliger les adhérents à payer des droits de franchise. Cela semble constituer une condition préalable à l'application de la loi albertaine. Sauf erreur, l'avocat de l'intimée a également admis lors des débats que le système Shaklee ne relevait pas de la loi de la Colombie-Britannique applicable à la matière (*The Pyramid Distribution Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 351). On constate, à la lecture des articles 234 et 235 de la *Loi sur la protection du consommateur du Québec*, L.Q. 1978, chap. P-40, que les ventes à système pyramidal sont formellement interdites dans cette province. Il ne nous reste plus à examiner que la législation de la Saskatchewan. L'avocat de l'intimée a affirmé énergiquement que la législation de la Saskatchewan s'appliquait au système Shaklee, et que ce dernier était conforme au paragraphe (4) de l'article 36.3 de la Loi étant donné que l'Administration de cette province avait exempté l'intimée de l'application des dispositions relatives aux permis contenues dans la loi de la Saskatchewan.

La loi de la Saskatchewan qui s'applique est la *Pyramid Franchises Act*, R.S.S. 1978, chap. P-50. La disposition 2(g) de la Loi donne de la franchise de ventes pyramidales («*pyramid franchise*») la définition suivante:

[TRADUCTION] 2. Les définitions suivantes s'appliquent à la présente Loi.

(g) «franchise de ventes pyramidales» convention ou entente expresse ou implicite, orale ou écrite entre deux ou plusieurs personnes, suivant laquelle le franchisé est, après avoir payé des droits de franchise ou après avoir acheté des biens, investi du droit:

(i) d'offrir en vente, de vendre ou de distribuer des biens; et

(ii) de recruter une ou plusieurs personnes qui sont investies de droits identiques ou similaires, après avoir payé un droit de franchise ou après avoir acheté des biens;

under a marketing plan or system, organized, directed, prescribed or controlled, in substantial part, by a franchisor;

suyant un plan ou système de commercialisation organisé, dirigé, prescrit ou contrôlé, pour la plus grande partie, par un franchiseur;

A perusal of this definition reveals that the type of pyramid scheme envisaged in that statute is one which contains as a condition precedent the requirement for payment of a franchise fee or a requirement for the purchase of goods. Since subsection 36.3(1) does not impose either of these conditions as an essential requirement, it is evident, in my view, that the scheme of pyramid selling permitted under the Saskatchewan statute is quite different from the one covered by subsection 36.3(1). It follows, in my view, that the Saskatchewan legislation does not encompass the Shaklee plan. Accordingly, even accepting the respondent's proposition that it is only necessary to show a licensing or permission in one province (in respect of which I have some doubt), the submission by the respondent as to the applicability of subsection (4) fails on the facts in this case because it has not been shown that any province or Territory has licensed or otherwise permitted the practices defined in subsection (1) of section 36.3 as schemes of pyramid selling.

The Constitutional Issue

The remaining submission by counsel for the respondent was that the business carried on by the respondent, being structured by private contracts, is a matter of property and civil rights in the province, and a matter of a merely local or private nature within the province, and, therefore, within the exclusive jurisdiction of the provinces pursuant 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*)], and in particular, pursuant to head 13 (Property and Civil Rights in the Province), and head 16 (Generally all Matters of a merely local or private Nature in the Province) of section 92 thereof. On the other hand, the appellant asserts that paragraph 36.3(1)(b) and subsection 36.3(2) of the Act were validly enacted by the Parliament of Canada in the exercise of its legislative authority over the regulation of the criminal law, or alternatively, over trade and commerce, and peace, order and good

La lecture de cette définition révèle que le type de système de vente pyramidale que vise cette loi comporte comme condition préalable l'obligation de payer des droits de franchise ou d'acheter des biens. Or, étant donné que le paragraphe 36.3(1) n'impose ni l'une ni l'autre de ces conditions à titre d'exigence essentielle, il est, à mon sens, évident que le système de vente pyramidale autorisé par la loi de la Saskatchewan est tout à fait différent de celui qui est visé par le paragraphe 36.3(1). Il s'ensuit, à mon avis, que la législation de la Saskatchewan n'englobe pas le système Shaklee. Par conséquent, si l'on acceptait l'argument de l'intimée selon lequel il suffit de démontrer qu'une province autorise ce genre de système de ventes ou le soumet à la délivrance d'un permis, ce dont je doute fort, l'argument que formule l'intimée au sujet de l'applicabilité du paragraphe (4) échoue, suivant les faits de l'espèce, parce qu'elle n'a pas démontré qu'une province ou qu'un territoire a autorisé, notamment par un permis, les activités définies au paragraphe (1) de l'article 36.3 sous le nom de systèmes de ventes pyramidales.

La question constitutionnelle

L'avocat de l'intimée prétend finalement qu'étant régie par des contrats sous seing privé l'entreprise exploitée par l'intimée relève de la propriété et des droits civils dans la province, qu'elle est une matière d'une nature purement locale ou privée dans la province et que, par conséquent, elle relève de la compétence exclusive des provinces, conformément à la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendix 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 notamment, conformément à la rubrique (13) (La propriété et les droits civils dans la province) et à la rubrique (16) (Généralement toutes les matières d'une nature purement locale ou privée dans la province) de l'article 92 de cette loi. D'autre part, l'appelante soutient que l'alinéa 36.3(1)b) et le paragraphe 36.3(2) de la Loi ont été validement adoptés en vertu du pouvoir qu'a le Parlement fédéral de légiférer en matière criminelle ou, de façon subsi-

government pursuant to section 91 of the *Constitution Act, 1867*.

The Criminal Law Power

As a starting point for discussion of the constitutional competence of the Parliament of Canada to enact the impugned subsections, I think it useful to examine the thrust of this legislation. Based on the factual circumstances discussed earlier herein, I think the thrust of paragraph 36.3(1)(b) is the protection of members of the public who have invested effort and money in the recruitment of participants into the pyramidal schemes prohibited by that paragraph in the hope and expectation of future financial benefit. As noted *supra* a scheme which relates financial gain to people rather than to product contains a misleading and deceptive potential because the inevitable consequence in a successful plan such as the Shaklee plan will be that more and more sellers are competing in a diminishing market which is becoming rapidly saturated because of the geometric progression implicit in the plan. The question to be answered in this discussion is whether or not the prohibition of such a practice is a valid exercise of the Criminal Law Power vested in the Parliament of Canada by head 27 of section 91 of the *Constitution Act, 1867*. I begin by referring to the oft quoted statement of Sir Montague E. Smith in *Russell v. Reg.* (1882), 7 App. Cas. 829 (P.C.), at page 839 where he said:

Laws . . . designed for the promotion of public order, safety, or morals, and which subject those who contravene them to criminal procedure and punishment, belong to the subject of public wrongs rather than to that of civil rights . . . and have direct relation to criminal law.

In 1931, the Privy Council in the case of *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada*, [1931] A.C. 310 expressed the view that where Parliament has made criminal, combines which it intends in the public interest to prevent, this is a valid exercise of the criminal law power provided the combines prohibited have operated or are likely to operate to the detriment or against the interests of the public. Additionally, it was held to be a valid exercise even though the prohibition may cover activities not hitherto con-

naire, de réglementer les échanges et le commerce et de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, conformément à l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

a

Le pouvoir de légiférer en matière pénale

Avant d'entamer l'examen de la question de la compétence constitutionnelle du Parlement du Canada pour adopter les paragraphes attaqués, il me semble utile d'examiner la portée du texte législatif en question. Suivant les faits dont j'ai déjà discuté, j'estime que l'alinéa 36.3(1)(b) vise à protéger les particuliers qui ont investi des efforts et de l'argent pour recruter des participants au système de vente pyramidale prohibé par cet alinéa dans l'espoir de réaliser plus tard des profits. Ainsi que nous l'avons déjà souligné, un système qui rattache le profit à une personne plutôt qu'à un produit comporte un élément potentiel de tromperie parce que si un système comme le système Shaklee réussit, il s'ensuivra inévitablement qu'un nombre toujours grandissant de vendeurs se feront concurrence dans un marché de plus en plus restreint qui deviendra rapidement saturé en raison de la progression géométrique que comporte de façon implicite ce système. La question que soulève le présent débat est de savoir si l'interdiction de cette pratique relève du pouvoir de légiférer en matière pénale accordé au Parlement du Canada par le paragraphe 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Pour commencer, je reproduis la célèbre déclaration du juge Montague E. Smith dans l'arrêt *Russell v. Reg.* (1882), 7 App. Cas. 829 (P.C.), à la page 839:

[TRADUCTION] Les lois . . . destinées à favoriser l'ordre, la sécurité et les bonnes moeurs publics, et rendant les contrevenants passibles de poursuites au criminel et de peines, sont du domaine des méfaits publics plutôt que de celui des droits civils . . . et se rattachent directement au droit criminel.

En 1931, le Conseil Privé s'est dit d'avis, dans l'arrêt *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada*, [1931] A.C. 310, que le Parlement avait validement exercé sa compétence en matière pénale en rendant criminelles les coalitions qu'il entendait prohiber dans l'intérêt public lorsque les coalitions avaient joué ou étaient de nature à jouer au détriment ou à l'encontre de l'intérêt du public. La Cour a en outre statué que le Parlement avait validement exercé ses pouvoirs même si l'interdiction englobait des activités que

sidered to have been criminal. At pages 323—324, Lord Atkin said:

... and if Parliament genuinely determines that commercial activities which can be so described are to be suppressed in the public interest, their Lordships see no reason why Parliament should not make them crimes.

The comments of Lord Atkin in this case were referred to by Mr. Justice Rand in the decision of the Supreme Court of Canada in the decision of the *Reference re Validity of Section 5(a) of the Dairy Industry Act*, [1949] S.C.R. 1, affirmed (*sub nom. Canadian Federation of Agriculture v. Attorney-General for Quebec*, (Margarine Reference) [1951] 1 A.C. 179 (P.C.)) where he observed that Lord Atkin, in that case had (page 49) “rejected the notion that the acts against which criminal law is directed must carry some moral taint.” Mr. Justice Rand went on to say at page 49:

A crime is an act which the law, with appropriate penal sanctions, forbids; but as prohibitions are not enacted in a vacuum, we can properly look for some evil or injurious or undesirable effect upon the public against which the law is directed. That effect may be in relation to social, economic or political interests; and the legislature has had in mind to suppress the evil or to safeguard the interest threatened.

I come now to the 1983 decision of the Supreme Court of Canada in the case of *Attorney General of Canada v. Canadian National Transportation, Ltd. et al.*, [1983] 2 S.C.R. 206; 3 D.L.R. (4th) 16. At issue in that case was whether the Attorney General of Canada was constitutionally competent to prefer indictments and conduct proceedings in respect of alleged violations of the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23, as amended. Dickson J. as he then was, considered at some length the question of the *Combines Investigation Act* as criminal law. His opening comment in this portion of his reasons reads [page 250 S.C.R.; page 49 D.L.R.]:

There is a long history of Canadian anti-combines legislation being sustained as criminal law.

In the course of his review of that history, he observed [at page 254 S.C.R.] at page 52 [D.L.R.] that:

In 1952 Parliament added new sections to the *Combines Investigation Act* permitting courts hearing combines charges to

l'on ne considèrerait pas jusque là comme criminelles. Voici ce qu'a déclaré lord Atkin aux pages 323 et 324:

[TRADUCTION] ... et si le Parlement décide à bon droit que lesdites activités commerciales doivent être réprimées dans l'intérêt public, leurs Seigneuries ne voient pas pourquoi le Parlement ne pourrait pas en faire des crimes.

Le juge Rand a cité les commentaires de lord Atkin dans la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans le *Reference re Validity of Section 5(a) of the Dairy Industry Act*, [1949] R.C.S. 1, confirmé par [1951], A.C. 179 (P.C.) (*sub nom. Canadian Federation of Agriculture v. Attorney-General for Quebec*, (Renvoi sur la margarine). Le juge Rand fait remarquer que, dans cette affaire, lord Atkin avait (à la page 49): [TRADUCTION] «... rejeté la notion selon laquelle les actes que vise le droit pénal doivent avoir un aspect moral». Le juge Rand poursuit à la page 49:

[TRADUCTION] Le crime est l'acte que la loi interdit et auquel elle attache une peine; les interdictions portant sur quelque chose, l'on peut toujours trouver à leur base une situation contre laquelle le législateur veut, dans l'intérêt public, lutter. La situation que le législateur a voulu faire cesser ou les intérêts qu'il a voulu sauvegarder peuvent être aussi bien du domaine social, que du domaine économique ou politique.

J'en viens maintenant à la décision qu'a rendue la Cour suprême du Canada en 1983 dans l'affaire *Procureur général du Canada c. Transports Nationaux du Canada, Ltée et autres*, [1983] 2 R.C.S. 206; 3 D.L.R. (4th) 16. La question en litige dans cette affaire était celle de savoir si la Constitution donnait au procureur général du Canada la compétence pour porter des accusations et conduire des procédures relativement à des violations alléguées à la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, chap. C-23 et ses modifications. Le juge Dickson (maintenant juge en chef) a étudié en détail la question de savoir si la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* relevait du droit criminel. La partie de ses motifs qui porte sur cette question s'ouvre sur le commentaire suivant, à la page 250 R.C.S.; page 49 D.L.R.:

L'histoire démontre que les lois canadiennes contre les coalitions relèvent traditionnellement du droit criminel.

Il fait un survol historique de la question et souligne, à la page 254 [R.C.S.]; à la page 52 [D.L.R.]:

En 1952, le Parlement a ajouté à la *Loi des enquêtes sur les coalitions* de nouveaux articles autorisant les cours qui enten-

make orders prohibiting the continuation of combines, or orders dissolving mergers, trusts or monopolies, such orders to be in addition to any other penalty the court might impose upon conviction: 1952 (Can.), c. 39, s. 3. These sections were upheld by this Court under the criminal law power in *Goodyear Tire and Rubber Co. v. The Queen*, [1956] S.C.R. 303.

The foregoing survey shows that both this Court and the Privy Council have consistently sustained anti-combines legislation as criminal law.

It is submitted, however, by counsel for the respondent, that section 36.3 does not have the characteristics of criminal law and that when a business activity lacks the prescribed characteristics of criminal activity then that activity is within the jurisdiction of the provinces to regulate as a matter of property and civil rights. Counsel then referred to a number of provincial statutes in the various provinces dealing with factors tending to defeat contractual liability such as incapacity, misrepresentation, duress, undue influence, mistake and illegality. He cited numerous *Consumer Protection Acts*, *Unconscionable Transactions Relief Acts* and *Direct Sellers Acts* in the provinces as evidence that the provinces have jurisdiction and have exercised jurisdiction to deal with contractual matters and trade practices which, although not criminal in nature, were felt to be unfair or not in the public interest. Accordingly, the respondent submits that section 36.3 invades that provincial jurisdiction to regulation contracts and trade practices.

In my view, the relevant jurisprudence does not support this submission when viewed in the context of the case at bar. In the case of *Attorney-General for British Columbia v. Attorney-General for Canada*, [1937] A.C. 368 the Privy Council held that section 498A of the *Criminal Code* was *in toto intra vires* of the Parliament of Canada under section 91, head 27—"The Criminal Law . . ." Section 498A made it an offence: to discriminate against competitors of purchasers by selling goods to certain purchasers at a discount which was made available at the time of the sales transaction to those purchasers and was not made available to competitors of those purchasers in respect of a sale

daient des accusations de coalition à rendre des ordonnances ayant pour effet d'interdire la continuation de coalitions ou de dissoudre des fusions, des trusts ou des monopoles, en sus de toute autre peine que la cour pouvait imposer à la suite d'une déclaration de culpabilité: 1952 (Can.), chap. 39, art. 3. Dans l'arrêt *Goodyear Tire and Rubber Co. v. The Queen*, [1956] R.C.S. 303, cette Cour a conclu que ces articles avaient été valablement adoptés en vertu de la compétence en matière de droit criminel.

L'analyse que nous venons de faire démontre que tant cette Cour que le Conseil privé ont uniformément maintenu la législation contre les coalitions comme relevant du droit criminel.

L'avocat de l'intimée prétend toutefois que l'article 36.3 ne comporte pas les caractéristiques d'une disposition pénale et que dès qu'une activité commerciale n'a pas les caractéristiques propres à une activité criminelle, cette activité ressortit à la compétence accordée aux provinces de légiférer en matière de propriété et de droits civils. L'avocat cite ensuite un certain nombre de lois de différentes provinces portant sur les causes de nullité des obligations contractuelles, notamment sur l'incapacité, les fausses déclarations, la violence, l'abus d'influence, l'erreur et l'illégalité. Il cite diverses lois provinciales sur la protection du consommateur, sur le redressement des opérations de prêt exorbitantes et sur le démarchage pour démontrer que les provinces avaient le pouvoir de légiférer sur les questions contractuelles et les pratiques de commerce qui, sans être de nature pénale, étaient jugées injustes ou contraires à l'ordre public, et pour prouver qu'elles ont exercé ce pouvoir. Par conséquent, l'intimée prétend que l'article 36.3 envahit le champ de compétence des provinces en matière de réglementation des contrats et des pratiques commerciales.

À mon avis, la jurisprudence pertinente n'étaye pas cette prétention lorsqu'on l'examine dans le présent contexte. Dans l'arrêt *Attorney-General for British Columbia v. Attorney-General for Canada*, [1937] A.C. 368, le Conseil privé a statué que l'article 498A du *Code criminel* s'insérait totalement dans les limites de la compétence du Parlement du Canada en vertu de la rubrique (27) de l'article 91: «Le droit criminel . . .» L'article 498A rendait coupable d'un acte criminel toute personne qui défavorisait les concurrents d'un acheteur en accordant à ce dernier au moment de la vente, un rabais sur les produits achetés, tout en refusant ce même avantage à ses concurrents à

of goods of like quality and quantity; to engage in a policy of selling goods in any area of Canada at prices lower than those exacted by such seller elsewhere in Canada, for the purpose of destroying competition or eliminating a competitor in such part of Canada; to engage in a policy of selling goods at prices unreasonably low for the purpose of destroying competition or eliminating a competitor. Lord Atkin, speaking for the Court said at pages 375 and 376:

Their Lordships agree with the Chief Justice that this case is covered by the decision of the Judicial Committee in the *Proprietary Articles* case . . . The basis of that decision is that there is no other criterion of "wrongness" than the intention of the Legislature in the public interest to prohibit the act or omission made criminal . . . The only limitation on the plenary power of the Dominion to determine what shall or shall not be criminal is the condition that Parliament shall not in the guise of enacting criminal legislation in truth and in substance encroach on any of the classes of subjects enumerated in s. 92. It is no objection that it does in fact affect them. If a genuine attempt to amend the criminal law, it may obviously affect previously existing civil rights. The object of an amendment of the criminal law as a rule is to deprive the citizen of the right to do that which, apart from the amendment, he could lawfully do. No doubt the plenary power given by s. 91(27) does not deprive the Provinces of their right under s. 92(15) of affixing penal sanctions to their own competent legislation. On the other hand, there seems to be nothing to prevent the Dominion, if it thinks fit in the public interest, from applying the criminal law generally to acts and omissions which so far are only covered by provincial enactments.

In the case of *R. v. Perfection Creameries Ltd.*, [1939] 3 D.L.R. 185, the Manitoba Court of Appeal quoted with approval the above passage from Lord Atkin's judgment in holding that subsection 6(2) of the *Dairy Industry Act*, R.S.C. 1927, c. 45 which prohibited the manufacture of butter containing over 16% of water or less than 80% of butter fat is criminal legislation in pith and substance and not a colourable invasion of provincial jurisdiction over property and civil rights. Similarly, the Saskatchewan Court of Appeal in the case of *R. v. Standard Meats Ltd.* (1973), 13 C.C.C. (2d) 194 held that the object of section 5 of the *Food and Drugs Act*, R.S.C. 1970, c. F-27 in prohibiting, *inter alia*, the sale of food in a false, misleading or deceptive manner, is the protection

l'égard de marchandises de quantité et de qualité analogues. Cet article rendait également coupable d'un acte criminel la personne qui vendait des marchandises dans une région du Canada à des prix inférieurs à ceux qu'elle exigeait ailleurs au Canada, afin de supprimer la concurrence ou d'éliminer un concurrent dans cette partie du Canada, ou qui vendait des marchandises à des prix déraisonnablement bas afin de supprimer la concurrence ou d'éliminer un concurrent. Parlant au nom de la Cour, lord Atkin a déclaré aux pages 375 et 376:

[TRADUCTION] Leurs Seigneuries estiment, avec le juge en chef, que la décision rendue par le Comité judiciaire dans l'affaire *Proprietary Articles* s'applique en l'espèce. ([1931] A.C. 310.) . . . Cette décision repose sur le principe suivant: le seul critère permettant de distinguer le «mal», c'est l'intention de la législature de prohiber, dans l'intérêt public, l'acte ou l'omission décrétés criminels . . . La seule limitation des pouvoirs pléniers du Dominion dans la détermination de ce qui sera criminel ou non, c'est la condition que le Parlement ne doit pas, sous le couvert de légiférer réellement et essentiellement en matière criminelle, légiférer de façon à empiéter sur toute catégorie de sujets énumérés à l'art. 92. Le fait que cette législation y porte atteinte en fait ne constitue pas une objection. Si on tente réellement de modifier le droit criminel, les droits civils préexistants pourront évidemment être affectés. Ordinairement, les modifications au droit criminel ont pour but d'enlever aux citoyens le droit de faire ce que, sans cette modification, ils pourraient légalement faire. Sans doute, le pouvoir plénier conféré par l'art. 91(27) ne prive pas les provinces du droit qu'elles possèdent en vertu de l'art. 92(15) d'assortir de sanctions pénales la législation qui relève de leur propre compétence. D'autre part, rien ne semble empêcher le Dominion, s'il le juge à propos dans l'intérêt public, d'étendre la législation criminelle, de façon générale, aux actes et omissions qui, jusqu'à présent, ne tombent que sous l'application de lois provinciales.

Dans l'arrêt *R. v. Perfection Creameries Ltd.*, [1939] 3 D.L.R. 185, la Cour d'appel du Manitoba a cité et approuvé le passage précité du jugement de lord Atkin et a statué que le paragraphe 6(2) de la *Loi de l'industrie laitière*, S.R.C. 1927, chap. 45, qui interdisait la fabrication de beurre contenant plus de 16% d'eau ou moins de 80% de matières grasses constituait de par sa nature une disposition de droit criminel et non un empiètement déguisé sur la compétence des provinces en matière de propriété et de droits civils. De la même manière, la Cour d'appel de la Saskatchewan a, dans l'arrêt *R. v. Standard Meats Ltd.* (1973), 13 C.C.C. (2d) 194, statué qu'en interdisant notamment la vente d'aliments par des procédés faux, trompeurs ou mensongers, l'article 5 de la *Loi des*

of the public. At page 199 Chief Justice Culliton said:

It is not a section, in my opinion, which creates a new crime in its real sense, but rather a penal measure adopted to cast on the respondent the obligation to refrain from doing certain acts which, if permitted, would result in prejudice to the public. To adopt the words of Cartwright, J. used in *Beaver v. The Queen* [(1957), 118 C.C.C. 129], *supra*, Parliament converted a civil personal duty to a public duty.

Applying the above jurisprudence to this case, I have no difficulty in concluding that section 36.3 of the *Combines Investigation Act* is "in truth and in substance" criminal legislation and not a "colourable invasion of provincial jurisdiction over property and civil rights." A perusal of the section satisfies me that it clearly indicates the public evil which it addresses. On this basis, it is clearly supportable under the Criminal Law Power conferred upon the Parliament of Canada under head 27 of section 91.

Since I have concluded that Parliament had the legislative competence to enact section 36.3 under head 27 of section 91, it becomes unnecessary and undesirable to consider the appellant's alternative arguments relating to Parliament's legislative authority to enact section 36.3 under head 2 of section 91 of the *Constitution Act, 1867* (Trade and Commerce) or under its authority to make laws for the peace, order and good government of Canada under section 91. (See *Attorney General of Canada v. Canadian National Transportation, Ltd. et al.*, [1983] 2 S.C.R. 206, at pages 255 and 256; 3 D.L.R. (4th) 16, at pages 53 and 54; see also *Attorney General of Canada et al. v. Law Society of British Columbia et al.*, [1982] 2 S.C.R. 307, at pages 362 and 363; 137 D.L.R. (3d) 1, at page 43.)

For all of the above reasons, I have concluded that the appeal should be allowed, the judgment of the Trial Division quashed and an order of prohibition made. The appellant is also entitled to her costs both here and in the Trial Division. As to the form of the prohibition order, the appellant has

aliments et drogues, S.R.C. 1970, chap. F-27, avait comme objectif de protéger le public. À la page 199, le juge en chef Culliton écrit:

[TRADUCTION] Ce n'est pas un article qui, à mon avis, crée un nouveau crime au sens propre du terme, mais bien une mesure pénale adoptée en vue d'empêcher l'intimée d'accomplir certains actes qui, s'ils étaient permis, auraient pour effet de nuire au public. Pour reprendre les mots employés par le juge Cartwright dans l'arrêt *Beaver v. The Queen* [(1957), 118 C.C.C. 129] précité, le Parlement a transformé une obligation civile personnelle en une obligation d'ordre public.

Si j'applique la jurisprudence précitée à la présente espèce, je n'ai aucune hésitation à conclure que l'article 36.3 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* est [TRADUCTION] «de par sa nature» une loi pénale et non un [TRADUCTION] «empiètement déguisé sur la compétence provinciale en matière de propriété et de droits civils». La lecture de l'article me convainc que le mal public qu'il vise y est clairement indiqué. Voilà pourquoi l'adoption de cet article est pleinement justifiée sur le fondement du pouvoir que détient le Parlement du Canada en matière de droit criminel en vertu de la rubrique 27 de l'article 91.

Puisque j'en suis venu à la conclusion que le Parlement avait la compétence législative pour adopter l'article 36.3 en vertu de la rubrique (27) de l'article 91, il n'est plus nécessaire ni souhaitable d'examiner les arguments subsidiaires que l'appelante a fait valoir au sujet du pouvoir législatif que détient le Parlement pour adopter l'article 36.3 en vertu de la rubrique 2 de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* (les échanges et le commerce) ou en vertu de son pouvoir de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada en vertu de l'article 91. (Voir l'arrêt *Procureur général du Canada c. Transports Nationaux du Canada, Ltée et autres*, [1983] 2 R.C.S. 206, aux pages 255 et 256; 3 D.L.R. (4th) 16, aux pages 53 et 54; voir également *Procureur général du Canada et autres c. Law Society of British Columbia et autre*, [1982] 2 R.C.S. 307, aux pages 362 et 363; 137 D.L.R. (3d) 1, à la page 43.)

Pour tous les motifs ci-dessus, j'en suis venu à la conclusion qu'il y a lieu d'accueillir l'appel, de casser le jugement de la Division de première instance et de prononcer une ordonnance de prohibition. L'appelante a également droit à ses dépens tant en notre Cour qu'en Division de première

asked that it be in the form set out on pages 2 and 3 of the Appeal Book. Counsel for the respondent did not address the specifics to be contained in the prohibition order. In these circumstances, I would direct that the appellant prepare a draft of an appropriate judgment to implement the Court's conclusions and move for judgment accordingly pursuant to Rule 337(2)(b) and Rule 324.

PRATTE J.: I agree.

URIE J.: I agree.

instance. Pour ce qui concerne la forme de l'ordonnance de prohibition, l'appelante a demandé qu'elle soit rédigée conformément au modèle proposé aux pages 2 et 3 du dossier d'appel. L'avocat de l'intimée ne s'est pas arrêté sur les détails qui devraient figurer à l'ordonnance de prohibition. Vu les circonstances, je suis d'avis d'ordonner à l'appelante de rédiger un projet de jugement approprié pour donner effet à la décision de la Cour et de demander que ce jugement soit prononcé conformément à la Règle 337(2)b) et à la Règle 324.

LE JUGE PRATTE: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE URIE: Je souscris à ces motifs.

T-1420-84

T-1420-84

Ville de Cap-Rouge (Plaintiff)

v.

Minister of Communications of Canada (Defendant)

and

Canadian Radio-television and Telecommunications Commission and Télémedia Communications Ltée (Mis-en-cause)

Trial Division, Denault J.—Quebec City, November 21; Ottawa, December 6, 1984.

Practice — Parties — Standing — Municipality seeking to set aside decision authorizing installation of antennas — Whether antennas constituting nuisance — Plaintiff claiming to represent ratepayers — Defendant moving to strike pleadings for lack of standing — Federal Court Rules silent as to interest — R. 5 authorizing reference to Code of Civil Procedure — Party required to have authority and sufficient interest to institute proceedings — Neither provincial statute nor rules of civil procedure conferring on municipality authority to plead on behalf of someone else — Sufficient interest where party deriving pecuniary and/or psychological benefit — Municipality not claiming separate, personal right — Restrictive interpretation of sufficient interest adopted — Motion allowed — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 5, 419(1), 1708 — Quebec Code of Civil Procedure, art. 55, 59 — Cities and Towns Act, R.S.Q. 1977, c. C-19, ss. 28(1)(5), 415.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

Association des Propriétaires des Jardins Taché Inc. et al. v. Entreprises Dasken Inc. et al., [1974] S.C.R. 2. g

REFERRED TO:

Corporation du Village de la Malbaie v. Warren (1923), 36 B.R. 70 (Que.). h

COUNSEL:

Denis Gingras for plaintiff.
James Mabbutt for defendant.
Wilson Atkinson for mis-en-cause. i

SOLICITORS:

Gingras & Dawson, Quebec City, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant. j

Ville de Cap-Rouge (demanderesse)

c.

^a Ministre des Communications du Canada (défendeur)

et

^b Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes et Télémedia Communications Ltée (mis-en-cause)

Division de première instance, juge Denault—Québec, 21 novembre; Ottawa, 6 décembre 1984.

^c *Pratique — Parties — Qualité pour agir — La municipalité demande l'annulation de la décision autorisant l'installation d'antennes — Les antennes constituent-elles des nuisances? — Demanderesse prétendant représenter ses contribuables — Défendeur demande la radiation des plaidoiries pour absence d'intérêt — Les Règles de la Cour fédérale sont muettes sur la question de l'intérêt — La Règle 5 permet la référence au Code de procédure civile — Pour intenter un recours judiciaire, une partie doit avoir le pouvoir de le faire et l'intérêt suffisant — Ni la loi provinciale ni les règles de procédure civile ne confèrent à la municipalité le pouvoir de plaider au nom d'autrui — Une partie a un intérêt suffisant si elle peut trouver un avantage d'ordre pécuniaire et (ou) moral — La municipalité n'a allégué aucun droit distinct et personnel — Interprétation restrictive de la notion d'intérêt suffisant*
^e *Requête accueillie — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 5, 419(1), 1708 — Code de procédure civile du Québec, art. 55, 59 — Loi des Cités et Villes, L.R.Q. 1977, chap. C-19, art. 28(1)(5^o), 415.*
^f

JURISPRUDENCE

DÉCISION EXAMINÉE:

Association des Propriétaires des Jardins Taché Inc. et al. c. Entreprises Dasken Inc. et al., [1974] R.C.S. 2.

DÉCISION CITÉE:

Corporation du Village de la Malbaie v. Warren (1923), 36 B.R. 70 (Qué.). h

AVOCATS:

Denis Gingras pour la demanderesse.
James Mabbutt pour le défendeur.
Wilson Atkinson pour les mis-en-cause. i

PROCUREURS:

Gingras & Dawson, Québec, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur. j

Clarkson, Tétrault, Montreal, for mis-en-cause.

Clarkson, Tétrault, Montréal, pour les mis-en-cause.

The following is the English version of the reasons for order rendered by

Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par

DENAULT J.: The defendant moved to have the plaintiff's action dismissed on the ground that it discloses no reasonable cause of action, pursuant to Rule 419(1) of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663].

LE JUGE DENAULT: Le défendeur présente une requête pour faire rejeter l'action de la demanderesse au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action, conformément à la Règle 419(1) des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663].

By its action the plaintiff is seeking to have a decision by the defendant to approve a technical construction and operating certificate for the antennas of the mis-en-cause Télémedia set aside. It is also asking the Minister of Communications to enforce his Department's rules of procedure and force the mis-en-cause to comply with them. Finally, it is seeking an order enjoining the defendant to refuse final approval of the certificate and to order that the mis-en-cause's antennas in St-Augustin be dismantled.

Par son action, la demanderesse vise à obtenir l'annulation d'une décision du défendeur d'accepter un certificat technique de construction et de fonctionnement des antennes de la mise-en-cause Télémedia. Elle demande également au ministre des Communications de faire respecter les règles de procédure de son Ministère et de forcer la mise-en-cause à s'y conformer. Enfin, elle demande une ordonnance enjoignant au défendeur de refuser l'acceptation définitive du certificat et d'ordonner le démantèlement des antennes de la mise-en-cause à St-Augustin.

The defendant moved to have the pleadings struck out on the basis that the plaintiff had no interest in the matter and that the remedy against the defendant was unfounded.

Le défendeur soumet une requête en radiation en invoquant l'absence d'intérêt de la demanderesse et l'irrecevabilité du recours contre le défendeur.

The plaintiff maintained that [TRANSLATION] "63.5 per cent of the homes in Cap-Rouge are affected by interference from the 50,000-watt broadcasting by the mis-en-cause Télémedia Communications Ltée" (paragraph 22) and maintained that [TRANSLATION] "AM-FM receivers, telephones, stereos, computers, television sets, internal communication systems and loud speaker systems" (paragraph 24) were affected by the installation of the said antennas. Consequently, [TRANSLATION] "the plaintiff, on behalf of its ratepayers, is seeking an end to the major disruptions resulting from the upholding of an illegal decision" (paragraph 21). It also stated that this situation could not continue and asked [TRANSLATION] "that there be an end to this pollution which is interfering with a quality of life which its ratepayers are entitled to insist on" (paragraph 26).

En fait, la demanderesse prétend que «63.5% des foyers de Cap-Rouge sont affectés par un brouillage occasionné par l'émission à 50,000 watts de la mise en cause Télémedia Communications Ltée» (paragraphe 22) et elle prétend que «les récepteurs AM-FM, les appareils téléphoniques, les chaînes stéréo, les ordinateurs, les appareils de télévision, les systèmes de communications internes et les systèmes de haut parleurs» (paragraphe 24) sont affectés par l'installation desdites antennes. En conséquence, «la demanderesse, au nom de ses contribuables, réclame que cessent les inconvénients majeurs subséquents au maintien d'une décision illégale» (paragraphe 21). Elle prétend en outre que cette situation ne peut plus persister et demande «que cesse cette pollution qui est une atteinte à une qualité de vie que ses contribuables sont en droit d'exiger» (paragraphe 26).

In short the plaintiff is thus claiming to represent its ratepayers and it submitted that it had a sufficient interest to act on their behalf because

Sans ambages, la demanderesse prétend donc qu'elle représente ses contribuables et elle soumet qu'elle a un intérêt suffisant pour agir en leur nom

what they were complaining of constituted a nuisance which affected them. Furthermore, it had already made representations to the Minister of Communications on their behalf and it argued that this fact gave it the necessary interest to represent them.

Sections 1708 *et seq.* of the *Federal Court Rules* do not say anything about the interest required to bring proceedings in this Court. However, Rule 5 allows reference to be made to the *Quebec Code of Civil Procedure* in the present case. Article 55 C.C.P. provides as follows:

55. Whoever brings an action at law, whether for the enforcement of a right which is not recognized or is jeopardized or denied, or otherwise to obtain a pronouncement upon the existence of a legal situation, must have a sufficient interest therein.

In order to institute judicial proceedings the plaintiff must have the authority to do so and a sufficient interest, in other words, it must find a benefit and utility in them which will have the effect of altering or improving its legal situation.

A municipality is a creature of statute and has only those powers conferred on it by the *Cities and Towns Act*, R.S.Q. 1977, c. C-19. These powers are extensive and include among other things the authority to make by-laws concerning public nuisance (section 415, C.T.A.). It may also sue and be sued (section 28(1)(5), C.T.A.). However, a municipality does not have the authority to plead on behalf of someone else. On the contrary, article 59 C.C.P. provides that "A person cannot use the name of another to plead, except the Crown through authorized representatives." It is true that there are certain exceptions in the case of minors and interdicted persons, *inter alia*, but the municipal authority is not to be found in these exceptions. A municipality can therefore not plead on behalf of another person since a person who pleads for someone else has no interest when he invokes a right that is not his. Only the person having that right can act if his right is denied or disputed. [TRANSLATION] "It is not sufficient, to bring an action, for a right to exist; there must also be an injury to that right, which produces the interest, and the latter alone justifies the bringing of an action".¹

¹ *Corporation du Village de la Malbaie v. Warren* (1923), 36 B.R. 70 (Qué.), at p. 72.

parce que ce dont ils se plaignent constitue des nuisances qui les touchent. De plus, elle a déjà fait des représentations en leur nom auprès du ministre des Communications et elle prétend que ce fait lui confère l'intérêt pour les représenter.

Les articles 1708 et suivants des *Règles de la Cour fédérale* sont muets quant à la nature de l'intérêt requis pour ester en justice devant la présente Cour. La Règle 5 permet cependant la référence au *Code de procédure civile du Québec* en l'occurrence. L'article 55 C.P.C. stipule ce qui suit:

55. Celui qui forme une demande en justice, soit pour obtenir la sanction d'un droit méconnu, menacé ou dénié, soit pour faire autrement prononcer sur l'existence d'une situation juridique, doit y avoir un intérêt suffisant.

Pour intenter un recours judiciaire, le demandeur doit avoir le pouvoir de le faire et l'intérêt suffisant, c'est-à-dire qu'il doit y trouver avantage et utilité qui auront pour effet de modifier ou d'améliorer sa situation juridique.

Création de l'autorité législative, la municipalité ne détient que les pouvoirs qui lui sont confiés par la *Loi des Cités et Villes*, L.R.Q. 1977, chap. C-19. Ces pouvoirs sont très vastes et comprennent entre autres celui de légiférer concernant les nuisances publiques (article 415, L.C.V.). Elle peut aussi ester en justice (article 28(1)(5^o), L.C.V.). La municipalité n'a cependant pas le pouvoir de plaider au nom d'autrui. Au contraire, le législateur a prévu à l'article 59 C.P.C. que «Nul ne peut plaider sous le nom d'autrui, hormis le Souverain par des représentants autorisés». Certes, on retrouve certaines exceptions prévoyant entre autres le cas des mineurs et des interdits mais l'autorité municipale n'est pas comprise dans ces exceptions. D'une part, donc, la municipalité ne peut plaider au nom d'autrui car celui qui plaide pour autrui n'a pas d'intérêt quand il invoque un droit qui ne lui appartient pas. Seul le titulaire de ce droit peut agir si son droit lui est nié ou contesté. «Il ne suffit pas, en effet pour instituer une action qu'un droit existe, il faut aussi une lésion de ce droit qui produit l'intérêt, lequel seul justifie l'institution d'une action»¹.

¹ *Corporation du Village de la Malbaie v. Warren* (1923), 36 B.R. 70 (Qué.), à la p. 72.

The plaintiff will have a sufficient interest to institute judicial proceedings if it can derive a pecuniary and/or psychological benefit from them. His interest must also be personal except in the cases provided for by law, such as curators, class actions, and so on. It also goes without saying that a municipality may exercise its personal remedies to protect its property, recover its debts, protect its by-laws, and so on.

In the case at bar, the Municipality did not claim any separate, personal right of its own such as would justify the remedy sought. As stated above, a municipality can act only within the framework of the powers conferred on it by the powers that be. In this regard I do not see how it can take the place of its ratepayers in exercising such a remedy when the Supreme Court has interpreted the notion of sufficient interest very restrictively, refusing to allow an association of property owners to sue on behalf of the latter in *Association des Propriétaires des Jardins Taché Inc. et al. v. Entreprises Dasken Inc. et al.*, [1974] S.C.R. 2, where Pigeon J. stated the following, at page 10:

It should be said first that the decision of the Court of Appeal, as it applies to the Association, is well founded. This organization is not entitled to exercise the rights of its members. It does not claim any other capacity than that conferred by its incorporation under Part III of the *Companies Act*. It does not describe itself as a property owner, alleging only that its members are property owners. The only decision on this point to which we were referred at the hearing is *La Fraternité des Policiers v. Cité de Montréal*. That case dealt with a professional syndicate governed, not by the *Companies Act*, but by another statute which contains a provision giving it special powers to exercise the rights of its members with respect to certain acts prejudicial to the collective interest. Nothing of this sort is to be found in the statute governing the Association.

In view of my finding that the City does not have a sufficient interest to exercise the remedy sought, I shall not elaborate on the second argument raised by the defendant in his motion, namely that the municipality is not entitled to the relief sought.

The defendant's motion is allowed and the plaintiff's action is dismissed with costs.

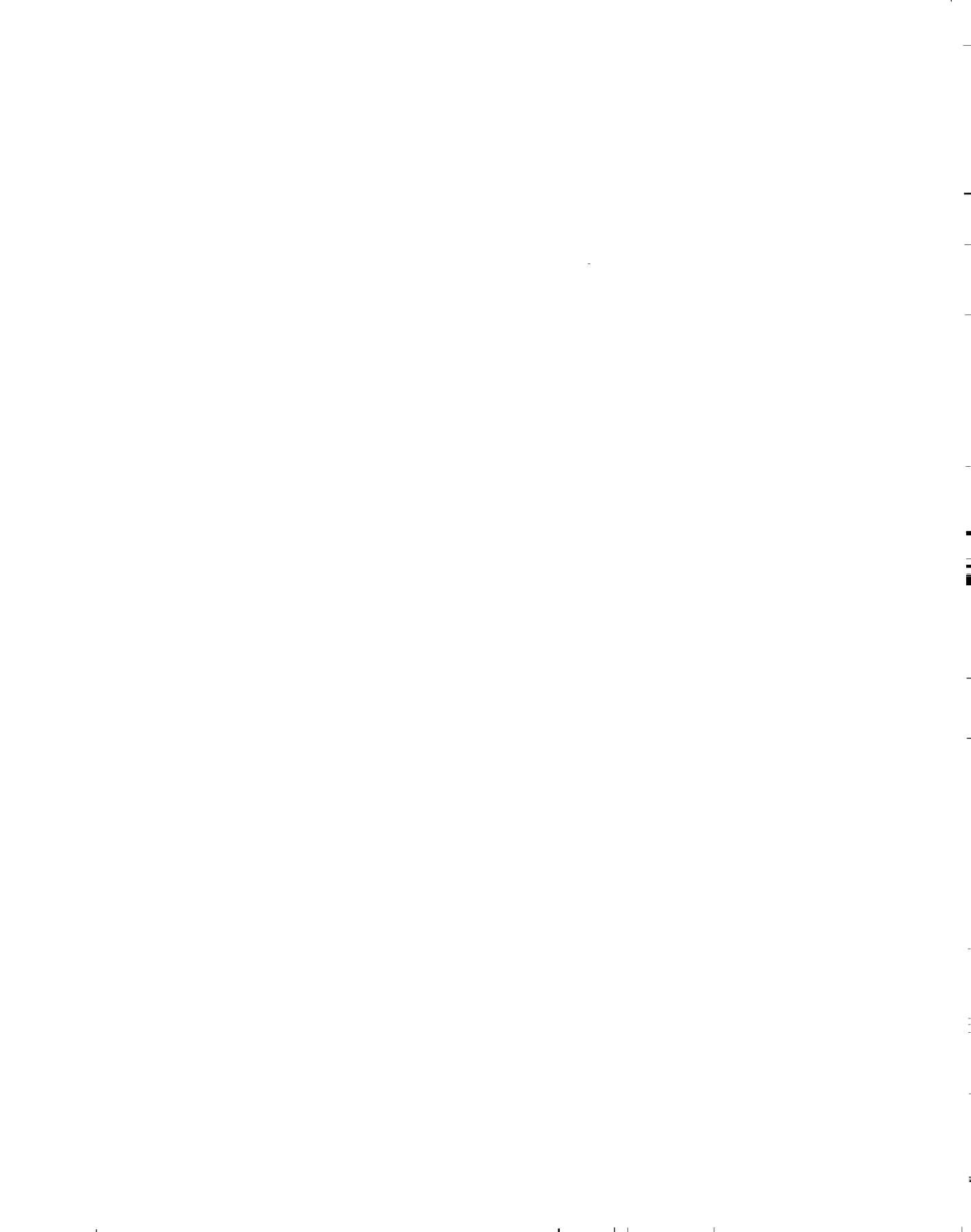
Le demandeur aura l'intérêt suffisant pour exercer un recours judiciaire s'il peut y trouver un avantage d'ordre pécuniaire et/ou moral. Son intérêt doit également être personnel sauf les cas prévus par la loi, à savoir les curateurs, le recours collectif, etc. Il va de soi également que la municipalité peut faire valoir les recours qui lui sont personnels pour la protection de ses immeubles, le recouvrement de ses créances, la protection de ses règlements, etc.

En l'espèce, la municipalité n'a allégué aucun droit distinct propre et personnel de nature à justifier le recours recherché. Tel que ci-haut mentionné, la municipalité ne peut agir que dans le cadre des pouvoirs conférés par l'autorité constituée. À cet égard, je ne vois pas comment elle peut se substituer à ses contribuables pour exercer un tel recours alors que la Cour suprême a interprété de façon très restrictive la notion d'intérêt suffisant, refusant à une association de propriétaires de poursuivre au nom de ceux-ci dans l'affaire à *l'Association des Propriétaires des Jardins Taché Inc. et al. c. Entreprises Dasken Inc. et al.*, [1974] R.C.S. 2, à la page 10, où le juge Pigeon s'exprime ainsi:

Disons tout de suite que pour ce qui est de l'Association, la décision de la Cour d'appel est bien fondée. Rien ne permet à cette organisation d'exercer les droits de ses membres. Elle n'allègue pas d'autre qualité que celle qui découle de sa constitution en vertu de la troisième partie de la *Loi des compagnies*. Elle ne se dit pas propriétaire et se contente d'alléguer que ses membres le sont. La seule décision qu'on nous ait citée sur ce point à l'audition est *La Fraternité des Policiers c. La Ville de Montréal*. Dans cette cause-là il s'agissait d'un syndicat professionnel régi non par la *Loi des compagnies* mais par une autre loi qui renferme une disposition lui accordant spécialement le pouvoir d'exercer les droits de ses membres relativement à certains faits portant un préjudice collectif. On ne trouve rien de tel dans la loi qui régit l'Association.

Vu la conclusion à laquelle j'en viens à savoir que la Ville n'a pas l'intérêt suffisant pour exercer le recours recherché, je n'élaborerai pas sur le deuxième argument soulevé par le défendeur dans sa requête, à savoir que la municipalité n'aurait pas droit au redressement recherché.

La requête du défendeur est accueillie et l'action de la demanderesse est rejetée avec dépens.



A-466-83

A-466-83

CNCP Telecommunications (*Appellant*)

v.

Canadian Business Equipment Manufacturers Association, Canadian Coordinating Council on Deafness, Canadian Federation of Communications Workers, Canadian Hearing Society, Canadian Industrial Communications Assembly, Canadian Manufacturers Association, Canadian Office Employees Union, Canadian Petroleum Association, Canadian Radio Common Carriers Association, Canadian Telecommunications Group, Canadian Trans-Lux Corporation, Consumers' Association of Canada, Director of Investigation and Research, Combines Investigation Act, Executone Limited, Government of Ontario, Government of British Columbia, Hard of Hearing Club of Ottawa, ITT Industries of Canada, National Anti-Poverty Organization, National Interconnect Association of Canada, Ontario Hospital Association, Retail Council of Canada, ROLM Corporation of Canada Limited, Telecenter, Telephone Answering Association of Canada, TRW Data Systems and Telecommunications Workers Union (*Respondents*)

Court of Appeal, Heald, Mahoney and MacGuigan JJ.—Ottawa, June 4 and 11, 1985.

Telecommunications — Powers of CRTC to regulate sale price of terminal equipment — Order prohibiting sale of new terminal equipment below cost, ensuring carriers not cross-subsidize market with revenues from monopoly services — Railway Act authorizing CRTC to regulate telegraph and telephone tolls — Appellant alleging sale price of terminals not toll — Respondents relying on CRTC's power pursuant to s. 321(2) to forbid practicing of undue or unreasonable preference or advantage over competitors — Whether terminals are "facilities" falling within scope of s. 321(2) — According to definitions, telephone and telegraph terminals qualifying as "facilities" — National Transportation Act indicating legislative intention to confer broad powers on CRTC — No limit in s. 321(2) restricting prospective action — CRTC reasonably exercising power in regulating sale price of terminals — Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 2 (as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 35, s. 1), 320(2) (as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 35, s. 2), (12) (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65; S.C. 1974-75-76, c. 41, s. 1), 321(2) (as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 35, s. 3), (5) — National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 45(2) (as am. by S.C. 1977-78, c. 22, s. 18), 46(1), 57(1), 64(2) (as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 44, s. 10; (2nd Supp.), c. 10, s. 65), (7) (as

CNCP Télécommunications (*appelante*)

a c.

Association canadienne des fabricants d'équipement de bureau, Conseil canadien de coordination de la déficience auditive, Fédération canadienne des travailleurs en communications, Canadian Hearing Society, Congrès canadien des communications industrielles, Association des manufacturiers canadiens, Syndicat canadien des employés de bureau, Association pétrolière du Canada, Association des radiocommunicateurs du Canada, Canadian Telecommunications Group, Canadian Trans-Lux Corporation, Association des consommateurs du Canada, Directeur des enquêtes et recherches, Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, Executone Limited, Gouvernement de l'Ontario, Gouvernement de la Colombie-Britannique, Hard of Hearing Club of Ottawa, ITT Industries of Canada, Organisation nationale anti-pauvreté, National Interconnect Association of Canada, Ontario Hospital Association, Conseil canadien du commerce de détail, ROLM Corporation of Canada Limited, Telecenter, Telephone Answering Association of Canada, TRW Data Systems et Telecommunications Workers Union (*intimés*)

f Cour d'appel, juges Heald, Mahoney et MacGuigan—Ottawa, 4 et 11 juin 1985.

Télécommunications — Pouvoirs du CRTC de réglementer le prix de vente de l'équipement terminal — Ordonnance interdisant de vendre le nouvel équipement terminal en deçà du prix coûtant de façon à ce que les sociétés de télécommunications n'assurent pas l'interfinancement de leurs ventes sur le marché à l'aide des revenus tirés de leurs services monopolistes — La Loi sur les chemins de fer autorise le CRTC à réglementer les taxes de télégraphe et de téléphone — L'appelante allègue que le prix de vente des terminaux n'est pas une taxe — Les intimés s'appuient sur le pouvoir du CRTC, aux termes de l'art. 321(2), d'interdire les actions ayant pour effet d'accorder à une compagnie une préférence ou un avantage indu ou déraisonnable sur ses concurrents — La question de savoir si les terminaux sont des «installations» au sens de l'art. 321(2) — Selon les différentes définitions, les terminaux de téléphone et de télégraphe peuvent être qualifiés d'«installations» — La Loi nationale sur les transports laisse voir l'intention du législateur de conférer de vastes pouvoirs au CRTC — L'art. 321(2) n'impose aucune restriction quant aux mesures préventives — Le CRTC a exercé son pouvoir de façon raisonnable en réglementant le prix de vente des terminaux — Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, chap. R-2, art. 2 (mod. par S.R.C. 1970 (1^{re} Supp.), chap. 35, art. 1),

am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65) — *Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1101.*

Practice — Costs — Notice of motion pursuant to R. 1305 seeking exemption from producing other documents, for purpose of appeal, than CRTC decision — Respondents requiring further documents — Appeal Book running to 7172 pages — Cost to Courts \$19,788.85 — Apparent at hearing that 200 pages sufficient to dispose of issue — Blatant irresponsibility and squandering of public funds — Jurisdiction of Court as to costs expressed in Rules — No basis for requiring parties to reimburse Registry — Proceedings neither frivolous or unwarranted but 7000-page Appeal Book unnecessary — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 1108, 1305.

Attaching equipment to the Bell system not provided by that company had long been prohibited. In a decision, part of which is the subject of this appeal, the CRTC made a final determination that a liberalized attachment policy would be in the public interest. The balance of the Commission's decision covered the extent of liberalization authorized, technical standards and the conditions under which carriers might participate in the terminal equipment market. The portion of the decision under appeal is that requiring carriers not to sell their equipment below cost price in order to ensure that revenues from monopoly services are not used to cross-subsidize sales of new terminals. The appellant and respondents Bell Canada and British Columbia Telephone Company are united in disputing the order on the ground that the CRTC lacked jurisdiction to regulate the sale price of telecommunications terminal equipment.

Held, the appeal should be dismissed.

Per MacGuigan J.: The CRTC's basic power to regulate tolls is found in subsection 320(2) of the *Railway Act*. The appellant and its allies, relying on the definition of tolls found in the Act argue that the sale price of terminal equipment is not a toll for the lease of telecommunications equipment within the meaning of subsection 320(2), as the transaction involves an absolute transfer of property.

In fact, the respondents rely primarily on subsection 321(2) of the Act forbidding, in respect of tolls, services or facilities provided by the company as a telegraph or telephone company, the granting of any undue or unreasonable preference or advantage to a person or company. It is argued by the appellant that the terminals to be sold are not "facilities" within the meaning of subsection 321(2) because the word connotes a network of fixed assets and not a single terminal. However, as the definitions in various French and English dictionaries express,

320(2) (mod. par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 35, art. 2), (12) (mod. par S.R.C. 1970, (2^e Supp.), chap. 10, art. 65; S.C. 1974-75-76, chap. 41, art. 1), 321(2) (mod. par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 35, art. 3), (5) — *Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, chap. N-17, art. 45(2)* (mod. par S.C. 1977-78, chap. 22, art. 18), 46(1), 57(1), 64(2) (mod. par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 44, art. 10; (2^e Supp.), chap. 10, art. 65), (7) (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65) — *Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1101.*

Pratique — Frais et dépens — Présentation, conformément à la Règle 1305, d'un avis de requête en vue d'être exempté de produire, aux fins de l'appel, d'autres documents que la décision du CRTC — Les intimés exigent la production de documents supplémentaires — Le dossier d'appel compte 7172 pages — Les frais de la Cour se sont élevés à 19 788,85 \$ — L'instruction a permis de constater qu'une documentation de 200 pages aurait suffi pour statuer sur la question — Irresponsabilité manifeste et gaspillage éhonté des deniers publics — La compétence de la Cour en matière de dépens est énoncée dans les Règles — Rien ne permet de forcer les parties à rembourser le Greffe — Les procédures ne sont ni frivoles ni injustifiées, mais 7000 pages du dossier d'appel étaient inutiles — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 324, 1108, 1305.

Le raccordement des équipements non fournis par Bell au réseau de cette dernière était interdit depuis longtemps. Dans une décision, dont une partie fait l'objet du présent appel, le CRTC a conclu, de façon définitive, qu'il serait dans l'intérêt public d'établir une politique d'assouplissement. Le reste de la décision de la Commission portait sur le degré d'assouplissement devant être accordé, sur les normes techniques et sur les conditions de participation des sociétés de télécommunications au marché de l'équipement terminal. L'appel porte sur la partie de la décision qui interdit aux sociétés de télécommunications de vendre leur équipement en deçà du prix coûtant pour éviter que les revenus tirés de leurs services monopolistes ne servent à l'interfinancement des ventes des nouveaux terminaux. L'appellante et les intimés Bell Canada et British Columbia Telephone Company font front commun contre l'ordonnance au motif que le CRTC n'avait pas compétence pour régler le prix de vente de l'équipement terminal de télécommunications.

Arrêt: l'appel devrait être rejeté.

Le juge MacGuigan: Le pouvoir fondamental du CRTC de réglementer la taxation se trouve au paragraphe 320(2) de la *Loi sur les chemins de fer*. L'appellante et ses alliés soutiennent, s'appuyant en cela sur la définition du mot *taxe* dans la Loi, que le prix de vente de l'équipement terminal n'est pas une *taxe* de location d'équipement de télécommunications au sens du paragraphe 320(2) puisque cette transaction implique un transfert absolu de propriété.

Dans les faits, les intimés s'appuient surtout sur le paragraphe 321(2) de la Loi qui interdit, à l'égard des taxes, services ou installations fournis par la compagnie à titre de compagnie de télégraphe ou de téléphone, d'accorder toute préférence ou avantage indu ou déraisonnable à une personne ou à une compagnie. L'appellante soutient que les terminaux destinés à la vente ne sont pas des «installations» au sens du paragraphe 321(2) puisque ce mot sous-entend l'idée d'un réseau d'actifs immobilisés plutôt qu'un terminal individuel. Toutefois, comme

"facilities" has a very broad meaning that does not necessarily imply a system but can also include a single appliance designed for a specific function. The term "facilities" cannot be limited to the meaning set forth by the appellant and must be construed to include telephone and telegraph terminals.

Furthermore, the argument put forward by the appellant that in providing facilities it is not acting as a telephone and telegraph company cannot be sustained in light of the broad powers conferred upon the CRTC by the *Railway Act* and the *National Transportation Act*. The definition of "company" in subsection 320(12) extends the powers of the CRTC to all business carried on by companies dealing in telephone and telegraph systems, within the legislative authority of the Parliament of Canada. Therefore, subsection 321(2) must be interpreted to apply to facilities provided in any part of the business of telegraph or telephone companies.

It is also alleged that subsection 321(2) cannot have a prospective application, that in order to decide that a preference or advantage is undue or unreasonable, the CRTC must evaluate the situation at the time of its occurrence. In the present case, the appellant has not yet entered the market. However, the *Railway Act* and the *National Transportation Act* provide the CRTC with sufficient powers to prevent the granting of undue or unreasonable preference or advantage by any means it sees fit. The CRTC's regulatory scheme for the sale of new telecommunications terminal equipment is a reasonable and proper exercise of these powers.

Per Mahoney J.: A notice of motion pursuant to Rule 1305 was filed by the appellant requesting the authorization to produce only the CRTC decision as being the only relevant document for the purposes of the appeal. The respondents filed affidavits accompanied by a schedule listing further documents they considered necessary. Following consideration of the motion the Judge ordered that all documents listed in the schedule be included in the Appeal Book. The resulting Appeal Book contained 7172 pages and was produced in eleven copies at a cost to the Court of \$19,788.85. At the hearing, it became apparent that an Appeal Book of fewer than 200 pages would have been sufficient for disposition of the appeal. Although all documents produced were within the scope of Rule 1305, it was blatantly irresponsible to have squandered public funds by producing such an Appeal Book. The jurisdiction of the Court being set out in the Rules, there exists no basis upon which a party could be required to reimburse the Registry for unjustified and excessive costs. Although the appeal was not frivolous, a 7000-page Appeal Book was unnecessary.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Ward v. Mayor of Borough of Portsmouth, [1898] 2 Ch. 191.

le laissent voir les définitions formulées dans divers dictionnaires français et anglais, le mot «installation» a un sens très large qui ne sous-entend pas nécessairement l'idée de réseau, mais peut également désigner un appareil électrique particulier conçu pour une fin précise. Le mot «installation» ne peut recevoir l'interprétation restrictive que propose l'appelante et doit être interprété de façon à inclure les terminaux téléphoniques et télégraphiques.

En outre, l'argument de l'appelante suivant lequel, lorsqu'elle fournit des installations, ce n'est pas à titre de compagnie de téléphone ou de télégraphe qu'elle le fait, ne peut être retenu, eu égard aux vastes pouvoirs conférés au CRTC par la *Loi sur les chemins de fer* et la *Loi nationale sur les transports*. La définition du mot «compagnie» donnée au paragraphe 320(12) étend les pouvoirs du CRTC à toutes les opérations des compagnies qui s'occupent de réseaux téléphoniques et télégraphiques et qui relèvent de l'autorité législative du Parlement du Canada. Par conséquent, le paragraphe 321(2) doit être interprété de façon à s'appliquer aux installations fournies dans quelque partie des opérations des compagnies de télégraphe et de téléphone.

On prétend également que le paragraphe 321(2) ne peut s'appliquer par anticipation, que pour déterminer si la préférence ou l'avantage est injuste ou déraisonnable, le CRTC doit évaluer la situation lorsqu'elle se présente. Dans le présent cas, l'appelante ne s'est pas encore lancée sur le marché. Cependant, la *Loi sur les chemins de fer* et la *Loi nationale sur les transports* confèrent au CRTC les pouvoirs nécessaires pour empêcher, par tout moyen qui lui semble approprié, que soit accordé une préférence ou un avantage indu ou déraisonnable. Le système par lequel le CRTC réglemente la vente du nouvel équipement terminal de télécommunications constitue un exercice raisonnable et approprié des pouvoirs dont il est investi.

Le juge Mahoney: L'appelante a produit, conformément à la Règle 1305, un avis de requête sollicitant l'autorisation de ne produire que la décision du CRTC, celle-ci étant le seul document pertinent aux fins de l'appel. Les intimés ont produit des affidavits auxquels était jointe une annexe dressant la liste des autres documents qu'ils jugeaient nécessaires. Après avoir examiné la requête, le juge a ordonné que tous les documents énumérés à l'annexe soient inclus au dossier d'appel. Cela fait, le dossier d'appel, qui comptait alors 7172 pages, fut produit en onze copies. Les frais de la Cour se sont élevés à 19 788,85 \$. À l'instruction, il est apparu qu'un dossier d'appel comptant moins de 200 pages aurait suffi pour statuer sur l'appel. Bien que tous les documents produits étaient visés par la Règle 1305, il était manifestement irresponsable de gaspiller les deniers publics en produisant un tel dossier d'appel. Comme la Cour tire sa compétence de ce qui est énoncé dans les Règles, il n'existe aucun fondement permettant d'exiger d'une partie qu'elle rembourse le Greffe pour les dépenses injustifiées et excessives qu'il a faites. Même si l'appel n'était pas frivole, un dossier d'appel de 7000 pages n'était pas nécessaire.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Ward v. Mayor of Borough of Portsmouth, [1898] 2 Ch. 191.

CONSIDERED:

R. v. McLaughlin, [1980] 2 S.C.R. 331; *Greater Winnipeg Cablevision Ltd. v. Public Utilities Bd.*, [1979] 2 W.W.R. 82 (Man. C.A.).

COUNSEL:

M. H. Ryan and *Michael Wand* for appellant.

C. C. Johnston, Q.C. for British Columbia Telephone Company.

Peter J. Knowlton and *D. E. Henry* for Bell Canada.

C. L. Campbell, Q.C. and *P. R. Jervis* for respondents Canadian Industrial Communications Assembly, Canadian Trans-Lux Corporation, Executone Limited, Ontario Hospital Association, Telephone Answering Association of Canada.

Gordon E. Kaiser for Director of Investigation and Research, Bureau of Competition Policy.

Gregory A. Van Koughnett and *Sheridan E. Scott* for Canadian Radio-television and Telecommunications Commission.

SOLICITORS:

Law Department Canadian Pacific, Toronto, for appellant.

Johnston & Buchan, Ottawa, for British Columbia Telephone Company.

Law Department Bell Canada, Hull, for Bell Canada.

McCarthy & McCarthy, Toronto, for respondents Canadian Industrial Communications Assembly, Canadian Trans-Lux Corporation, Executone Limited, Ontario Hospital Association, Telephone Answering Association of Canada.

Gowling & Henderson, Ottawa, for Director of Investigation and Research, Bureau of Competition Policy.

Avrum Cohen, Ottawa, for Canadian Radio-television and Telecommunications Commission.

Deputy Attorney General of Canada for Attorney General of Canada.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: I concur in the reasons for judgment of Mr. Justice MacGuigan. My own reasons

DÉCISIONS EXAMINÉES:

R. c. McLaughlin, [1980] 2 R.C.S. 331; *Greater Winnipeg Cablevision Ltd. v. Public Utilities Bd.*, [1979] 2 W.W.R. 82 (C.A. Man.).

a AVOCATS:

M. H. Ryan et *Michael Wand* pour l'appelante.

C. C. Johnston, c.r. pour British Columbia Telephone Company.

Peter J. Knowlton et *D. E. Henry* pour Bell Canada.

C. L. Campbell, c.r. et *P. R. Jervis* pour les intimés Congrès canadien des communications industrielles, Canadian Trans-Lux Corporation, Executone Limited, Ontario Hospital Association, Telephone Answering Association of Canada.

Gordon E. Kaiser pour le Directeur des enquêtes et recherches, Bureau de la politique de concurrence.

Gregory A. Van Koughnett et *Sheridan E. Scott* pour le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes.

e PROCUREURS:

Contentieux, Canadien Pacifique, Toronto, pour l'appelante.

Johnston & Buchan, Ottawa, pour British Columbia Telephone Company.

Contentieux, Bell Canada, Hull, pour Bell Canada.

McCarthy & McCarthy, Toronto, pour les intimés Congrès canadien des télécommunications industrielles, Canadian Trans-Lux Corporation, Executone Limited, Ontario Hospital Association, Telephone Answering Association of Canada.

Gowling & Henderson, Ottawa, pour le Directeur des enquêtes et recherches, Bureau de la politique de concurrence.

Avrum Cohen, Ottawa, pour le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes.

Le sous-procureur général du Canada pour le Procureur général du Canada.

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

LE JUGE MAHONEY: Je souscris aux motifs de jugement du juge MacGuigan et mes propres

are directed only to the question of costs which I raised at the conclusion of the hearing of this appeal.

By application filed December 20, 1982, the appellant, hereinafter "CNCP", sought leave to appeal the subject decision of the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission, hereinafter "CRTC" on the following grounds:

1. The CRTC erred in holding that it had authority to regulate the price at which CNCP Telecommunications sells terminal equipment; and
2. Such further and other grounds as counsel may advise and this Honourable Court permit.

By order made March 21, 1983, the Court ordered:

This application for leave to appeal is granted.

The grounds of appeal were never added to. Consequently, the only ground of appeal argued was that stated in paragraph 1 above.

The notice of appeal was filed April 7, 1983, and with it a notice of motion, pursuant to Rule 1305 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663], for an order:

... directing that, for the purposes of the Appeal, the Appeal case shall consist of Telecom. Decision CRTC 82-14 of the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission dated November 23, 1982 and that the other material referred to in Rule 1305 shall be dispensed with, or such other order as seems just.

That application was supported by an affidavit describing the extent and nature of the CRTC's hearings and deposing that the appellant did not intend to rely on any of the documentation presented to or generated during or as a result of the hearings except the decision itself and expressing the opinion that "none of the documents apart from that decision would assist this Court in the disposition of the present appeal".

Bell Canada, British Columbia Telephone Company, hereinafter "B.C. Tel."; the Director of Investigation and Research, *Combines Investigation Act* [R.S.C. 1970, c. C-23], hereinafter "the Director", and the following other respondents, hereinafter collectively "the users": Canadian Industrial Communications Assembly, Canadian

motifs ne visent que la question des dépens que j'ai soulevée au terme de l'instruction du présent appel.

L'appelante, désignée ci-après «CNCP», a, dans une demande produite le 20 décembre 1982, sollicité la permission d'en appeler de la décision en litige du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, désigné ci-après «CRTC», pour les motifs suivants:

1. Le CRTC a fait erreur en concluant qu'il avait le pouvoir de réglementer le prix auquel CNCP Télécommunications vend son équipement terminal; et
2. Tout autre motif que pourront soulever les avocats avec la permission de la Cour.

Dans une ordonnance rendue le 21 mars 1983, la Cour a rendu l'ordonnance suivante:

[TRADUCTION] La présente demande d'autorisation d'en appeler est accordée.

Les autres motifs d'appel auxquels on a fait allusion n'ont jamais été soulevés et par conséquent, seul le motif d'appel énoncé au paragraphe 1 ci-dessus a fait l'objet des débats.

L'avis d'appel a été produit le 7 avril 1983 en même temps qu'un avis de requête présenté conformément à la Règle 1305 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] en vue d'obtenir une ordonnance:

... ordonnant que, pour les fins de l'appel, le dossier d'appel soit constitué de la décision Telecom. CRTC 82-14 du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes datée du 23 novembre 1982, et que les autres documents mentionnés à la Règle 1305 n'aient pas à être produits, ou toute autre ordonnance jugée équitable.

Cette demande était appuyée d'un affidavit décrivant la portée et la nature des audiences du CRTC et affirmant que l'appelante n'entendait s'appuyer sur aucun des documents produits lors des audiences ou découlant de celles-ci si ce n'est sur la décision elle-même et formulant l'opinion suivant laquelle [TRADUCTION] «aucun des documents autres que cette décision n'aiderait cette Cour à statuer sur le présent appel».

Bell Canada, British Columbia Telephone Company, désignée ci après «B.C. Tel.»; le Directeur des enquêtes et recherches, *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* [S.R.C. 1970, chap. C-23], désigné ci-après «le Directeur», et les autres intimés suivants, désignés ci-après «les usagers»: le Congrès canadien des télécommunications indus-

Trans-Lux Corporation, Executone Limited, Ontario Hospital Association and Telephone Answering Association of Canada, as well as the CRTC duly filed notices of intention to participate. The users were represented by the same counsel and participated as a group. Bell Canada and B.C. Tel. supported CNCP's application. The CRTC, the Director and the users opposed it, the CRTC and the Director by representations, the users by affidavit, to each of which was appended a very similar schedule listing the documents, in addition to the decision, which they considered necessary for the proper determination of the appeal.

The Judge considering the motion, which was dealt with under Rule 324 or written representations without personal appearances, had no real option at that stage, but to accept the appreciation of the CRTC, the Director and the users as to what was necessary to be included in the Appeal Book for the proper determination of the appeal. He ordered that, eliminating duplications, everything in the schedules to the users' affidavit and the Director's and CRTC's representations be included as well as a copy of Bell Canada's application which had given rise to the hearing and which was not mentioned in any of the schedules. The Bell application runs to about 70 pages, the decision to 83.

In the result, a 56-volume Appeal Book, running to 7172 pages was produced in 11 copies: one for each of the six parties, one for each of the three Judges, one for the record and one for the Court's Toronto District Office because that is where the proceedings were commenced. The cost to the Court was \$19,788.85.

It is apparent from a perusal of the factums submitted by the parties and was apparent at the hearing that CNCP was entirely correct in its appreciation of what was necessary to be contained in the Appeal Book for a proper disposition of the appeal. It ought to have contained fewer than 200 pages.

So far as I can see, nothing is included in the Appeal Book that is not within the contemplation

trielles, Canadian Trans-Lux Corporation, Executone Limited, Ontario Hospital Association et Telephone Answering Association of Canada, de même que le CRTC ont dûment produit des avis d'intention de participer aux débats. Les usagers étaient représentés par les mêmes avocats et ont participé aux débats sous une même bannière. Bell Canada et B.C. Tel. ont appuyé la demande du CNCP. Le CRTC, le Directeur et les usagers s'y sont opposés, les deux premiers par voie de représentations et les usagers par voie d'affidavits accompagnés chacun d'une annexe très ressemblante dressant la liste des documents qui, en plus de la décision, étaient à leur avis nécessaires à une solution adéquate du présent appel.

Le juge qui a examiné cette requête, conformément à la Règle 324, c'est-à-dire sur la foi d'observations écrites sans comparution en personne, n'avait, dans les faits, à cette étape d'autre choix que d'admettre le bien-fondé de l'évaluation par le CRTC, le Directeur et les usagers de ce qu'il était nécessaire d'inclure au dossier d'appel pour une solution adéquate de l'appel. Le juge a ordonné que, exception faite des doubles, tout ce que renfermaient les annexes accompagnant l'affidavit des usagers de même que les observations du Directeur et du CRTC soit inclus au dossier ainsi qu'un exemplaire de la demande de Bell Canada qui avait donné lieu à l'audience et dont aucune des annexes ne faisait mention. La demande de Bell compte environ 70 pages et la décision 83.

Finalement, un dossier d'appel comptant 56 volumes et 7 172 pages a été produit en 11 exemplaires: un à l'intention de chacune des six parties, un pour chacun des trois juges, un pour le dossier et un pour le greffe de la Cour du district de Toronto puisque c'est là qu'ont été intentées les procédures. Les frais de la Cour se sont élevés à 19 788,85 \$.

Il ressort clairement d'une lecture attentive des mémoires soumis par les parties, tout comme il est d'ailleurs apparu manifeste durant l'instruction, que le CNCP avait entièrement raison quant à ce que devait renfermer le dossier d'appel pour une solution adéquate de l'appel. Ce dossier aurait dû compter moins de 200 pages.

Pour autant que je puisse m'en assurer, il n'y a rien au dossier d'appel qui ne soit prévu à la Règle

of Rule 1305. However, I regret that this Court must stand idly by and acquiesce in the squandering of public funds manifested in this appeal. If I could find a basis in law for doing so, I would order the users to reimburse the Registry \$6,000. I see no point in shuffling public money from one emanation of the Crown to another and so would not order the Director or the CRTC to make a similar reimbursement notwithstanding their manifest irresponsibility as to the expenditure of public monies. The latter may, in any case, be exempted by subsection 64(7) of the *National Transportation Act* [R.S.C. 1970, c. N-17 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65)].

The jurisdiction as to costs, vested in this Court by Parliament, must be expressed by Rules, made by the Judges and approved by the Governor in Council. Aside from the reimbursement contemplated by the Rule 1108, there appears no basis upon which a party can be required to compensate the Registry for waste occasioned by his irresponsibility.

Rule 1108. Where, in the opinion of the Court, a proceeding in the Court is frivolous, unwarranted or otherwise not brought in good faith, the Court may, by its judgment disposing of the matter, order the party by whom the proceeding was instituted or carried on to pay to the Registry an amount in respect of the work done and expenses incurred by the Registry in connection with the matter under Rule 1206, Rule 1306 or Rule 1402 or otherwise, which amount shall be fixed by the judgment.

The proceeding here was neither frivolous or unwarranted even if the insistence by the users, the CRTC and the Director on over 7000 unnecessary pages of Appeal Book was.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MACGUIGAN J.: Despite the passage of more than four years from the first notice dealing with the subject-matter of this appeal, and the 56 volumes in the record before us, the issue before this Court is one of narrow statutory interpretation.

This is an appeal from a decision (Decision 82-14) of the respondent Canadian Radio-television and Telecommunications Commission

1305. Cependant, je déplore que cette Cour doive rester passive et acquiescer au gaspillage éhonté de deniers publics auquel donne lieu le présent appel. Si je pouvais trouver dans la loi un fondement me permettant de le faire, j'ordonnerais aux usagers de rembourser 6 000 \$ au greffe. Comme je ne vois aucune raison de faire circuler les deniers publics d'une émanation de la Couronne à une autre, je n'ordonnerais pas au Directeur ou au CRTC d'effectuer un tel remboursement malgré l'irresponsabilité manifeste avec laquelle ils ont dépensé les fonds publics. De toute façon, le CRTC pourrait en être dispensé en vertu du paragraphe 64(7) de la *Loi nationale sur les transports* [S.R.C. 1970, chap. N-17 (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65)].

La compétence confiée à cette Cour par le Parlement en matière de dépens doit être formulée dans des Règles élaborées par les juges et approuvées par le gouverneur en conseil. Hormis le remboursement prévu à la Règle 1108, il n'y a, semble-t-il, rien qui permette de contraindre une partie à indemniser le Greffe pour le gaspillage qu'a entraîné son irresponsabilité.

Règle 1108. Lorsque la Cour juge qu'une procédure est frivole, injustifiée ou faite de mauvaise foi, elle peut, en prononçant un jugement en l'affaire, ordonner à la partie qui a intenté ou poursuivi cette procédure de payer au greffe, eu égard au travail fait et aux frais encourus par le greffe en rapport avec cette affaire, notamment en application de la Règle 1206, de la Règle 1306 ou de la Règle 1402, le montant que fixe le jugement.

En l'espèce, la procédure n'était ni frivole ni injustifiée bien que l'on puisse qualifier ainsi l'insistance des usagers, du CRTC et du Directeur à soumettre un dossier d'appel comptant plus de 7 000 pages inutiles.

* * *

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

LE JUGE MACGUIGAN: Malgré le fait qu'il se soit écoulé plus de quatre années depuis le premier avis portant sur l'objet du présent appel et que le dossier qui nous a été soumis renferme 56 volumes, le litige dont est saisie cette Cour ne porte que sur une question d'interprétation de loi restreinte.

Appel est interjeté en l'espèce d'une décision (décision 82-14) rendue le 23 novembre 1982 par le Conseil de la radiodiffusion et des télécommuni-

(“CRTC”) of November 23, 1982, pursuant to subsection 64(2) of the *National Transportation Act* [as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 44, s. 10; (2nd Supp.), c. 10, s. 65], according to which an appeal lies from the Commission to this Court “upon a question of law, or a question of jurisdiction, upon leave therefor being obtained...”. Leave to appeal was granted by this Court on March 21, 1983.

For many years the attachment to Bell Canada’s network of terminal equipment not provided by Bell was forbidden, but Decision 80-13 [6 C.R.T. 203] and 81-19 prescribed a policy of liberalized terminal attachment on an interim basis. In the present decision the CRTC made a final determination that such a liberalized policy is in the public interest, and then proceeded in the remainder of its decision to deal with the consequent issues of the degree of liberalization to be allowed, the technical standards to be applied, and the terms and conditions under which the carriers should participate in the terminal equipment market.

The only part of the decision which is in dispute is that dealing with the sale of new terminal equipment:

Regulatory Treatment of sale prices

Sale of new terminal equipment

With regard to the sale by carriers of new terminal equipment the following requirements will apply:

1. For the purposes of these requirements, new terminal equipment shall include all terminal equipment which has not previously been in service and is not from an inventory line which the carrier is no longer replenishing.
2. Sales of each model type of new terminal equipment shall be at a price that shall not be less than a floor price to be filed in confidence with the Commission.
3. Floor prices for new terminal equipment must be shown to the Commission to be not less than the associated costs.
4. Prices for the sale of new terminal equipment shall be quoted separately from prices for the sale of inside wire.
5. Carriers shall be required to submit a report to the Commission, on a semi-annual basis, showing, for each model type, the number of units sold, the associated revenues and costs, and an assessment of the continuing validity of the floor prices.

cations canadiennes («CRTC») conformément au paragraphe 64(2) de la *Loi nationale sur les transports* [mod. par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 44, art. 10; (2^e Supp.), chap. 10, art. 65], aux termes duquel les décisions de la Commission sont susceptibles d’appel devant cette Cour «sur une question de droit ou une question de compétence, quand une autorisation à cet effet a été obtenue...». L’autorisation d’en appeler de cette décision a été accordée par cette Cour le 21 mars 1983.

Pendant bon nombre d’années, le raccordement des équipements terminaux non fournis par Bell au réseau de cette dernière était interdit, mais les décisions 80-13 [6 R.T.C. 203] et 81-19 ont imposé une politique provisoire d’assouplissement du raccordement. Dans la décision qui nous intéresse, le CRTC a conclu de façon définitive qu’une telle politique d’assouplissement était dans l’intérêt public et a ensuite abordé, dans le reste de sa décision, les questions du degré d’assouplissement devant être accordé, des normes techniques à appliquer et des conditions de participation des sociétés de télécommunications au marché de l’équipement terminal.

La seule partie contestée de la décision porte sur la vente du nouvel équipement terminal:

Réglementation des prix de vente

Vente de nouvel équipement terminal

La vente par les sociétés de télécommunications de nouvel équipement terminal sera assujettie aux exigences suivantes:

1. Aux fins des présentes exigences, le nouvel équipement terminal est tout équipement terminal qui n’a pas encore servi et qui ne provient pas d’une famille de produits que la société de télécommunications a cessé de renouveler.
2. Le prix de vente de chaque modèle type d’équipement terminal ne sera pas inférieur au prix minimum déposé confidentiellement auprès du Conseil.
3. Les prix minimums du nouvel équipement terminal devront démontrer au Conseil qu’ils ne se situent pas sous le prix de revient afférent.
4. Les prix relatifs à la vente du nouvel équipement terminal seront cités à part des prix relatifs à la vente du câblage intérieur.
5. Les sociétés de télécommunications seront tenues de déposer au Conseil, tous les six mois, un rapport indiquant, pour chaque modèle type, le nombre d’appareils vendus, les revenus et prix de revient afférents de même qu’une évaluation montrant si le prix minimum est encore valide.

The effect of this order is that carriers may not sell any type of new terminal equipment below its cost so as to ensure that the tolls of the carriers for their monopoly services do not cross-subsidize any of the costs of the new terminal equipment that these companies sell in the newly competitive market. The appellant, along with the respondents Bell Canada and British Columbia Telephone Company, are classed as carriers and are united in opposing this part of the order on the ground that the respondent CRTC lacked jurisdiction to regulate the sale prices of telecommunications terminal equipment.

The CRTC's basic power in this area is to regulate tolls under subsection 320(2) of the *Railway Act* [R.S.C. 1970, c. R-2 (as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 35, s. 2)]: "all telegraph and telephone tolls to be charged by a company . . . are subject to the approval of the Commission, and may be revised by the Commission from time to time". The appellant and its allies argue that the sale price of a terminal is not a toll for the use or lease of a telecommunications instrument or apparatus because it involves the absolute transfer of property from seller to buyer.

The appellant and its allies further submit that the sale price of terminals is not a "service incidental to" a telecommunications business and so is not caught by the definitions of telegraph tolls or telephone tolls in the definitions section (section 2 [as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 35, s. 1]) of the *Railway Act* because "service" connotes an ongoing relationship between the parties rather than a one-time transaction.

But in fact the respondents rely, not on the definitions of tolls in section 2, but on the provisions of subsection 321(2) [as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 35, s. 3] relating to "facilities":

321. . . .

(2) A company shall not, in respect of tolls or any services or facilities provided by the company as a telegraph or telephone company,

Cette ordonnance a pour effet d'interdire aux sociétés de télécommunications de vendre quelque type que ce soit de nouvel équipement terminal en deçà de son prix coûtant dans le but d'empêcher que les taxes perçues par ces sociétés de télécommunications pour leurs services monopolistes ne servent à l'interfinancement des coûts du nouvel équipement terminal qu'elles mettent en vente sur ce nouveau marché concurrentiel. L'appelante de même que les intimées Bell Canada et British Columbia Telephone Company font partie de la catégorie des sociétés de télécommunications et font front commun contre cette portion de l'ordonnance au motif que l'intimé CRTC n'avait pas compétence pour régler les prix de vente de l'équipement terminal de télécommunications.

Fondamentalement, le CRTC a, dans ce domaine, le pouvoir de régler la taxation en vertu du paragraphe 320(2) de la *Loi sur les chemins de fer* [S.R.C. 1970, chap. R-2 (mod. par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 35, art. 2)]: «toutes les taxes de télégraphe et de téléphone que peut exiger une compagnie . . . sont subordonnées à l'agrément de la Commission, qui peut les réviser à sa discrétion». L'appelante et ses alliés soutiennent que le prix de vente d'un terminal n'est pas une taxe d'usage ou de location d'un instrument ou appareil de télécommunications puisqu'il procède d'un transfert absolu de propriété du vendeur à l'acheteur.

L'appelante et ses alliés prétendent en outre que le prix de vente des terminaux n'est pas un «service se rattachant à» une entreprise de télécommunications et n'est donc pas visé par les définitions données aux expressions taxes de télégraphe et taxes de téléphone à l'article 2 [mod. par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 35, art. 1] de la *Loi sur les chemins de fer* puisque le mot «service» sous-entend une relation suivie entre les parties plutôt qu'une transaction isolée.

Dans les faits, toutefois, les intimés s'appuient non pas sur les définitions du mot taxes à l'article 2 mais plutôt sur les dispositions du paragraphe 321(2) [mod. par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 35, art. 3] se rapportant aux «installations»:

321. . . .

(2) Une compagnie ne doit pas, en ce qui concerne les taxes ou en ce qui concerne tous services ou installations fournis par elle à titre de compagnie de télégraphe ou de téléphone,

(a) make any unjust discrimination against any person or company;

(b) make or give any undue or unreasonable preference or advantage to or in favour of any particular person or company or any particular description of traffic, in any respect whatever; or

(c) subject any particular person or company or any particular description of traffic to any undue or unreasonable prejudice or disadvantage, in any respect whatever;

and where it is shown that the company makes any discrimination or gives any preference or advantage, the burden of proving that the discrimination is not unjust or that the preference is not undue or unreasonable lies upon the company.

The powers of the CRTC to act in respect of subsection 321(2) are strengthened by subsections 45(2) [as am by S.C. 1977-78, c. 22, s. 18] and 46(1) of the *National Transportation Act*:

45. . . .

(2) The Commission may order and require any company or person to do forthwith, or within or at any specified time, and in any manner prescribed by the Commission, so far as is not inconsistent with the *Railway Act*, any act, matter or thing that such company or person is or may be required to do under the *Railway Act*, or the Special Act, and may forbid the doing or continuing of any act, matter or thing that is contrary to the *Railway Act*, or the Special Act; and for the purposes of this Part and the *Railway Act* has full jurisdiction to hear and determine all matters whether of law or of fact.

46. (1) The Commission may make orders or regulations

(a) with respect to any matter, act or thing that by the *Railway Act* or the Special Act is sanctioned, required to be done or prohibited;

(b) generally for carrying the *Railway Act* into effect; . . .

The appellant and its allies argue that telecommunications terminals are not "facilities" under subsection 321(2) essentially because that word connotes a network in the nature of fixed assets rather than a separate unit that can be sold.

This point was not resolved by *R. v. McLaughlin*, [1980] 2 S.C.R. 331 where the Supreme Court of Canada held that a computer was a "facility", but not a "telecommunications facility" within the meaning of the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34] because it was not employed in the transmission of signals. This decision does not weaken the appellant's contention as to the meaning of

a) établir de discrimination injuste contre une personne ou une compagnie;

b) instaurer ou accorder une préférence ou un avantage indu ou déraisonnable à l'égard ou en faveur d'une certaine personne ou d'une certaine compagnie ou d'un certain type de trafic, à quelque point de vue que ce soit; ou

c) faire subir à une certaine personne, une certaine compagnie ou un certain type de trafic un désavantage ou préjudice indu ou déraisonnable, à quelque point de vue que ce soit;

et, lorsqu'il est démontré que la compagnie établit une discrimination ou accorde une préférence ou un avantage, il incombe à la compagnie de prouver que cette discrimination n'est pas injuste ou que cette préférence n'est pas indue et déraisonnable.

Les paragraphes 45(2) [mod. par S.C. 1977-78, chap. 22, art. 18] et 46(1) de la *Loi nationale sur les transports* viennent renforcer les pouvoirs du CRTC d'agir aux termes du paragraphe 321(2):

45. . . .

(2) La Commission peut ordonner et prescrire à toute compagnie ou personne de faire immédiatement, ou dans tel délai ou à telle époque qu'elle fixe, et de telle manière qu'elle prescrit, en tant qu'il n'y a rien d'incompatible avec la *Loi sur les chemins de fer*, toute action ou chose que cette compagnie ou personne est, ou peut être, tenue de faire sous le régime de la *Loi sur les chemins de fer* ou de la loi spéciale. La Commission peut aussi défendre l'accomplissement ou la continuation de toute action ou chose contraire à la *Loi sur les chemins de fer* ou à la loi spéciale; et elle a, aux fins de la présente Partie et de la *Loi sur les chemins de fer*, pleine juridiction pour entendre et juger toute question tant de droit que de fait.

46. (1) La Commission peut rendre des ordonnances ou établir des règlements

a) à l'égard de toute affaire, action ou chose que la *Loi sur les chemins de fer* ou la loi spéciale autorise, prescrit ou défend;

b) en termes généraux, pour assurer l'exécution de la *Loi sur les chemins de fer*; . . .

L'appelante et ses alliés soutiennent que les terminaux de télécommunication ne sont pas des «installations» au sens du paragraphe 321(2) et ce, essentiellement parce que ce mot sous-entend un réseau prenant la forme non pas d'un appareil pouvant être vendu séparément mais plutôt celle d'actifs immobilisés.

Cette question n'a pas été tranchée par l'arrêt *R. c. McLaughlin*, [1980] 2 R.C.S. 331 dans lequel la Cour suprême du Canada a jugé qu'un ordinateur était une «installation» mais non une «installation de télécommunications» au sens du *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34] parce qu'il ne servait pas à la transmission de signaux. Cette décision ne vient en rien affaiblir l'argument

“facilities” in this statute because the computer in question there was a whole system, consisting of a central processing unit, the memory, the printers and about 300 connected terminals.

The appellant says its interpretation is strengthened by the immediately following word, “provided”, which must be taken to exclude a sale. However, “provided” is clearly wide enough to include a purchase and sale as was said by the English Court of Appeal in *Ward v. Mayor of Borough of Portsmouth*, [1898] 2 Ch. 191, at page 200. Whether it does is determined by the context, in this case by its linkage with “facilities”.

The interpretation of that word is indeed not free from difficulty because the statutory context provides little assistance. The word in the relevant sense does not appear at all in the *Oxford English Dictionary* (1933), but it is recognized in the *Supplement to the Oxford English Dictionary* (1972) as follows:

Also, the physical means for doing something; freq. with qualifying word, e.g. *educational, postal, retail facilities*. Also in *sing.* of a specified amenity, service, etc., orig. *U.S.*

Given that the developing usage of the word apparently comes from relatively contemporary American English, it becomes advisable to utilize American sources. Funk and Wagnell's *Standard Dictionary of the English Language* (Encyclopaedia Britannica Inc. ed., 1958) defines it as:

... pl. Any aid, or convenience: *facilities for travel*.

The Random House Dictionary of the English Language (1966) has:

... something designed, built, installed, etc., to serve a specific function affording a convenience or service: *transportation facilities*.

Finally, the College Edition, *New Webster's Dictionary* (1975), says:

... often pl. something built and activated to serve a particular purpose: as, the school's luncheon *facilities*.

It seems clear from these sources that “facilities” has a very broad meaning, and that, even if it could be said to be used more often of a system, it

de l'appelante concernant le sens du mot «installations» dans cette Loi puisque l'ordinateur en question dans cette affaire était un système complet constitué d'une unité centrale de traitement, d'une mémoire, d'imprimantes et d'environ 300 terminaux.

L'appelante affirme que son interprétation se trouve renforcée par le mot «fournis» qui vient immédiatement après et dont il faut tenir pour acquis qu'il exclut l'idée d'une vente. Cependant, comme l'a déclaré la Cour d'appel d'Angleterre dans *Ward v. Mayor of Borough of Portsmouth*, [1898] 2 Ch. 191, à la page 200, le sens du mot «fourni» est de toute évidence assez large pour englober l'achat et la vente. C'est le contexte qui nous indique si c'est effectivement le cas, c'est-à-dire en l'espèce son lien avec le mot «installations».

L'interprétation de ce mot n'est pas sans présenter quelques difficultés car le contexte législatif offre peu de secours. Le mot anglais *facilities*, dans le sens qui nous intéresse, ne figure pas dans l'*Oxford English Dictionary* (1933), mais le *Supplement to the Oxford English Dictionary* (1972) en fait mention comme suit:

[TRADUCTION] Moyens matériels servant à accomplir quelque chose, fréquemment utilisé avec un qualificatif, par exemple *educational, postal, retail facilities*. Également au *sing.* d'une commodité, d'un service, etc. déterminé, d'o. *amér.*

Comme l'usage de ce mot a apparemment évolué dans la langue américaine relativement contemporaine, il est donc conseillé de consulter des ouvrages de référence américains. Funk et Wagnell's *Standard Dictionary of the English Language* (Encyclopaedia Britannica, Inc. ed., 1958) le définit ainsi:

[TRADUCTION] ... Tout moyen ou facilité: *facilities for travel*.

The Random House Dictionary of the English Language (1966) donne la définition suivante:

[TRADUCTION] ... objet, bâtiment, conçu, bâti, installé, etc., en vue d'un usage spécifique, destiné à fournir des commodités ou des services: *transportation facilities*.

Finalement, le College Edition, du *New Webster's Dictionary* (1975), prévoit:

[TRADUCTION] ... souvent au pl. objet construit et mis en service à une fin particulière: telles les *school's luncheon facilities*.

Ces ouvrages laissent, semble-t-il, clairement voir que le mot *facilities* a un sens très large et que même si on peut dire qu'il est le plus souvent

can also mean a single plug-in appliance: something designed to serve a specific function affording a convenience or service.

The meaning of the corresponding word, *installations*, in the French text, seems equally broad. Here are some definitions:

Grand Larousse de la langue française
(1975)

Ensemble des objets, des appareils mis en place, des locaux aménagés en vue d'un certain usage: Une installation frigorifique, thermique. Une installation sanitaire défectueuse.

Dictionnaire Quillet de la langue française
(1975)

Mise en place, montage d'un ensemble d'appareils, de matériels. Un tel ensemble mis en place. Installation électrique.

Le Robert méthodique
(1983)

... ensemble des objets, dispositifs, bâtiments ... installés en vue d'un usage déterminé. V. Équipement. Les installations sanitaires.

Although each definition uses the word *ensemble*, which usually connotes a plurality or collectivity, most of the examples refer to separate appliances: an *installation frigorifique* is nothing more than a refrigerator, an *installation thermique* a stove, *installations sanitaires* a toilet. It is therefore clear from the words used in both languages that the statutory language cannot reasonably be limited according to the appellant's contention, and that telephone and telegraph terminals do qualify as "facilities". I am strengthened in my interpretation by the subsections set out above from the *National Transportation Act*, which indicate a legislative intention to confer a great breadth of power on the CRTC.

The appellant also contends that, even if it could be said to provide facilities, it would not be providing them "as a telegraph or telephone company," and relies on *Greater Winnipeg Cablevision Ltd. v. Public Utilities Bd.*, [1979] 2 W.W.R. 82 (Man. C.A.), at page 87, where Matas J.A. said:

It does not necessarily follow that everything done by MTS is subject to the regulatory supervision of the board. It is possible

employé pour désigner un système, il peut également désigner un appareil électrique particulier: c'est-à-dire un objet conçu en vue d'un usage spécifique et destiné à fournir des commodités ou des services.

a

Le sens du mot «installations», son équivalent dans le texte français, semble également tout aussi large. En voici d'ailleurs quelques définitions:

b

Grand Larousse de la langue française
(1975)

Ensemble des objets, des appareils en place, des locaux aménagés en vue d'un certain usage: Une installation frigorifique, thermique. Une installation sanitaire défectueuse.

c

Dictionnaire Quillet de la langue française
(1975)

Mise en place, montage d'un ensemble d'appareils, de matériels. Un tel ensemble mis en place. Installation électrique.

d

Le Robert méthodique
(1983)

... ensemble des objets, dispositifs, bâtiments ... installés en vue d'un usage déterminé. V. Équipement. Les installations sanitaires.

e

Bien que chacune de ces définitions emploie le mot «ensemble», qui dénote généralement la présence d'une pluralité ou multiplicité d'objets, la plupart des exemples donnés font allusion à des appareils individuels: une «installation frigorifique» n'est rien de plus qu'un réfrigérateur, une «installation thermique» qu'une cuisinière et des «installations sanitaires» qu'une toilette. Il ressort donc clairement des mots utilisés dans les deux langues que le libellé de la Loi ne peut raisonnablement recevoir l'interprétation restrictive que propose l'appelante et que les terminaux téléphoniques et télégraphiques peuvent bel et bien être qualifiés d'«installations». Mon interprétation se trouve renforcée par les dispositions précitées de la *Loi nationale sur les transports* qui témoignent de l'intention du législateur de confier au CRTC de très vastes pouvoirs.

h

L'appelante soutient également que même si l'on pouvait dire qu'elle fournit des installations, ce ne serait pas à titre de «compagnie de télégraphe ou de téléphone», et elle s'appuie sur l'affaire *Greater Winnipeg Cablevision Ltd. v. Public Utilities Bd.*, [1979] 2 W.W.R. 82 (C.A. Man.), à la page 87, dans laquelle le juge d'appel Matas a déclaré:

j

[TRADUCTION] Il ne s'ensuit pas nécessairement que tout ce que fait MTS est assujéti au contrôle réglementaire de la

for an undertaking to be a public utility as defined in the Act for some purposes and not for others.

This argument is not without textual plausibility in its immediate context, but it nevertheless runs afoul of the broad powers bestowed on the CRTC by section 320. "Company" is defined in subsection 320(1) to include "telegraph and telephone companies" and subsection 320(12) [as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65; S.C. 1974-75-76, c. 41, s. 1] extends the jurisdiction of the CRTC under subsection 321(2), *inter alia*, to "all . . . business of such companies within the legislative authority of the Parliament of Canada":

320. . . .

(12) Without limitation of the generality of this subsection by anything contained in the preceding subsections or in section 321, the jurisdiction and powers of the Commission, and, in so far as reasonably applicable and not inconsistent with this section, section 321 or the Special Act, the provisions of this Act respecting such jurisdiction and powers, and respecting proceedings before the Commission and appeals to the Federal Court of Appeal or Governor in Council from the Commission, and respecting offences and penalties, and the other provisions of this Act except sections 11 to 210, 212 to 222, 227 to 264, 266, 267, 269, 271, 272, 275 to 283, 294 to 300, 304 to 311, 331.1 to 331.4, 337 and 338, 341, 345 to 375, 383 to 387, 393, 400 to 408, extend and apply to all companies as in this section defined, and to all telegraph and telephone systems, lines and business of such companies within the legislative authority of the Parliament of Canada; and in and for the purposes of such application

"company" or "railway company" means a company as defined in subsection (1); [Emphasis added.]

This subsection applies to and sets the context of section 321. Subsection 321(2) must therefore be interpreted to apply to facilities provided in any part of the business of telegraph or telephone companies and in every respect. (I should add here, parenthetically, that no proceedings were taken under Rule 1101 in this case and no constitutional issues were raised before this Court.)

The appellant and its allies advance a final argument with respect to subsection 321(2). They say that it cannot have a prospective application, because in order to judge that a discrimination is unjust, or a preference or advantage undue or

Commission. Il est possible qu'une entreprise constitue, pour certaines fins et non pour d'autres, un service public selon la définition de la Loi.

Cet argument n'est pas sans une certaine plausibilité si l'on tient compte du texte de la Loi dans son contexte premier, mais il n'en est pas moins incompatible avec les vastes pouvoirs conférés au CRTC par l'article 320. Suivant la définition donnée au paragraphe 320(1), le mot «compagnie» comprend les «compagnies de télégraphe et de téléphone» et le paragraphe 320(12) [mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65; S.C. 1974-75-76, chap. 41, art. 1] étend la compétence du CRTC en vertu du paragraphe 321(2), notamment, à «*tou[tes] . . . opérations de ces compagnies relevant de l'autorité législative du Parlement du Canada*»:

320. . . .

(12) Sans restreindre la généralité du présent paragraphe par quelque stipulation des paragraphes précédents ou de l'article 321, la juridiction et les pouvoirs de la Commission et, en tant qu'elles sont raisonnablement applicables et ne sont pas incompatibles avec le présent article, avec l'article 321 ou avec la loi spéciale, les dispositions de la présente loi concernant cette juridiction et ces pouvoirs, et concernant les procédures devant la Commission et les appels à la Cour d'appel fédérale ou au gouverneur en conseil des décisions de la Commission et concernant les contraventions et les peines, ainsi que les autres dispositions de la présente loi, à l'exception des articles 11 à 210, 212 à 222, 227 à 264, 266, 267, 269, 271, 272, 275 à 283, 294 à 300, 304 à 311, 331.1 à 331.4, 337 et 338, 341, 345 à 375, 383 à 387, 393, 400 à 408, s'étendent et s'appliquent à toutes les compagnies définies au présent article, et à tous les réseaux de télégraphe et de téléphone, lignes et opérations de ces compagnies relevant de l'autorité législative du Parlement du Canada; et, à l'occasion et aux fins de cette application, «compagnie» ou «compagnie de chemin de fer» signifie une compagnie, définie au paragraphe (1); [C'est moi qui souligne.]

Ce paragraphe s'applique à l'article 321 dont il fixe le contexte. Il faut donc interpréter le paragraphe 321(2) de façon à l'appliquer aux installations fournies dans quelque partie des opérations des compagnies de télégraphe et de téléphone et ce, à tous égards. (Je tiens à ouvrir une parenthèse ici pour ajouter qu'aucune procédure n'a été intentée en l'espèce en vertu de la Règle 1101 et qu'aucune question d'ordre constitutionnel n'a été soulevée devant cette Cour.)

L'appelante et ses alliés proposent un dernier argument en ce qui a trait au paragraphe 321(2). Ils prétendent en effet que cette disposition ne peut s'appliquer par anticipation car afin de juger si la discrimination est injuste, si la préférence ou

unreasonable, or a prejudice or disadvantage undue or unreasonable, the CRTC has a manifest obligation to look at the circumstances of each case, and it cannot do so before the circumstances have occurred. Here the appellant, for example, has not yet even made a decision whether to compete in the terminal equipment market.

It is conceded that, if the carriers actually attempted to cross-subsidize sales of terminals in the competitive terminals market from revenues in their regulated activities, this would be an undue or unreasonable preference or advantage over its competitors, as well as an unjust discrimination against its customers as a carrier, but it is argued that this danger can be prevented without a general prohibition by the CRTC against selling below cost on any unit. In other words, it is said that the CRTC does not have jurisdiction to impose the specific regulatory scheme set out in Decision 82-14.

But subsections 45(2) and 46(1) of the *National Transportation Act* set out above, as well as subsection 57(1) of that Act and subsection 321(5) of the *Railway Act* bestow a plenitude of powers on the CRTC to prevent unjust discrimination or undue or unreasonable preference or advantage by any means it sees fit. Moreover, there is no limitation in subsection 321(2) with respect to prospective action.

In fact, the CRTC has in Decision 82-14 made only an interim decision:

The Commission is also mindful of the fact that the question of appropriate service costing methods and related information requirements for competitive services, including terminal services, is currently under consideration in *Inquiry into Telecommunications Carriers' Costing and Accounting Procedures: Phase III—Costing of Existing Services* (Phase III of the Cost Inquiry). Depending on the costing methodology adopted, the Commission's decision in Phase III of the Cost Inquiry may alleviate some of the concerns raised by parties in this proceeding relating to potential cross-subsidization of terminal offerings of carriers with revenues from their monopoly operations.

l'avantage accordé ou si le désavantage ou le préjudice subi sont indus ou déraisonnables, le CRTC a l'obligation manifeste d'examiner les circonstances particulières de chaque cas, ce qu'il ne peut évidemment pas faire avant que les circonstances en question ne se soient produites. En l'espèce, par exemple, l'appelante n'a même pas encore décidé si elle va se lancer sur le marché de l'équipement terminal.

Il est admis que si les sociétés de télécommunications tentaient effectivement d'assurer l'interfinancement de leurs ventes de terminaux sur ce marché concurrentiel au moyen des revenus tirés de leurs activités réglementées, cela constituerait une préférence ou un avantage indu ou déraisonnable vis-à-vis de leurs concurrents de même qu'une discrimination injuste à l'endroit de leurs clients en tant que société de télécommunications, mais on soutient que ce danger peut être écarté sans l'imposition par le CRTC d'une interdiction générale de vendre quelque appareil en deçà du prix coûtant. En d'autres termes, on affirme que le CRTC n'a pas compétence pour imposer le cadre réglementaire spécifique énoncé dans sa décision 82-14.

Cependant, les paragraphes 45(2) et 46(1) de la *Loi nationale sur les transports* cités précédemment de même que le paragraphe 57(1) de ladite Loi et le paragraphe 321(5) de la *Loi sur les chemins de fer* confèrent au CRTC les pleins pouvoirs d'empêcher, par tout moyen qui lui semble approprié, la discrimination injuste ou les préférences ou avantages indus ou déraisonnables. En outre, le paragraphe 321(2) n'impose aucune restriction quant aux mesures préventives.

En fait, le CRTC n'a, dans sa décision 82-14, rendu qu'une décision provisoire:

Le Conseil n'a pas non plus oublié que la question des méthodes appropriées de calcul du prix de revient des services et des renseignements connexes requis pour les services concurrentiels, y compris les services relatifs aux terminaux, est actuellement à l'étude dans le cadre de l'*Enquête sur les méthodes comptables et analytiques des sociétés exploitantes de télécommunications: Phase III—Le prix de revient des services existants* (Phase III de l'Enquête sur le prix de revient). D'après la méthode du calcul du prix de revient adoptée, il est possible que la décision que rendra le Conseil dans la Phase III de l'Enquête sur le prix de revient calme quelque peu certaines inquiétudes formulées par des parties lors de cette instance concernant la possibilité d'un interfinancement entre les services de terminaux des sociétés de télécommunications par les revenus provenant de leurs activités monopolistes.

Once Phase III of the Cost Inquiry is complete, the filing of floor prices for specific model types may no longer be seen to be the most efficient means of ensuring that tolls from monopoly services are not used to cross-subsidize competitive activities. However, pending the implementation of new costing methods pursuant to the Phase III Inquiry, where a company chooses to conduct both competitive and monopoly business within the same business structure, in my view it is a reasonable and proper exercise of the CRTC's power to set a level of compensation to the company sufficient to cover all of its costs for the sale of its competitive products. In this way it can ensure that the tolls from monopoly services are not used to cross-subsidize a carrier's competitive business and that the objectives of the *Railway Act* are achieved.

I would therefore dismiss the appeal.

HEALD J.: I concur.

Lorsque la Phase III de l'Enquête sur le prix de revient sera terminée, il est fort possible que la fixation de prix minimums pour certains modèles types spécifiques ne soit plus considérée comme le moyen le plus efficace de faire en sorte que les taxes imposées sur les services monopolistes ne servent pas à l'interfinancement d'activités concurrentielles. Toutefois, d'ici la mise en vigueur de nouvelles méthodes de calcul du coût de revient conformément à la Phase III de l'Enquête, lorsqu'une compagnie décide de mener, au sein d'une même entreprise, des activités concurrentielles et monopolistes, le fait pour le CRTC de faire usage de son pouvoir pour fixer, en faveur de la compagnie, une contrepartie suffisante pour couvrir tous les coûts de vente de ses produits concurrentiels constitue, à mon avis, un exercice raisonnable et approprié de ce pouvoir. Il est ainsi possible de s'assurer que les taxes perçues sur les services monopolistes ne servent pas à l'interfinancement d'une activité concurrentielle d'une société de télécommunications et que les objectifs de la *Loi sur les chemins de fer* sont atteints.

En conséquence, je rejeterais l'appel.

LE JUGE HEALD: Je souscris aux présents motifs.

T-4780-76

T-4780-76

Canamerican Auto Lease & 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") (Plaintiffs) (Respondents)

v.

The Queen (Defendant) (Applicant)

Trial Division, Dubé J.— Montreal, June 18; Ottawa, June 20, 1984.

Practice — Application pursuant to R. 480 for order action proceed to trial as to liability and issue of damages be subject of reference — Case concerning tenders for car rental services at international airports — Plaintiffs objecting to reference due to advanced stage of preparations and expenses on damages issue, and possible duplication of evidence — Motion denied — Purpose of R. 480 to minimize expense of action — Absent consent of both parties, reference not to be imposed where plaintiff objecting unless reasonably certain reference resulting in economy of time and costs — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 480.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

REFERRED TO:

Brouwer Turf Equipment Ltd. v. A and M Sod Supply Ltd., [1977] 1 F.C. 51 (C.A.); *Baxter Travenol Laboratories of Canada, Ltd. v. Cutter Ltd.*, [1982] 1 F.C. 388 (T.D.).

COUNSEL:

Raymond D. LeMoyné for plaintiffs (respondents).
Donald J. Rennie for defendant (applicant).

SOLICITORS:

Doheny Mackenzie, Montreal, for plaintiffs (respondents).
Deputy Attorney General of Canada for defendant (applicant).

The following are the reasons for order rendered in English by

DUBÉ J.: This application is by the defendant for an order pursuant to Rule 480 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] directing that the plaintiffs'

Canamerican Auto Lease & Rental Limited (faisant affaires sous la dénomination sociale «Hertz») et Hertz Canada Limited (faisant affaires sous la dénomination sociale «Hertz») (demandereses) (intimées)

c.

La Reine (défenderesse) (requérante)

Division de première instance, juge Dubé—Montreal, 18 juin; Ottawa, 20 juin 1984.

Pratique — Requête, en application de la Règle 480, en ordonnance d'instruction de l'action, sur la question de la responsabilité uniquement, et en renvoi de la question des dommages-intérêts en référence — Affaire concernant un appel d'offres pour services de location de voitures aux aéroports internationaux — Opposition des demandereses à la référence vu l'état de préparation avancé de l'affaire, les dépenses déjà engagées sur la question des dommages et une éventuelle répétition des témoignages — Requête rejetée — La Règle 480 a pour but de réduire au minimum les frais d'une action — Lorsqu'il n'y a pas acquiescement des parties, une référence ne devrait pas être imposée si la demanderesse s'y oppose, à moins qu'il ne soit raisonnablement certain qu'elle permettrait d'économiser temps et argent — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 480.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS CITÉES:

Brouwer Turf Equipment Ltd. c. A and M Sod Supply Ltd., [1977] 1 C.F. 51 (C.A.); *Baxter Travenol Laboratories of Canada, Ltd. c. Cutter Ltd.*, [1982] 1 C.F. 388 (1^{re} inst.).

AVOCATS:

Raymond D. LeMoyné pour les demandereses (intimées).
Donald J. Rennie pour la défenderesse (requérante).

PROCUREURS:

Doheny Mackenzie, Montréal, pour les demandereses (intimées).
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse (requérante).

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

LE JUGE DUBÉ: Par requête, la défenderesse conclut en application de la Règle 480 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] à une ordon-

action proceed to trial on the issue of liability alone and that the issue of damages be the subject of reference.

Essentially, the plaintiffs claim in their action that in calling and awarding tenders for automobile rental services at the nine major international airports in Canada in 1976 the Ministry of Transport did not adhere to representations made prior to the tender call, with the result that a competitor (Avis Rent a Car) of the plaintiffs did not lose its positions, thus depriving the plaintiffs of \$5,000,000 dollars in profits.

The action was commenced in December 1976. Numerous interlocutory proceedings have followed. Much effort was devoted to the discovery of documents and other evidence relating more to the issue of damages than to liability. The defendant claims that because of the extensive preparations remaining to be carried out with reference to damages the case is still far from ready for trial. At trial, the defendant intends to call five witnesses, four of whom would be experts required to address the issue of quantum. She therefore claims that it would be beneficial to both parties to sever the two issues: the date for trial could be advanced, the issue of liability could be resolved and the matter of damages may become unnecessary.

The true purpose of Rule 480 is to minimize the expense of an action.¹ The Court must determine whether or not it would be more economical to deal first with liability and then with damages if necessary. It is often difficult to anticipate whether a reference is likely to shorten a case, or may cause two trials and perhaps two sets of appeals. I should think that in the absence of the consent of both parties, a motion judge ought not to impose a reference on a case, specially where the plaintiff strenuously objects to the splitting of his action, unless it appears reasonably certain that a reference will indeed result in an economy of time and

¹ See Jackett C.J. in *Brouwer Turf Equipment Ltd. v. A and M Sod Supply Ltd.*, [1977] 1 F.C. 51 (C.A.), at p. 54.

nance disant que l'action des demanderesse doit être instruite sur la question de la responsabilité uniquement et que la question des dommages-intérêts doit faire l'objet d'une référence.

^a En substance, les demanderesse soutiennent dans leur action qu'en 1976, lors de son appel d'offres pour services de location de voitures, dans neuf principaux aéroports internationaux du Canada, puis à l'adjudication, le ministère des Transports s'est écarté des spécifications qu'il avait données avant l'appel d'offres, ce qui fait qu'un concurrent des demanderesse (Avis Rent a Car) a conservé ses concessions, privant ainsi les demanderesse d'un bénéfice de l'ordre de 5 000 000 \$.

L'action a été engagée en décembre 1976. Un chassé-croisé d'exceptions interlocutoires s'en est suivi. Des efforts considérables ont été consacrés à la communication de preuves littérales et autres concernant la question des dommages-intérêts beaucoup plus que la question de la responsabilité. La défenderesse soutient qu'en raison de l'importance de la préparation qu'il reste encore à faire au sujet des dommages-intérêts, l'affaire est loin d'être en état. Au procès, la défenderesse entend citer cinq témoins, dont quatre experts auxquels il sera demandé de se prononcer sur la question du montant du dommage. Elle soutient donc qu'il est dans l'intérêt des deux parties de séparer les deux questions: la date de l'instruction devrait être avancée et la question de la responsabilité résolue; alors la question des dommages-intérêts pourrait ne plus se poser.

^g Le but véritable de la Règle 480, c'est que les frais de l'action soient réduits au minimum¹. La Cour doit déterminer s'il ne serait pas plus économique de connaître d'abord de la question de la responsabilité, puis éventuellement de celle des dommages-intérêts, si nécessaire. Il est souvent difficile de savoir à l'avance si une référence va accélérer l'instance ou si, au contraire, elle peut aboutir à la création de deux instances au lieu d'une et même susciter deux appels différents. Lorsqu'il n'y a pas acquiescement, il me semble que le juge saisi de la requête ne devrait pas imposer la référence, surtout si le demandeur s'op-

¹ Voir le juge en chef Jackett dans l'espèce *Brouwer Turf Equipment Ltd. c. A and M Sod Supply Ltd.*, [1977] 1 C.F. 51 (C.A.), à la p. 54.

costs. In the absence of consent, there must be a "present reason, bearing on the conduct of the action as a whole" for ordering a reference.²

The plaintiffs are resisting the reference in the instant case on several valid grounds which, for convenience, I am grouping under three separate propositions.

Firstly, the case has already been going on for almost eight years. Should a trial intervene on the issue of liability alone, and there be a successful appeal from such findings, a reference on damages might well not be heard for a number of years. One witness has already died. Several others no longer work for the corporate group of which the plaintiffs form part. And, obviously, the memory of the survivors does not improve with the passage of time.

Secondly, the nature of the case is such that in order to establish the liability of the defendant, the plaintiffs will have, in any event, to show that by reason of the market then prevailing in the car rental industry, they would have captured a share of the business of Avis Rent a Car. In order to establish such a link of causality, the plaintiffs allege that they must adduce evidence of marketing, sales and advertising realities during the relevant period of 1976 to 1979, as well as expert evidence, which would be of exactly the same nature as some of the evidence required to prove the quantum. Some, if not all, of the same witnesses would have to testify twice. With a reference, the plaintiffs would have to shoulder the additional burden of seeking to separate the evidence of such witnesses in two components or going over the same ground twice.

Thirdly, the time and costs involved in extensive discovery and production of documents in connection with the quantum of damages have already

² See Mahoney J. in *Baxter Travenol Laboratories of Canada, Ltd. v. Cutter Ltd.*, [1982] 1 F.C. 388 (T.D.), at p. 390.

pose vigoureusement à cette division de son action, à moins qu'il ne paraisse raisonnablement certain qu'une référence permettrait effectivement d'épargner temps et argent. Lorsqu'il n'y a pas consentement, il doit y avoir une «raison influant sur la conduite de l'action dans son ensemble» pour laquelle il faudrait ordonner une référence².

Les demandereses s'opposent à une référence en l'espèce, faisant valoir plusieurs motifs valables que je regroupe, pour plus de commodité, sous trois propositions distinctes.

D'abord, l'instance est en cours depuis presque huit ans. Si uniquement la question de la responsabilité devait être instruite maintenant, et qu'appel soit accordé de ce jugement, la référence sur les dommages-intérêts pourrait n'avoir lieu que plusieurs années plus tard. Un témoin est déjà décédé. Plusieurs autres ne travaillent plus pour le groupe de sociétés dont les demandereses font partie. Et, de toute évidence, la mémoire de ceux qui survivent ne s'améliore pas avec le temps.

Deuxièmement, la nature de l'affaire est telle que, pour établir la responsabilité de la défenderesse, les demandereses devront de toute façon montrer qu'en raison du marché de la location de voitures à l'époque, elles se seraient emparées d'une partie de la clientèle d'Avis Rent a Car. Pour démontrer ce lien de causalité, les demandereses soutiennent qu'elles doivent rapporter des preuves concernant certaines réalités, dont les méthodes de commercialisation, de vente et de publicité à l'époque en cause, qui va de 1976 à 1979, et faire témoigner des experts; ces témoignages et ces preuves seraient exactement de même nature que certains témoignages et preuves nécessaires à l'établissement du montant des dommages. Certains témoins, sinon tous, devraient ainsi témoigner deux fois. En cas de référence, les demandereses auraient à supporter le fardeau supplémentaire de diviser le témoignage de ces témoins en deux ou de revenir deux fois sur les mêmes questions.

Troisièmement, les parties ont déjà engagé des frais considérables et consacré beaucoup de temps aux interrogatoires préalables et à la communica-

² Voir le juge Mahoney dans l'espèce *Baxter Travenol Laboratories of Canada, Ltd. c. Cutter Ltd.*, [1982] 1 C.F. 388 (1^{re} inst.), à la p. 390.

been invested by the parties: it is now very late in the day to sever the issue of quantum from that of liability.

Under the circumstances, looking at the conduct of the action as a whole, considering the potential prejudice to the plaintiffs, the possible duplication of evidence and the advanced stage of preparations and expenses on damages, it does not appear to me to be proper and reasonable to impose a reference upon the plaintiffs against their will.

ORDER

Motion denied. Costs in the cause.

tion de pièces portant sur le montant des dommages; c'est un peu tard pour séparer la question du montant des dommages de celle de la responsabilité.

^a Dans les circonstances, compte tenu du cours suivi par l'action dans son ensemble et vu le préjudice que risqueraient de subir les demanderessees, vu le dédoublement éventuel des preuves et des témoignages rassemblés et vu le stade avancé de préparation du dossier relatif à la question des dommages-intérêts, ainsi que les frais engagés à ce sujet, il ne me semble ni opportun ni raisonnable d'imposer une référence aux demanderessees contre leur volonté.

^b

^c

ORDONNANCE

Requête rejetée. Les dépens à suivre l'issue de l'instance.

CEA-1-85

CEA-1-85

Jack Gold (Plaintiff) (Applicant)

v.

The Queen in right of Canada (Defendant) (Respondent)

Addy J.—Ottawa, April 18 and 30, 1985.

Evidence — Disclosure of information — Objection to disclosure based on injury to national security — Certificate stating each document examined and considered — Documents numbered and considered under specific headings relating to national security — Application dismissed — Certificate adequate and complete — Further identification potentially divulging important information — Imbalance between public interest served by non-disclosure to protect national security and public interest served by disclosure to further claim for damages — Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 36.2 (as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4).

Practice — Discovery — Production of documents — Application pursuant to s. 36.2 to review determination of objection to disclosure based on injury to national security — Action for damages at discovery stage — Applicant not knowing nature of evidence sought, nor whether relevant as helpful to him or respondent — Rule in Goguen v. Gibson, [1983] 1 F.C. 872; aff'd. [1983] 2 F.C. 463 (C.A.), requiring information sought to be essential to case, not merely confirmatory, and matter not provable other than by disclosure, applied — Balancing of public interests — Fletcher Timber Ltd. v. Attorney-General, [1984] 1 NZLR 290 (C.A.), dealing with disclosure of information at discovery stage, distinguished — Onus of proof on applicants seeking evidence for civil litigation greater than in criminal cases — Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 36.2 (as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4).

This is an application pursuant to section 36.2 of the *Canada Evidence Act* to review the determination of an objection to disclosure of information, made on the basis of injury to national security. The purpose of the application is to allow the plaintiff to obtain documentary information which might prove or support a claim for damages resulting from a conspiracy involving servants of the Crown. The action is at the general discovery stage. The applicant did not know the nature of the evidence sought. The certificate stated that each document was examined and carefully considered. The documents were numbered and considered under specific headings relating to national security.

Held, the application should be dismissed.

Jack Gold (demandeur) (requérant)

c.

a La Reine du chef du Canada (défenderesse) (intimée)

Juge Addy—Ottawa, 18 et 30 avril 1985.

b Preuve — Divulgation de renseignements — Opposition à divulgation fondée sur le motif de préjudice à la sécurité nationale — Attestation disant que chaque document a été examiné — Documents numérotés et examinés sous des rubriques particulières relatives à la sécurité nationale — Demande rejetée — Attestation considérée comme adéquate et complète

c — Toute autre description pourrait révéler d'importants renseignements — Déséquilibre entre deux intérêts publics en jeu où, d'une part, on exige la non-divulgation afin de protéger la sécurité nationale et, d'autre part, on exige la divulgation en vue de permettre la poursuite d'une action en dommages-intérêts — Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 36.2 (édicte par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4).

Pratique — Communication de documents et interrogatoire préalable — Production de documents — Demande, en vertu de l'art. 36.2, d'examen de la décision sur une opposition à divulgation fondée sur le motif de préjudice à la sécurité nationale — Action en dommages-intérêts au stade de la communication de pièces — Le requérant ne connaissait pas la nature des éléments de preuve demandés, ni ne savait si les renseignements demandés étaient pertinents parce qu'ils lui seraient utiles ou seraient utiles à l'intimée — Application de la règle établie dans l'affaire Goguen c. Gibson, [1983] 1 C.F. 872; confirmée par [1983] 2 C.F. 463 (C.A.), selon laquelle les renseignements demandés doivent être essentiels à la cause, et non être simplement confirmatoires, et le point ne pourrait être prouvé autrement que par la divulgation — Ajustement des intérêts publics — Distinction faite avec l'arrêt Fletcher Timber Ltd. v. Attorney-General, [1984] 1 NZLR 290 (C.A.), qui porte sur la divulgation de renseignements au stade de la communication — La charge de la preuve incombant aux requérants qui cherchent à obtenir des éléments de preuve pour les fins d'un litige civil est plus grande que celle dans les affaires criminelles — Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 36.2 (édicte par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4).

h Il est demandé, en vertu de l'article 36.2 de la Loi sur la preuve au Canada, l'examen de la décision sur une opposition à la divulgation de renseignements, fondée sur le motif que la divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale. En formulant sa demande, le demandeur vise à obtenir des renseignements documentaires qui pourraient prouver ou étayer une action en dommages-intérêts découlant d'une conspiration à laquelle des préposés de la Couronne auraient participé. L'action est au stade de la communication générale. Le requérant ne connaissait pas la nature des éléments de preuve demandés. Il est dit dans l'attestation que chaque document a été soigneusement examiné. Les documents ont été numérotés et examinés sous des rubriques particulières relatives à la sécurité nationale.

Jugement: la demande doit être rejetée.

The certificate is adequate and complete. It does not seek to cover a group of documents falling within a certain class, without consideration of each document. Any further description of the documents might divulge important information. The Court is not required to examine the documents where such an obvious imbalance exists between the public interests to be served, i.e., non-disclosure to protect national security versus disclosure to further a claim for monetary compensation.

Inspection is also precluded by the fact that the information is not required as evidence at trial, but merely for general discovery to inquire whether any helpful evidence might be available. The applicant cannot indicate that he requires any particular piece of evidence which is essential to prove his case. He is therefore unable to satisfy the Court that the matter which he wishes to prove by means of the protected evidence could not be established in any other manner. The rule that the specific evidence sought be absolutely essential to the applicant's case, as opposed to confirmatory, and that the Court be satisfied that the matter cannot be proven in any manner other than by the divulging of the information sought was established in *Goguen v. Gibson*, [1983] 1 F.C. 872; affd. [1983] 2 F.C. 463 (C.A.).

The only case referred to supporting the contention that information should be revealed or examined at the discovery stage was *Fletcher Timber Ltd. v. Attorney-General*, [1984] 1 NZLR 290 (C.A.). It is distinguishable on several grounds. In so far as the *Fletcher* case establishes a rule that the onus is on the Crown, it does not represent Canadian law, nor does it conform to the English authorities on the subject. The applicant argued that, because in civil cases the onus of proof is on the plaintiff, the rule in the *Goguen* case that there is a preliminary onus on a person opposing a certificate of objection founded on national security to establish a vital need for specific evidence, does not apply to applicants in civil cases. Since in civil cases, the issue is normally monetary compensation, as opposed to the reputation and freedom of the individual, the issues in criminal cases, the onus should be greater on applicants who are seeking evidence for the purpose of civil litigation.

Information may not be restricted pursuant to section 36.2 of the Act where there has been disclosure to a person judged to be a security risk, made during an interview on the subject-matter of security trustworthiness where no warning not to divulge the information was given.

Quaere whether the Crown is capable of being sued for damages for conspiracy. The Court refrained from ruling thereon since that issue was not before it.

L'attestation est adéquate et complète. Il ne s'agit pas d'une attestation où on cherche à couvrir un groupe de documents relevant d'une certaine catégorie sans qu'il y ait un examen de chaque document. Décrire davantage les documents pourrait révéler d'importants renseignements. La Cour n'est pas requise d'examiner les documents étant donné l'existence de ce déséquilibre aussi évident entre les intérêts publics en jeu, où, d'une part, on exige la non-divulgaration afin de protéger la sécurité nationale et, d'autre part, on exige la divulgation en vue de permettre la poursuite d'une action en dommages-intérêts.

Il n'y a pas lieu à examen parce que les renseignements doivent servir non pas d'éléments de preuve à l'instruction, mais simplement pour fins de communication générale dans le but de savoir si certains éléments de preuve utiles sont disponibles. Le requérant n'est pas à même d'indiquer qu'il demande un élément de preuve particulier dont il a absolument besoin pour prouver sa cause. Il ne peut donc convaincre la Cour que le point qu'il désire prouver au moyen des éléments de preuve confidentiels ne pourrait être établi d'une autre manière. La règle selon laquelle l'élément de preuve particulier demandé doit être absolument essentiel à la cause du requérant, et non être simplement confirmatoire, et la Cour doit être convaincue que le point ne saurait être prouvé autrement que par la divulgation des renseignements demandés a été établie dans l'affaire *Goguen c. Gibson*, [1983] 1 C.F. 872; confirmée par [1983] 2 C.F. 463 (C.A.).

Pour étayer la prétention que les renseignements devraient être divulgués ou examinés au stade de la communication, on ne peut s'appuyer que sur une seule décision, savoir l'arrêt *Fletcher Timber Ltd. v. Attorney-General*, [1984] 1 NZLR 290 (C.A.). Il se distingue de l'espèce sur plusieurs points. Dans la mesure où l'affaire *Fletcher* établit une règle selon laquelle le fardeau de la preuve incombe à la Couronne, cette règle va à l'encontre de la législation canadienne et de la jurisprudence anglaise à cet égard. Le requérant fait valoir que, parce que dans les affaires civiles la charge de la preuve incombe au demandeur, la règle posée dans l'affaire *Goguen* selon laquelle la personne qui s'oppose à une attestation d'opposition fondée sur la sécurité nationale doit d'abord établir qu'elle a absolument besoin d'un élément de preuve particulier ne s'applique pas aux requérants dans les affaires civiles. Puisque les affaires civiles visent normalement un dédommagement monétaire, alors que dans les affaires criminelles ce sont la réputation et la liberté des particuliers qui sont en jeu, la charge de la preuve devrait incomber davantage aux requérants qui cherchent à obtenir des éléments de preuve pour les fins d'un litige civil.

Lorsqu'il y a eu divulgation de renseignements à une personne considérée comme un danger en matière de sécurité, faite au cours d'une entrevue sur l'objet même d'une loyauté sur le plan de la sécurité, où on n'a pas donné l'avertissement de ne pas divulguer les renseignements, ceux-ci ne peuvent être limités en vertu de l'article 36.2 de la Loi.

Il y a à examiner si la Couronne peut être poursuivie en dommages-intérêts pour complot. La Cour s'est abstenue de statuer sur la question puisqu'elle n'en était pas saisie.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Goguen v. Gibson, [1983] 1 F.C. 872; affd. [1983] 2 F.C. 463 (C.A.).

DISTINGUISHED:

Fletcher Timber Ltd. v. Attorney-General, [1984] 1 NZLR 290 (C.A.).

REFERRED TO:

Kevork v. The Queen, [1984] 2 F.C. 753.

COUNSEL:

Dougald Brown for plaintiff (applicant).

I. Whitehall, Q.C., D. Rennie and D. Akman for defendant (respondent).

SOLICITORS:

Nelligan/Power, Ottawa, for plaintiff (applicant).

Deputy Attorney General of Canada for defendant (respondent).

The following are the reasons for order rendered in English by

ADDY J.: The plaintiff, who is suing the Crown for damages, has applied, pursuant to section 36.2 of the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10, as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4, to review the determination of an objection to disclosure of information by one John Michael Shoemaker, Senior Assistant Deputy Solicitor General of Canada. The certificate of objection to disclosure of the information is made on the basis of injury to national security. Shortly before the hearing, an amended certificate dated 29 March, 1985 was issued for the purpose of removing any objection to disclosure of what had already been communicated to the applicant orally during two interviews with him and to also remove any objection or any replies made by the plaintiff during those interviews.

It was pointed out that the reason why these matters were included in the first certificate was to attempt to limit the damage which might be caused by further disclosure of what had been said. It was felt at the time that there was a danger that the very nature, type and form of the questions asked might reveal matters which might

Goguen c. Gibson, [1983] 1 C.F. 872; confirmée par [1983] 2 C.F. 463 (C.A.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Fletcher Timber Ltd. v. Attorney-General, [1984] 1 NZLR 290 (C.A.).

DÉCISION CITÉE:

Kevork c. La Reine, [1984] 2 C.F. 753.

AVOCATS:

Dougald Brown pour le demandeur (requérant).

I. Whitehall, c.r., D. Rennie et D. Akman pour la défenderesse (intimée).

PROCUREURS:

Nelligan/Power, Ottawa, pour le demandeur (requérant).

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

Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par

LE JUGE ADDY: Le demandeur, qui poursuit la Couronne en dommages-intérêts, a, en vertu de l'article 36.2 de la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10, édicté par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4, demandé l'examen de la décision sur une opposition à la divulgation de renseignements par un certain John Michael Shoemaker, premier sous-solliciteur général adjoint du Canada. L'attestation d'opposition à la divulgation des renseignements se fonde sur le motif que la divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale. Peu de temps avant l'audience, une attestation modifiée en date du 29 mars 1985 a été délivrée en vue d'écarter toute opposition à la divulgation de ce qui avait déjà été communiqué oralement au requérant au cours de deux entretiens avec lui ainsi que toute opposition ou réponse faite par le demandeur au cours de ces entretiens.

On a indiqué que la raison pour laquelle ces questions avaient été incluses dans la première attestation était de limiter le préjudice que pourrait causer une nouvelle divulgation de ce qui avait été dit. On a estimé à l'époque qu'il y avait danger que la nature, le type et la forme mêmes des questions posées révèlent des questions qui pour-

endanger national security. I accept this explanation as to why it was felt that the first certificate should exclude these matters from being further divulged. Having regard to the amended certificate and also to the statement of counsel for the respondent that he was no longer objecting to the documentary disclosure of this particular information, I am ordering that the applicant be served forthwith with amended documents which must include those matters. Any statement or remark as to the attitude or demeanor of the applicant during those two interviews must also be included.

Any disclosure to a person who is judged to be a security risk to the extent that that person cannot be security cleared beyond the confidential level and when, as in the present case, the disclosure is made in the course of a formal interview with that person on the very subject-matter of a security trustworthiness and where the person has not been warned by the security officer interviewing him or by any other person either before or after the interview, to refrain from further divulging the information received, the information can no longer, in my view, be considered secret or capable of being further restricted pursuant to section 36.2 of the *Canada Evidence Act*. My order is based on a finding that, in such circumstances and to that limited extent the section cannot at law be held to be operative. Thus, even if an amended certificate had not been issued, I would have ordered disclosure.

The sole reason for the application is to allow the plaintiff to obtain documentary information in the possession of the respondent which might somehow prove or support a claim for damages or lead to further sources of information or evidence capable of establishing the existence of an alleged conspiracy against him, in which servants of the Crown might have been engaged while performing their duties as servants.

Notwithstanding arguments advanced by counsel for both parties that the Crown can be sued for damages for conspiracy and that such a suit is capable at law of being successfully prosecuted, I

raient compromettre la sécurité nationale. J'accepte cette explication de la raison pour laquelle on a estimé que la première attestation devrait soustraire ces questions à une nouvelle divulgation.

a Compte tenu de l'attestation modifiée et de la déclaration de l'avocat de l'intimée selon laquelle il ne s'opposait plus à la divulgation documentaire de ce renseignement particulier, j'ordonne qu'on signifie sur-le-champ au requérant les documents b modifiés qui doivent comporter ces questions. Toute déclaration ou remarque quant à l'attitude ou à la conduite du requérant au cours de ces deux entretiens doivent y figurer également.

c Toute divulgation à une personne qui est considérée comme constituant un danger en matière de sécurité dans la mesure où cette personne ne peut obtenir une cote de sécurité au-dessus du niveau confidentiel et lorsque, comme en l'espèce, la divulgation est faite au cours d'une entrevue officielle avec cette personne sur l'objet même d'une loyauté sur le plan de la sécurité, et que l'agent de sécurité qui a eu une entrevue avec elle, ou toute autre personne, ne lui a pas, soit avant soit après d l'entrevue, déconseillé de divulguer les renseignements reçus, j'estime que ces renseignements ne peuvent plus être considérés comme secrets ou susceptibles d'être davantage limités en vertu de l'article 36.2 de la *Loi sur la preuve au Canada*. f Mon ordonnance repose sur la conclusion que, dans les circonstances, cet article ne saurait en droit être tenu pour applicable. En conséquence, même si une attestation modifiée n'avait pas été délivrée, j'aurais quand même ordonné la divulgation. g

En formulant sa demande, le demandeur vise uniquement à obtenir des renseignements documentaires se trouvant en la possession de l'intimée h et qui pourraient, d'une façon ou d'une autre, prouver ou étayer une action en dommages-intérêts ou conduire à d'autres sources de renseignements ou éléments de preuve susceptibles d'établir l'existence d'une conspiration ourdie, semble-t-il, i contre lui, à laquelle des préposés de la Couronne auraient pu participer dans l'exercice de leurs fonctions.

Malgré que les avocats des deux parties ont prétendu que la Couronne peut être poursuivie en dommages-intérêts pour complot et qu'un tel procès peut, en droit, être intenté avec succès, j'ai

entertain some reservations on the subject. However, since this is not an issue before me, I will, for the purpose of the present application only, refrain from ruling on the matter and consider the merits of the application on the basis that the action is at law fully maintainable.

The action is only at the stage of general discovery before trial. Counsel for the applicant quite candidly stated that he had no idea what the nature of the evidence in the possession of the respondent might be or what precisely he might expect to find. All that he knew was that the documents or part of the documents to which disclosure was objected were apparently relevant for the purposes of discovery because of the affidavit on production to that effect filed by the respondent. He could not, of course, even state whether the information sought was relevant because it would be helpful to him or was relevant because it might be helpful to the defendant [respondent].

Although in this particular case the Crown is a party to the action in the context of which the evidence is being sought and although the certificate was issued by one of its servants, there is no question whatsoever of the certificate not being a *bona fide* one.

In the certificate itself it is clearly stated that each document was examined and carefully considered. The documents were numbered from 1 to 150 and were considered under 5 specific headings where injury to national security was judged to be at risk, namely: human and technical sources of information, targets, methods of operation and operational and administrative policies, telecommunications and cypher systems and, finally, relationships with foreign agencies. Some documents were declared to fall under two or more of the five categories. The certificate is therefore clearly not one which, as in many cases, merely seeks to cover a group of documents falling within a certain class without consideration being given to each individual document.

I do not accept the argument that the documents have to be described other than by a number for it seems clear that any description as to date, nature of the document, identity of the originator or of the addressee, general description

des doutes sur la question. Toutefois, puisqu'il ne s'agit pas d'une question dont je suis saisi, je vais, uniquement pour les fins de la présente demande, m'abstenir de statuer sur la question et examiner le fond de la demande en tenant pour acquis que l'action est tout à fait fondée.

L'action n'est qu'au stade de la communication générale des pièces avant l'instruction. L'avocat du requérant a avoué bien candidement qu'il n'avait aucune idée de ce que pourrait être la nature des éléments de preuve se trouvant en la possession de l'intimée, ni précisément de ce qu'il pourrait espérer obtenir. Il savait seulement que les documents ou une partie des documents à la divulgation desquels on s'est opposé étaient apparemment pertinents pour les fins de la communication en raison de l'affidavit produit à cette fin par l'intimée. Bien entendu, il n'a même pu dire si les renseignements demandés étaient pertinents parce qu'ils lui seraient utiles ou parce qu'ils pourraient être utiles à la défenderesse [intimée].

Bien que dans ce cas particulier la Couronne soit partie à l'action dans le contexte de laquelle la preuve est demandée et que l'attestation ait été délivrée par un de ses préposés, il ne fait aucun doute que l'attestation est authentique.

Il est clairement dit dans l'attestation elle-même que chaque document a été soigneusement examiné. Les documents ont été numérotés de 1 à 150 et examinés sous cinq rubriques particulières où un risque à la sécurité nationale a été jugé possible, savoir: sources humaines et techniques d'information, cibles, méthodes et stratégies opérationnelles et administratives, télécommunications et systèmes des messages chiffrés et, finalement, rapports avec des organismes étrangers. On a jugé que certains documents relevaient de deux ou plusieurs des cinq catégories. De toute évidence, il ne s'agit pas d'une attestation où, comme cela arrive souvent, on cherche simplement à couvrir un groupe de documents relevant d'une certaine catégorie sans qu'il y ait examen de chaque document.

Je ne souscris pas à l'argument selon lequel les documents doivent être décrits autrement que par un nombre, car il semble clair qu'une description indiquant la date, la nature du document, l'identité de l'auteur ou du destinataire et le contenu pour-

of the content, might very well divulge very important information to a trained and informed person. I therefore consider the certificate to be quite adequate and complete.

In the face of such a certificate where, on the one hand, we have the public interest to be served by non-disclosure consisting of protection of such a vital matter as national security and, on the other hand, a public interest in disclosure of information which in essence would be in furtherance of a claim for monetary compensation, it is difficult for me to conceive of any set of circumstances where the court would be required to consider it advisable to examine the documents covered by the certificate, as there exists such an obvious imbalance between the two public interests to be served.

In addition there are several preliminary hurdles which, in my view, absolutely preclude any such inspection. In the first place, the information is not required as evidence at trial but merely for general discovery to enquire whether any helpful evidence might in fact be available. Secondly, the applicant is unable to point to or to indicate that he requires any particular piece of evidence which is essential for him to prove his case. He has, in fact, no real evidence of conspiracy and is seeking to discover some by examining the documents objected to or certain portions of other documents which have been blanked out. He is therefore also completely unable to satisfy the Court of the further essential requirement that the matter which he wishes to prove by means of the protected evidence could not be established in any other manner.

The rule that the specific evidence sought be absolutely essential to the applicant's case as opposed to being merely confirmatory and that the Court also be satisfied that the matter cannot be proven in any manner other than by the divulging of the information sought, has been fully and clearly established by Thurlow C.J. sitting as the designated judge in *Goguen v. Gibson*, [1983] 1 F.C. 872. It was affirmed by our Court of Appeal in [1983] 2 F.C. 463.

The *Goguen* case both at the trial and appeal levels reviewed extensively and approved the Eng-

rait bien divulguer des renseignements très importants à une personne compétente et informée. Je considère donc l'attestation comme adéquate et complète.

^a Devant une telle attestation et devant deux intérêts publics en jeu où, d'une part, on exige la non-divulgarion afin de protéger une question aussi vitale que la sécurité nationale et, d'autre part, on exige la divulgation de renseignements en vue essentiellement de permettre la poursuite d'une action en dommages-intérêts, il m'est difficile de concevoir un ensemble de circonstances où la cour serait requise de juger opportun d'examiner les documents couverts par l'attestation, étant donné l'existence de ce déséquilibre aussi évident entre les deux intérêts publics à servir.

^d De plus, il existe plusieurs obstacles préliminaires qui, à mon avis, empêchent un tel examen. En premier lieu, les renseignements doivent servir non pas d'éléments de preuve à l'instruction, mais simplement pour fins de communication générale dans le but de savoir si certains éléments de preuve utiles sont disponibles. En second lieu, le requérant n'est pas à même de dire ni d'indiquer qu'il demande un élément de preuve particulier dont il a absolument besoin pour prouver sa cause. En fait, il ne dispose d'aucune preuve réelle de complot et cherche à obtenir des éléments de preuve en examinant les documents à la divulgation desquels on s'est opposé ou certaines parties d'autres documents qui ont été cachées. Par conséquent, il n'est pas non plus en mesure de convaincre la Cour qu'il a satisfait à l'autre condition essentielle selon laquelle le point qu'il désire prouver au moyen des éléments de preuve confidentiels ne pourrait être établi d'une autre manière.

^h Le juge en chef Thurlow, siégeant à titre de juge désigné dans l'affaire *Goguen c. Gibson*, [1983] 1 C.F. 872, a clairement établi la règle selon laquelle l'élément de preuve particulier demandé doit être absolument essentiel à la cause du requérant, et non être simplement confirmatoire et la Cour doit également être convaincue que le point ne saurait être prouvé autrement que par la divulgation des renseignements demandés. Cette règle a été confirmée par la Cour d'appel dans [1983] 2 C.F. 463.

^j L'affaire *Goguen*, qui, tant en première instance qu'en appel, a fait un examen approfondi de la

lish authorities and firmly established the two-stage procedure to be adopted by our Court in applications such as the present one. No useful purpose would be served by again reviewing the law on the subject. I applied these principles in the recent case of *Kevork v. The Queen*, [1984] 2 F.C. 753.

I cannot conceive of Parliament having intended that section 36.2 would ever be available to assist a litigant for purposes of general discovery or even at the stage of general discovery of documents in a civil action, where national security is a risk.

The only case to which counsel for the applicant could refer in support of his contention that the information should be revealed or at least that the document should be examined was a decision of the New Zealand Court of Appeal, namely, the case of *Fletcher Timber Ltd. v. Attorney-General*, [1984] 1 NZLR 290.

Although the *Fletcher* case does deal with the divulging of information at the discovery stage, it is clearly distinguishable from the present case on the following grounds, at least:

1. The certificate was not one which referred to particular documents but merely to a class of documents;

2. It did not state the precise grounds on which the documents were judged to be injurious to public interest;

3. Most importantly, the public interest involved was the protection of certain information supplied in confidence to the Crown and in no manner related to national security. In fact, the statute under which the decision rests, namely the *Official Information Act 1982*, Statutes of New Zealand 1982, Vol. 3, No. 156, provides that, where national security is involved, the certificate is conclusive and, therefore, cannot be questioned by the Court (refer section 6). In this respect, it resembles former subsection 41(2) of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] which has been repealed and replaced by section 36.2 of the *Canada Evidence Act*.

Finally, in so far as the *Fletcher* case might be interpreted as establishing a rule to the effect that the onus is not on the applicant but on the Crown

jurisprudence anglaise, y a souscrit en adoptant la procédure en deux étapes que la Cour doit suivre dans des demandes telles que la présente. Un nouvel examen de la règle de droit applicable en la matière ne servirait aucune fin utile. J'ai appliqué ces principes dans l'affaire récente *Kevork c. La Reine*, [1984] 2 C.F. 753.

Je ne saurais concevoir que le législateur ait voulu qu'un plaideur puisse toujours recourir à l'article 36.2 aux fins d'une communication générale ou même au stade d'une communication générale de documents dans une action civile lorsque la sécurité nationale est en jeu.

Pour étayer sa prétention que les renseignements devraient être divulgués ou du moins que le document devrait être examiné, l'avocat du requérant ne peut s'appuyer que sur une seule décision, savoir l'arrêt de la Cour d'appel de la Nouvelle-Zélande *Fletcher Timber Ltd. v. Attorney-General*, [1984] 1 NZLR 290.

Bien que l'affaire *Fletcher* porte sur la divulgation de renseignements au stade de la communication, elle se distingue nettement de l'espèce au moins sur les points suivants:

1. L'attestation ne faisait pas mention de documents particuliers mais simplement d'une catégorie de documents;

2. Elle ne précisait pas les motifs pour lesquels les documents ont été jugés préjudiciables à l'intérêt public;

3. Bien plus, l'intérêt public en cause concernait la protection de certains renseignements confidentiels fournis à la Couronne et ne portait nullement sur la sécurité nationale. En fait, la loi sur laquelle repose l'arrêt, à savoir la loi officielle dite *Official Information Act 1982*, lois de la Nouvelle-Zélande 1982, vol. 3, n° 156, prévoit que, lorsqu'il est question de sécurité nationale, l'attestation est définitive et ne peut donc être mise en question par la Cour (voir l'article 6). À cet égard, elle ressemble à l'ancien paragraphe 41(2) de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] qui a été abrogé et remplacé par l'article 36.2 de la *Loi sur la preuve au Canada*.

Finalement, dans la mesure où l'affaire *Fletcher* pourrait être interprétée comme établissant la règle selon laquelle le fardeau de preuve incombe,

in cases such as the present one, I am of the view that it does not represent the law of Canada nor does it indeed conform to the English authorities on the subject.

I do not accept the argument of counsel for the applicant that, because in civil cases the onus of proof is on the plaintiff while in criminal cases it is on the Crown, the rule laid down in the *Goguen* case, *supra*, to the effect that there is a preliminary onus on a person opposing a certificate of objection founded on national security to establish a vital need for specific evidence does not apply to applicants in civil cases. On the contrary, I am firmly of the view that, since in civil cases the issue is normally monetary compensation as opposed to the reputation and freedom of the individual in criminal cases, the onus, if anything, should be greater on applicants who are seeking evidence for the purpose of civil litigation.

For the above reasons the application is dismissed but, under the circumstances and in view of the fact that the original certificate objected to was too broad, there will be no costs.

non pas au requérant, mais à la Couronne dans des cas tels que l'espèce, j'estime que cette règle va à l'encontre de la législation canadienne et de la jurisprudence anglaise à cet égard.

^a Je ne souscris pas à l'argument de l'avocat du requérant qui prétend que, parce que dans les affaires civiles, la charge de la preuve incombe au demandeur alors que, dans les affaires criminelles, cette charge appartient à la Couronne, la règle posée dans l'affaire *Goguen*, précitée, selon laquelle la personne qui s'oppose à une attestation d'opposition fondée sur la sécurité nationale doit d'abord établir qu'elle a absolument besoin d'un élément de preuve particulier, ne s'applique pas aux requérants dans les affaires civiles. Au contraire, je suis persuadé que, puisque les affaires civiles visent normalement un dédommagement monétaire alors que dans les affaires criminelles ce sont la réputation et la liberté des particuliers qui sont en jeu, la charge de la preuve devrait incomber davantage aux requérants qui cherchent à obtenir des éléments de preuve pour les fins d'un litige civil.

^e Pour les motifs invoqués ci-dessus, la demande est rejetée, mais, dans les circonstances et étant donné que l'attestation initiale contestée était d'une portée trop grande, je n'adjudge pas de dépens.

T-2953-81

T-2953-81

Montreal Fast Print (1975) Ltd. (Plaintiff)

v.

Polylok Corporation (Defendant)

Trial Division, Walsh J.—Ottawa, June 30 and July 12, 1983.

Patents — Practice — Discovery — Production of documents — Privilege — Patent agent also lawyer wearing two hats — Lawyers having “in-house” patent agents — Whether communications between latter and client or American lawyers privileged — Whether privilege attaching if acting merely as patent agents and not giving legal advice — Inter-office communications — Privilege concept now broader than mere rule of evidence — Reference to cases on privilege of solicitors and patent agents — Fraud invoked against privilege claim — Mere allegation of fraud insufficient — Privilege existing for client-patent agent communications through medium of solicitor if in contemplation of or during litigation: Flexi-Coil Ltd. v. Smith-Roles Ltd. et al. (1983), 73 C.P.R. (2d) 89 (F.C.T.D.) — Criteria to be adopted in classifying documents as privileged or not set out — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 332(1).

This is a motion for an order requiring production of documents on examination for discovery relating to the prosecution of either certain Canadian patent applications or their American counterpart applications. Two law firms are involved. The Canadian lawyers are agents of the American attorneys for the purposes of the Canadian patent applications, and both law firms are agents of the defendant. The Canadian law firm employs patent agents who are not lawyers. The defendant did not correspond directly with a patent agent as such, but only with lawyers who were either also patent agents or employed patent agents. The correspondence was not, however, in contemplation of litigation. The defendant claims that communications between “in-house” patent agents and the defendant or the American attorneys are privileged, as they are employees or agents of the lawyers. The plaintiff contends that no privilege attaches when a patent agent acts merely as such and is not giving legal advice. The affidavits claiming privilege refer to persons acting under the direction of lawyers or persons under their control for the purpose of giving legal advice.

Held, the defendant shall submit a further affidavit classifying documents according to the following guidelines:

1. Copies of all documents filed in the Canadian Patent Office are not privileged.

Montreal Fast Print (1975) Ltd. (demanderesse)

c.

^a Polylok Corporation (défenderesse)

Division de première instance, juge Walsh—Ottawa, 30 juin et 12 juillet 1983.

b Brevets — Pratique — Communication de documents et interrogatoire préalable — Production de documents — Privilège — Agent de brevets cumulant deux fonctions — Avocats ayant à leur emploi des agents de brevets «maison» — Les communications entre ceux-ci et leur cliente ou les avocats américains sont-elles protégées par le privilège de la confidentialité? — Ce privilège existe-t-il lorsqu'ils agissent simplement comme agents de brevets et ne donnent pas d'avis juridique? — Communications entre bureaux — Le concept de privilège s'est élargi au-delà de la portée d'une simple règle de preuve — Référence aux causes portant sur le privilège entre avocat, client et agent de brevets — Fraude invoquée à l'encontre de la réclamation de privilège — Une simple allégation de fraude n'est pas suffisante — Il existe un privilège pour les communications échangées entre un client et un agent de brevets par l'intermédiaire d'un procureur si elles ont été faites en vue ou au cours d'un litige: Flexi-Coil Ltd. c. Smith-Roles Ltd. et autre (1983), 73 C.P.R. (2d) 89 (C.F. 1^{re} inst.) —

e Établissement de critères permettant de déterminer si un document est protégé par le privilège de confidentialité ou non — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 332(1).

f Il s'agit d'une requête visant à obtenir, à l'aide d'une ordonnance, la production, pendant un interrogatoire préalable, de documents se rapportant à certaines demandes de brevets présentées au Canada ou à des demandes analogues présentées aux États-Unis. Deux cabinets d'avocats sont concernés. Les avocats canadiens sont des représentants des avocats américains pour les fins des demandes de brevets canadiens, et les deux cabinets sont des représentants de la défenderesse. Le cabinet *g* d'avocats canadien a recours à des agents de brevets qui ne sont pas des avocats. La défenderesse n'a pas communiqué directement avec un agent de brevets comme tel, mais seulement avec des avocats qui étaient aussi des agents de brevets ou des agents de brevets employés par des avocats. Toutefois, la communication *h* n'a pas eu lieu en vue d'un litige. La défenderesse prétend que les communications entre les agents de brevets «maison» et la défenderesse ou les avocats américains sont protégées par le privilège de confidentialité puisqu'ils sont des employés ou des représentants des avocats. La demanderesse soutient qu'il n'y a pas de privilège lorsqu'un agent de brevets agit simplement à ce titre et ne donne pas d'avis juridique. Les affidavits où l'on *i* revendique le privilège font référence à des personnes agissant selon les directives des avocats ou des personnes dont ils ont la surveillance pour fournir des conseils juridiques.

Jugement: la défenderesse devra présenter un affidavit supplémentaire dans lequel les documents seront classés conformément *j* aux directives suivantes:

1. Les copies de tous les documents déposés au Bureau des brevets du Canada ne sont pas privilégiées.

2. Communications from the American attorneys to the Canadian lawyers or to the client, and vice versa are privileged, except communications to or from patent agents members of such firms acting solely as patent agents. The Supreme Court of Canada in *Descôteaux et al. v. Mierzwinski*, [1982] 1 S.C.R. 860; (1982), 44 N.R. 462 held that a lawyer's client is entitled to have all communications made with a view to obtaining legal advice kept confidential. Whether communications are made to the lawyer or to employees, and whether they deal with matters of an administrative nature or the actual nature of the legal problem, all information which a person must provide in order to obtain legal advice is privileged. In *Lumonics Research Limited v. Gould*, [1983] 2 F.C. 360; (1983), 46 N.R. 483 (C.A.), it was held that professional legal privilege does not extend to communications between clients and patent agents, even if those communications are made for the purpose of obtaining or giving legal advice, as patent agents as such are not members of the legal profession. The plaintiff relied upon *Moseley v. The Victoria Rubber Company* (1886), L.T. Rep. N.S. 482 (Ch.D.) where the communication was between the plaintiff and a lawyer standing in two relations, i.e. as solicitor and as patent agent, towards the plaintiff. The plaintiff did not state in which capacity the solicitor stood when the communications took place. A further answer was ordered. Reference was also made to *IBM Canada Limited-IBM Canada Limitée v. Xerox of Canada Limited*, [1978] 1 F.C. 513 (C.A.) where it was found that privilege did not attach to a letter written by the manager of the patent department because there was no indication that it was by the writer in his capacity as a legal adviser. In *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821, privilege was held not to apply to communications in which legal advice was not sought. In *Procter & Gamble Co. v. Calgon Interamerican Corporation et al.* (1980), 48 C.P.R. (2d) 63 (F.C.T.D.), correspondence directed to a patent agent rather than a lawyer was not privileged, although the law firm carried on practices as lawyers and as patent agents under the same name, as the dominant purpose of the communications was to obtain issue of the patent. In *Flexi-Coil Ltd. v. Smith-Roles Ltd. et al.* (1983), 73 C.P.R. (2d) 89 (F.C.T.D.) communications between a client and patent agent through the medium of the client's solicitor was held to be privileged if made in contemplation of or during the course of litigation. In *Susan Hosiery Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1969] 2 Ex.C.R. 27, it was held the fact that an accountant uses his knowledge and skill as an accountant in placing a factual situation before a lawyer to obtain legal advice, does not make the communications that he makes as a representative any the less communications from the client to the lawyer.

While the tendency is to extend privilege to cover communications made by third parties to the solicitor, including information obtained from agents or employees of the solicitor, the distinction is still maintained between legal advice given by a patent agent as such and opinions given by a lawyer. The difficulty occurs in making a distinction between when the lawyer, who is also a patent agent or employs patent agents, is

2. Les communications des avocats américains adressées aux avocats canadiens ou à la cliente et vice versa sont privilégiées, à l'exception des communications avec les agents de brevets travaillant pour ces firmes et agissant en simple qualité d'agents de brevets. La Cour suprême du Canada a statué dans l'arrêt *Descôteaux et autre c. Mierzwinski*, [1982] 1 R.C.S. 860; (1982), 44 N.R. 462 que le client d'un avocat a droit au respect de la confidentialité de toutes les communications faites dans le but d'obtenir un avis juridique. Qu'ils soient communiqués à l'avocat lui-même ou à des employés, qu'ils portent sur des matières de nature administrative ou sur la nature même du problème juridique, tous les renseignements que doit fournir une personne en vue d'obtenir un avis juridique sont privilégiés. Dans l'arrêt *Lumonics Research Limited c. Gould*, [1983] 2 C.F. 360; (1983), 46 N.R. 483 (C.A.), la Cour a statué que le privilège attaché à la profession juridique ne s'étend pas aux communications entre clients et agents de brevets, même si elles sont échangées dans le but d'obtenir un avis juridique, les agents de brevets n'appartenant pas, en tant que tels, à la profession juridique. La demanderesse invoque l'arrêt *Moseley v. The Victoria Rubber Company* (1886), L.T. Rep. N.S. 482 (Ch.D.) dans lequel il y a eu échange de communications entre le demandeur et un avocat entretenant deux relations avec celui-ci, c'est-à-dire celle d'avocat et d'agent de brevets. Le demandeur n'a toutefois pas indiqué à quel titre agissait le procureur lorsque les communications ont été échangées. Il a été ordonné qu'une réponse plus élaborée soit présentée. On a également cité l'arrêt *IBM Canada Limited-IBM Canada Limitée c. Xerox du Canada Limitée*, [1978] 1 C.F. 513 (C.A.) où il a été décidé qu'une lettre écrite par le directeur du service des brevets ne bénéficiait pas du privilège de confidentialité parce que rien n'indiquait que son auteur l'avait écrite en sa qualité de conseiller juridique. Dans l'arrêt *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821, la Cour a décidé que le privilège ne s'applique pas aux communications n'ayant pas trait à la consultation juridique. Dans la décision *Procter & Gamble Co. c. Calgon Interamerican Corporation et autre* (1980), 48 C.P.R. (2d) 63 (C.F. 1^{re} inst.) on a jugé que la correspondance adressée à un agent de brevets plutôt qu'à un avocat n'est pas privilégiée, même si le cabinet d'avocats exerçait sous la même raison sociale les fonctions d'avocats et d'agents de brevets, puisque le but principal des communications était d'obtenir la délivrance du brevet. Dans *Flexi-Coil Ltd. c. Smith-Roles Ltd. et autre* (1983), 73 C.P.R. (2d) 89 (C.F. 1^{re} inst.) la Cour a décidé qu'il existait un privilège pour les communications échangées entre un client et un agent de brevets par l'intermédiaire du procureur du client si elles ont été faites en vue ou au cours d'un litige. Dans l'arrêt *Susan Hosiery Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1969] 2 R.C.É. 27, la Cour a statué que lorsqu'un comptable utilise ses connaissances et ses talents de comptable pour exposer une situation de fait à un avocat pour obtenir des conseils juridiques, les communications qu'il fait à titre de représentant n'en constituent pas moins des communications entre l'avocat et le client.

Même si la tendance est à l'extension du privilège de façon à protéger les communications faites à un procureur par des tiers, comme les renseignements fournis par des représentants ou des employés du procureur, la distinction demeure entre les conseils juridiques donnés par un agent de brevets agissant à ce titre et ceux donnés par un avocat. Le problème se pose lorsqu'il faut faire une distinction entre le cas où l'avocat, qui est l'agent de

acting as a lawyer and when he is acting as a patent agent. The case law has made a distinction in situations where litigation was not contemplated. The primary purpose of the advice given in this case was to obtain the patents, which is patent agents' work, even though the patent agent can obtain legal advice from other members of his firm. The principle from *Flexi-Coil Ltd.*, *supra*, is applied.

3. Communications from the American law firm to the Canadian law firm are not privileged to the extent that they give advice on Canadian law.

4. Documents relating to the prosecution of the American counterpart applications are not admissible according to the judgment in *O'Cedar of Canada Ltd. v. Mallory Hardware Products Ltd.*, [1956] Ex.C.R. 299; (1955), 24 C.P.R. 103.

5. If the plaintiff wishes to invoke fraud to exclude all documents from privilege, it must submit an affidavit providing *prima facie* evidence of fraud. According to *In re Goodman & Carr et al. v. M.N.R.* [No. 1] (1968), 68 DTC 5288 (S.C.O.), a strong case of fraud must be established before the privilege is lost. *Re Romeo's Place Victoria Ltd.* (1981), 23 C.P.C. 194 (F.C.T.D.) established that an affidavit based primarily on information and belief was not sufficient to satisfy the standard of proof for allegations of fraud. Here there is not even an affidavit establishing an allegation of fraud. The statement in the *Flexi-Coil Ltd.* case that "Fraud is not alleged" does not mean that if it had been alleged this issue would have been dealt with merely on the basis of that allegation. It would be improper to find that a mere allegation of fraud is sufficient in order to obtain access to documents in the possession of the other party which would otherwise be privileged. No argument was heard on the question of fraud.

brevets ou qui emploie des agents de brevets, agit en sa qualité d'avocat et le cas où il agit en sa qualité d'agent de brevets. La jurisprudence a fait une distinction dans les cas où aucun procès n'était envisagé. En l'espèce, le but principal des conseils donnés était d'obtenir des brevets, ce qui relève du travail des agents de brevets, même si l'agent de brevets peut obtenir des avis juridiques d'autres membres de son cabinet. Le principe tiré de la décision *Flexi-Coil Ltd.*, précitée, est appliqué.

3. Les communications du cabinet d'avocats américain adressées au cabinet canadien ne sont pas privilégiées dans la mesure où elles fournissent des conseils sur le droit canadien.

4. Suivant l'arrêt *O'Cedar of Canada Ltd. v. Mallory Hardware Products Ltd.*, [1956] R.C.É. 299; (1955), 24 C.P.R. 103, les documents relatifs à la poursuite des demandes correspondantes aux États-Unis ne sont pas admissibles.

5. Si la demanderesse désire invoquer la fraude pour soustraire tous les documents de l'application du privilège, elle doit fournir une preuve *prima facie* de fraude. Aux termes de la décision *In re Goodman & Carr et al. v. M.N.R.* [N° 1] (1968), 68 DTC 5288 (C.S. Ont.), il faut prouver l'existence d'une fraude grave pour que le privilège soit perdu. La décision *Re Romeo's Place Victoria Ltd.* (1981), 23 C.P.C. 194 (C.F. 1^{re} inst.) a posé le principe qu'un affidavit fondé principalement sur des renseignements tenus pour véridiques ne suffisait à répondre aux exigences de preuve en matière d'allégations de fraude. Il n'y a même pas, en l'espèce, d'affidavit à l'appui de l'allégation de fraude. Même si la décision *Flexi-Coil Ltd.* a déclaré que «La fraude n'est pas invoquée», cela ne signifie pas que si elle l'avait été, la Cour aurait tranché le litige en se fondant seulement sur cette allégation. Il ne serait pas approprié de conclure qu'il suffit d'alléguer la fraude pour obtenir l'accès à des documents que possède la partie adverse et qui, en d'autres circonstances, seraient privilégiés. Aucun argument n'a été entendu sur la question de fraude.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Flexi-Coil Ltd. v. Smith-Roles Ltd. et al. (1983), 73 C.P.R. (2d) 89 (F.C.T.D.); *In re Goodman & Carr et al. v. M.N.R.* [No. 1] (1968), 68 DTC 5288 (S.C.O.); *O'Cedar of Canada Ltd. v. Mallory Hardware Products Ltd.*, [1956] Ex.C.R. 299; (1955), 24 C.P.R. 103.

CONSIDERED:

Descôteaux et al. v. Mierzwinski, [1982] 1 S.C.R. 860; (1982), 44 N.R. 462; *R. v. Littlechild* (1979), 51 C.C.C. (2d) 406 (Alta. C.A.); *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821; *Lumonics Research Limited v. Gould*, [1983] 2 F.C. 360; (1983), 46 N.R. 483 (C.A.); *Moseley v. The Victoria Rubber Company* (1886), L.T. Rep. N.S. 482 (Ch.D.); *IBM Canada Limited-IBM Canada Limitée v. Xerox of Canada Limited*, [1978] 1 F.C. 513 (C.A.); *Procter & Gamble Co. v. Calgon Interamerican Corporation et al.* (1980), 48 C.P.R. (2d) 63 (F.C.T.D.); *Re Duncan (decd.)*, [1968] 2 All E.R. 395 (Prob.); *Susan Hosiery Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1969] 2 Ex.C.R. 27; *Re Romeo's Place Victoria Ltd.* (1981), 23 C.P.C. 194 (F.C.T.D.).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Flexi-Coil Ltd. c. Smith-Roles Ltd. et autre (1983), 73 C.P.R. (2d) 89 (C.F. 1^{re} inst.); *In re Goodman & Carr et al. v. M.N.R.* [N° 1] (1968), 68 DTC 5288 (C.S. Ont.); *O'Cedar of Canada Ltd. v. Mallory Hardware Products Ltd.*, [1956] R.C.É. 299; (1955), 24 C.P.R. 103.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Descôteaux et autre c. Mierzwinski, [1982] 1 R.C.S. 860; (1982), 44 N.R. 462; *R. v. Littlechild* (1979), 51 C.C.C. (2d) 406 (C.A. Alb.); *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821; *Lumonics Research Limited c. Gould*, [1983] 2 C.F. 360; (1983), 46 N.R. 483 (C.A.); *Moseley v. The Victoria Rubber Company* (1886), L.T. Rep. N.S. 482 (Ch.D.); *IBM Canada Limited-IBM Canada Limitée c. Xerox du Canada Limitée*, [1978] 1 C.F. 513 (C.A.); *Procter & Gamble Co. c. Calgon Interamerican Corporation et autre* (1980), 48 C.P.R. (2d) 63 (C.F. 1^{re} inst.); *Re Duncan (decd.)*, [1968] 2 All E.R. 395 (Prob.); *Susan Hosiery Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1969] 2 R.C.É. 27; *Re Romeo's Place Victoria Ltd.* (1981), 23 C.P.C. 194 (C.F. 1^{re} inst.).

COUNSEL:

G. A. Macklin, Q.C. for plaintiff.
R. E. Dimock for defendant.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for plaintiff.
Sim, Hughes, Toronto, for defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by

WALSH J.: Plaintiff's motion seeks as follows:

1. An order requiring the defendant to produce at the continuation of the examination for discovery of Mr. Daniel Duhl, the president of the defendant, all documents in its possession, custody or power relating to the prosecution of the patent application which resulted in Canadian letters patent 1,097,488 or the U.S. counterpart application and including but not limited to:

- (a) the defendant's files relating to the prosecution of the said applications;
- (b) the files of Pennie and Edmonds and Messrs. Herridge, Tolmie, the patent agents of the defendant relating to the prosecution of the said patent applications; and
- (c) any prior art searches and search reports which were prepared before the filing of the said patent applications.

and furthermore, to produce any documents in the defendant's possession, custody or power relating to the prosecution of the applications respecting the alleged invention of Canadian patent 1,099,124 or its U.S. counterpart and any documents relating to the invention date; including but not limited to the defendant's files, Messrs. Pennie and Edmonds' files and Messrs. Herridge, Tolmie's files relating to the said patent application;

2. Such further and other order as to this Honourable Court may seem just; and

3. Its costs of this application.

AVOCATS:

G. A. Macklin, c.r. pour la demanderesse.
R. E. Dimock pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour la demanderesse.
Sim, Hughes, Toronto, pour la défenderesse.

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

c LE JUGE WALSH: La requête de la demanderesse sollicite:

1. Une ordonnance enjoignant à la défenderesse de produire, à la reprise de l'interrogatoire préalable de M. Daniel Duhl, président de la défenderesse, tous les documents dont elle a la possession, la garde ou le contrôle, se rapportant à la demande de brevet qui a mené à la délivrance au Canada des lettres patentes 1097488, ou à la demande analogue présentée aux États-Unis, et notamment:

- a) les dossiers de la défenderesse concernant la poursuite desdites demandes;
- b) les dossiers des bureaux d'avocats Pennie and Edmonds et Herridge, Tolmie, agents de brevets de la défenderesse, concernant la poursuite desdites demandes de brevets;
- c) tous les documents concernant les recherches sur les techniques antérieures et les rapports de recherche qui ont été préparés avant le dépôt desdites demandes de brevets.

et en outre, de produire tous les documents dont elle a la possession, la garde ou le contrôle, se rapportant aux demandes concernant l'invention présumée qui fait l'objet du brevet canadien 1099124 ou du brevet américain analogue, et tous les documents concernant la date de l'invention; dont, notamment, les dossiers de la défenderesse, ceux de MM. Pennie et Edmonds et ceux de MM. Herridge, Tolmie concernant ladite demande de brevet;

2. Toute autre ordonnance que la Cour peut juger équitable d'accorder;

3. Les dépens de la présente demande.

On June 7, 1983, Mr. Justice Addy granted the motion subject however, in the event of privilege regarding any of the documents being claimed by the defendant, that the defendant on or before June 17, 1983, files and serves on the plaintiff an affidavit identifying such documents, detailing the general nature of their contents and the grounds on which privilege is being claimed, and submitting a written application for a special date for hearing of such claim for privilege or directions pertaining thereto. This time frame was subsequently extended to June 24 by order of Mr. Justice Cattanach dated June 21, the hearing of the question of privilege being set for June 30.

Another motion had been dealt with by Mr. Justice Cattanach on June 22, 1983, calling upon Daniel Duhl to re-attend at Ottawa before June 30 to answer unanswered questions asked in his examination for discovery. A great many questions were involved and the judgment classifies them in some detail. It concludes at page 4:

Questions 1676, 1170-1172, 3043, 3045-3048, 3051-2, 1831, 1904-1906, 2524, 2997 (second part) involve questions of production of documents for which a claim of privilege is made and should be the subject-matter of a separate motion which may be brought on any regular motion day before the Motions Judge and it is decided that the Judge who dealt with the other questions as set out herein did not deal with and is not seized with these questions.

The documents for which a claim of privilege is made, if they can be located, shall be produced before the Court at the return of the motion together with a list of documents.

By consent judgment rendered on June 30, 1983, the delay for re-attendance was extended to July 15, 1983.

Two law firms are involved, that of Pennie and Edmonds, the American attorneys for the defendant and Herridge, Tolmie, the Canadian attorneys. Both parties made extensive reference to the Supreme Court case of *Descôteaux et al. v. Mierzwinski*¹ which dealt with seizure by virtue of a search warrant to search for and seize documents at a legal aid bureau in which the applicant had allegedly lied about his financial means in order to obtain legal aid, which would be a criminal

¹ [1982] 1 S.C.R. 860; (1982), 44 N.R. 462.

Le 7 juin 1983, le juge Addy a accordé la requête à la condition, toutefois, qu'au cas où la défenderesse revendiquerait le privilège de confidentialité pour certains documents, elle produise et fasse signifier à la demanderesse, au plus tard le 17 juin 1983, un affidavit identifiant ces documents, précisant la nature générale de leur contenu et les motifs pour lesquels elle demande le privilège, et qu'elle présente une demande écrite pour que soit fixée la date de l'audition de cette demande de privilège ou pour obtenir des directives relatives à celle-ci. Le juge Cattanach, dans une ordonnance datée du 21 juin 1983, a prorogé le délai jusqu'au 24 juin, la date de l'audition sur la question du privilège étant fixée au 30 juin.

Le 22 juin 1983, le juge Cattanach s'est prononcé sur une autre requête demandant que Daniel Duhl compare à nouveau à Ottawa avant le 30 juin pour répondre aux questions auxquelles il n'avait pas répondu au moment de son interrogatoire préalable. Il s'agissait d'un grand nombre de questions et le jugement les classe par catégories assez détaillées. On trouve la conclusion suivante à la page 4:

[TRADUCTION] Les questions 1676, 1170-1172, 3043, 3045-3048, 3051-2, 1831, 1904-1906, 2524, 2997 (deuxième partie) concernent la production de documents pour lesquels une demande de privilège est présentée et devraient faire l'objet d'une requête séparée à présenter au juge des requêtes au cours d'un jour réservé à l'audition des requêtes; le juge qui a examiné les autres questions exposées aux présentes ne les a pas tranchées et n'en est pas saisi.

S'ils peuvent être identifiés, les documents visés par la demande de privilège devront être déposés à la Cour avec une liste de documents, au moment de la présentation de la requête.

Le délai pour la nouvelle comparution a été prorogé jusqu'au 15 juillet 1983 par un jugement sur consentement rendu le 30 juin 1983.

Deux bureaux d'avocats sont concernés, celui de Pennie and Edmonds, avocats américains de la défenderesse, et Herridge, Tolmie, ses avocats canadiens. Les deux parties ont abondamment cité l'arrêt de la Cour suprême *Descôteaux et autre c. Mierzwinski*¹ qui portait sur une saisie effectuée en vertu d'un mandat de perquisition autorisant la fouille d'un bureau de l'aide juridique et la saisie de documents dans lesquels le requérant était présumé avoir menti au sujet de ses moyens financiers

¹ [1982] 1 R.C.S. 860; (1982), 44 N.R. 462.

offence. Privilege was invoked but was not upheld in the Superior Court [[1978] C.S. 792] which found that application for legal aid was completed before a solicitor-client relationship began. The Quebec Court of Appeal dismissed the appeal from this judgment. While the Supreme Court of Canada dismissed the appeal it did however hold that a solicitor-client privilege did arise at the legal aid application stage, but that it did not protect communications which constituted an element of crime. The whole question of privilege was exhaustively examined in the Supreme Court judgment. At pages 878-879 S.C.R.; pages 523-524 N.R. reference is made to a judgment by Laycraft J.A. in Alberta in the case of *R. v. Littlechild*:²

A number of cases establish the principle that solicitor-client privilege extends both to communications between the agents of a client and his solicitor and to communications between a client and agents of the solicitor. In *Wheeler v. Le Marchant* (1881), 17 Ch. D. 675 at p. 682, Jessel, M.R., said:

The actual communication to the solicitor by the client is of course protected, and it is equally protected whether it is made by the client in person or is made by an agent on behalf of the client, and whether it is made to the solicitor in person or to a clerk or subordinate of the solicitor who acts in his place and under his direction.

In *Lyell v. Kennedy* (1884), 27 Ch. D. 1, Cotton, L.J., said at p. 19:

But then this privilege is confined to that which is communicated to or by that man [the client] by or to the solicitors or their agents, or any persons who can be treated properly as agents of the solicitors. We have therefore thought it right, in order to prevent an evasion of what is the proper view of the law by the use of that word 'agents,' to require that the Defendant shall put in a further affidavit stating whether the agents mentioned were his agents, or whether they were the agents of the solicitors and persons so employed by the solicitor as to be his agents, including such agents as every solicitor's clerk may be said to be, who would all be entitled to the protection given to solicitors. Subject, then, to that alteration, we think that the protection claimed is in law good.

The defendant argues that this would also extend privilege to patent agents working for lawyers but not to a patent agent acting on his own for the client.

² (1979), 51 C.C.C. (2d) 406 (Alta. C.A.), at p. 411.

pour bénéficier de l'aide juridique, ce qui aurait constitué une infraction criminelle. Le privilège de la confidentialité a été invoqué mais n'a pas été accordé par la Cour supérieure [[1978] C.S. 792] qui a conclu que la demande d'aide juridique avait été remplie avant la naissance de la relation avocat-client. La Cour d'appel du Québec a rejeté l'appel de ce jugement. Même si la Cour suprême du Canada a rejeté l'appel dont elle a été saisie, elle a toutefois jugé que le privilège des communications entre avocat et client prend naissance au stade de la présentation de la demande d'aide juridique mais qu'il ne protège pas les communications qui constituent un élément du crime. Cette question du privilège a fait l'objet d'un examen approfondi dans le jugement de la Cour suprême. Aux pages 878 et 879 R.C.S.; 483 N.R., est cité le jugement du juge Laycraft, juge d'appel de l'Alberta, dans l'arrêt *R. v. Littlechild*:²

[TRADUCTION] Plusieurs décisions établissent le principe que le privilège des communications entre avocat et client s'étend aussi bien aux communications entre les représentants du client et son avocat qu'aux communications entre un client et des représentants de son avocat. Dans l'arrêt *Wheeler v. Le Marchant* (1881), 17 Ch. D. 675 à la p. 682, le maître des rôles Jessel dit:

La communication même du client à son avocat est, cela va de soi, protégée; elle est également protégée si elle est faite par le client en personne ou pour lui par l'un de ses représentants, qu'elle soit faite à l'avocat en personne ou à un clerc ou employé de l'avocat qui agit à sa place et selon ses instructions.

Dans l'arrêt *Lyell v. Kennedy* (1884), 27 Ch. D. 1, le lord juge Cotton dit à la p. 19:

Mais alors ce privilège se limite à ce qui a été communiqué par cette personne ou à elle [le client] aux avocats ou par eux ou leurs représentants ou toutes personnes qu'on peut considérer à juste titre comme les représentants des avocats. Nous avons donc estimé juste, en vue d'éviter que l'on s'éloigne de la bonne interprétation de la règle de droit par l'emploi du mot «représentants», d'exiger que le défendeur produise une autre déclaration sous serment indiquant si les représentants mentionnés sont les siens ou s'ils sont les représentants des avocats et des personnes employées par l'avocat de manière à être ses représentants, y compris des représentants tel le clerc d'un avocat, qui, tous, ont droit à la protection accordée aux avocats. Alors, sous réserve de cette modification, nous pensons que la protection revendiquée est justifiée en droit.

La défenderesse allègue qu'on pourrait par conséquent étendre le privilège aux agents de brevets employés par des avocats mais non à un agent de brevets qui, travaillant pour son propre compte, agit au nom de son client.

² (1979), 51 C.C.C. (2d) 406 (C.A. Alb.), à la p. 411.

The Supreme Court judgment concludes at pages 892-893 S.C.R.; 537-538 N.R.:

In summary, a lawyer's client is entitled to have all communications made with a view to obtaining legal advice kept confidential. Whether communications are made to the lawyer himself or to employees, and whether they deal with matters of an administrative nature such as financial means or with the actual nature of the legal problem, all information which a person must provide in order to obtain legal advice and which is given in confidence for that purpose enjoys the privileges attached to confidentiality. This confidentiality attaches to all communications made within the framework of the solicitor-client relationship, which arises as soon as the potential client takes the first steps, and consequently even before the formal retainer is established.

The difficulty in the present case arises from the fact, as the plaintiff points out, that a patent agent who is also an attorney-at-law wears two hats. Patent applications at the Canadian Patent Office have to be prosecuted by a patent agent, not by an attorney. In the present case Canadian attorneys representing the defendant have in their employ patent agents who are not attorneys, but might perhaps be described as "in-house" agents who, according to the defendant, are employees or agents hence communications between them and the client or the American attorneys are also privileged.

The plaintiff contends that no such privilege attaches when they are acting merely as patent agents and not giving legal advice. It is conceded of course that since any such communication to or from the Commissioner of Patents in connection with the processing of the patent applications are available to plaintiff they are not privileged, so the issue applies primarily to what can be referred to as inter-office communications between either firm of attorneys or between them and the client.

Reference was also made to the case of *Solosky v. The Queen*³ which was referred to in the *Descôteaux* judgment although the facts are entirely different. It held that privilege is no longer regarded merely as a rule of evidence which acts

Le jugement de la Cour suprême se termine comme suit aux pages 892 et 893 R.C.S.; 497 et 498 N.R.:

En résumé, le client d'un avocat a droit au respect de la confidentialité de toutes les communications faites dans le but d'obtenir un avis juridique. Qu'ils soient communiqués à l'avocat lui-même ou à des employés, qu'ils portent sur des matières de nature administrative comme la situation financière ou sur la nature même du problème juridique, tous les renseignements que doit fournir une personne en vue d'obtenir un avis juridique et qui sont donnés en confidence à cette fin jouissent du privilège de confidentialité. Ce droit à la confidentialité s'attache à toutes les communications faites dans le cadre de la relation client-avocat, laquelle prend naissance dès les premières démarches du client virtuel, donc avant même la formation du mandat formel.

Comme le fait remarquer la demanderesse, le problème en l'espèce découle du fait qu'un agent de brevets qui est également avocat cumule les fonctions de deux emplois. Les demandes de brevets présentées au Bureau des brevets du Canada doivent être poursuivies par un agent de brevets et non par un avocat. En l'espèce, les avocats canadiens de la défenderesse ont à leur emploi des agents de brevets qui ne sont pas avocats mais qu'on pourrait peut-être décrire comme étant des agents «maison»; selon la défenderesse, ce sont des employés ou des représentants du bureau d'avocats et, par conséquent, les communications entre ceux-ci et leur cliente ou les avocats américains sont également protégées par le privilège de la confidentialité.

La demanderesse soutient qu'un tel privilège n'existe pas lorsqu'ils agissent simplement comme agents de brevets et ne donnent pas d'avis juridique. Bien entendu, il est admis que, puisque la demanderesse peut obtenir toutes les communications faites avec le commissaire des brevets au sujet du traitement des demandes de brevets, ces communications ne sont pas privilégiées; le litige porte donc principalement sur les communications entre les deux bureaux d'avocats ou entre ceux-ci et leur cliente.

On a également invoqué l'arrêt *Solosky c. La Reine*³ qui a été cité dans le jugement *Descôteaux*, quoique les faits soient totalement différents. Dans cet arrêt, la Cour suprême déclare que le privilège n'est plus considéré seulement comme une règle de

³ [1980] 1 S.C.R. 821.

³ [1980] 1 R.C.S. 821.

as a shield to prevent privileged material being tendered in evidence in a court room, but that Canadian courts have moved towards a broader concept of solicitor-client privilege though not so far as to recognize it as a fundamental principle which might be categorized as a "rule of property". In the case of *Lumonics Research Limited v. Gould*⁴ the Federal Court of Appeal dealt directly with privilege of a solicitor or patent agent. At pages 365-366 F.C.; 488-489 N.R. the judgment reads as follows:

Counsel for the appellant drew two inferences from that premise: first, that the American solicitors, in their relationship with the respondents, were acting in the capacity of patent agents and not as solicitors; second, that, as a consequence, the communications between those solicitors and the respondents were, in fact, communications between patent agents and clients which were not privileged since the legal professional privilege does not extend to patent agents.

It is clear that, in this country, the professional legal privilege does not extend to patent agents. The sole reason for that, however, is that patent agents as such are not members of the legal profession. That is why communications between them and their clients are not privileged even if those communications are made for the purpose of obtaining or giving legal advice or assistance.

On the other hand, all confidential communications made to or by a member of the legal profession for the purpose of obtaining legal advice or assistance are privileged, whether or not those communications relate to the kind of legal advice or assistance that is normally given by patent agents. Legal advice does not cease to be legal advice merely because it relates to proceedings in the Patent Office. Those proceedings normally raise legal issues; for that reason, when the assistance of a solicitor is sought with respect to such proceedings, what is sought is, in effect, legal advice and assistance. And this in spite of the fact that a solicitor, as such, cannot represent an applicant in proceedings before the Patent Office.

The plaintiff refers to several cases in support of the dual role argument. In the first of these, that of *Moseley v. The Victoria Rubber Company*,⁵ Chitty J. stated, at page 485:

It is quite clear, I need not say, in point of law, that communications between a man and his patent agent are not privileged. Therefore, seeing the nature of this correspondence which is referred to, and seeing the double character which the plaintiff's solicitor occupies, it appears to me that the defendants are entitled to an answer more precise; and a more precise answer,

⁴ [1983] 2 F.C. 360; (1983), 46 N.R. 483 (C.A.).

⁵ (1886), L.T. Rep. N.S. 482 (Ch.D.).

preuve qui fait fonction d'écran pour empêcher que des documents privilégiés ne soient produits en preuve dans une salle d'audience, mais que les tribunaux canadiens s'orientent vers une notion plus large du privilège entre avocat et client tout en n'allant pas jusqu'à reconnaître qu'il s'agit d'un principe fondamental qui pourrait être qualifié de «règle de propriété». Dans l'arrêt *Lumonics Research Limited c. Gould*⁴, la Cour d'appel fédérale s'est prononcée directement sur la question du privilège d'un procureur ou d'un agent de brevets. Voici le texte des pages 365 et 366 C.F.; 488 et 489 N.R. de ce jugement:

De cette hypothèse, l'avocat de l'appelante a tiré deux conclusions: premièrement, les procureurs américains, dans leurs rapports avec les intimés, agissaient en leur qualité d'agents des brevets et non de procureurs; deuxièmement, il en découle que la correspondance entre ces procureurs et les intimés était, en fait, une correspondance entre agents des brevets et clients qui n'était pas confidentielle, le privilège attaché à la profession juridique ne s'étendant pas aux agents des brevets.

Au Canada, il est clair que le privilège de la profession juridique ne s'étend pas aux agents des brevets. Toutefois, la seule raison en est que les agents des brevets, en tant que tels, n'appartiennent pas à la profession juridique. C'est la raison pour laquelle la correspondance entre eux et leurs clients n'est pas confidentielle, même si cette correspondance est échangée dans le dessein d'obtenir ou de donner des conseils juridiques.

D'autre part, tous les renseignements confidentiels donnés à un membre de la profession juridique ou provenant de ce dernier en vue d'obtenir des conseils juridiques sont exempts de production, que ces renseignements se rapportent ou non au genre d'avis ou d'opinions juridiques que donnent normalement des agents de brevets. Un conseil juridique ne cesse pas de l'être simplement parce qu'il a trait à des procédures devant le Bureau des brevets. D'habitude, ces procédures donnent lieu à des questions juridiques; pour cette raison, lorsqu'on a recours aux services d'un procureur relativement à ces procédures, ce qu'on demande réellement, ce sont des conseils et de l'aide juridiques, et ce, en dépit du fait qu'un procureur, en tant que tel, ne saurait représenter un requérant dans des procédures devant le Bureau des brevets.

La demanderesse cite plusieurs décisions à l'appui de sa théorie du double rôle. La première est celle de *Moseley v. The Victoria Rubber Company*⁵ dans laquelle le juge Chitty a déclaré à la page 485:

[TRADUCTION] Inutile de dire que du point de vue juridique, les communications entre une personne et son agent de brevets ne sont pas privilégiées. Par conséquent, vu la nature de la correspondance en cause et vu la double position occupée par le procureur du demandeur, il me semble que les défendeurs ont droit à une réponse plus précise, et je suis convaincu qu'il est

⁴ [1983] 2 C.F. 360; (1983), 46 N.R. 483 (C.A.).

⁵ (1886), L.T. Rep. N.S. 482 (Ch.D.).

I am satisfied, could be given. The statement is, "confidential communications between myself and my solicitor". But he does not state that those communications took place between the plaintiff and his solicitor in that relation one to the other. It may be that the communication took place in the other relation, that of patent agent. The communication is between the plaintiff and a person standing in two relations towards the plaintiff. I think, therefore, that it is right, instead of making the order for production, which was the thing asked for, to order that there shall be a further answer.

Later on the same page the learned Justice states:

... I am not saying that with a view at the present moment of showing that the patent of 1883 is invalid, but I am merely making that as a general statement. Then the defendants say that, though they cannot make any definite statement as to the effect of the correspondence that took place in regard to the patent of 1884, there is fair ground for believing that the two inventions have been so closely connected that in the communications which they wish to get at, namely, communications between the plaintiff and his patent agent, there will be material facts to be disclosed which will assist their case in breaking down the patent of 1883. I am not disposed myself to allow fishing interrogatories, but it seems to me that I should be doing no injustice to the parties if I say that there ought to be a further answer, and I do so say as to the patent of 1884.

Reference was also made to the Federal Court of Appeal case of *IBM Canada Limited-IBM Canada Limitée v. Xerox of Canada Limited*⁶ in which it was found that there was nothing in a letter for which privilege was claimed to indicate that it was by the writer in his capacity as an attorney. He was also manager of the patent department of the company and there was nothing to indicate that he wrote as a legal adviser. The judgment goes on to state, at page 517:

In view of this disposition of the question it is unnecessary for us to decide in this case whether even if the letter was written by a lawyer acting in that capacity privilege could attach since it was written, not to the client, but to the patent agents employed by it for the prosecution of a patent application. Neither do we have to decide whether or not the letter was written in anticipation of litigation or whether the lawyer was advising in respect of laws upon which he was not qualified to advise since he was an American attorney and may have been, in part, giving his views on the prosecution of Canadian patent applications.

In the case of *Solosky (supra)* at page 835 Dickson J. states:

There are exceptions to the privilege. The privilege does not apply to communications in which legal advice is neither sought nor offered, that is to say, where the lawyer is not contacted in his professional capacity. Also, where the communication is not

possible de donner cette réponse. La déclaration porte «communications confidentielles entre moi-même et mon procureur». Il n'y est toutefois pas dit que ces communications ont été échangées dans le cadre de la relation qui existe entre le demandeur et son procureur. Il est possible qu'elles aient plutôt été échangées dans le cadre de ses relations avec son agent de brevets. La communication a eu lieu entre le demandeur et une personne qui entretient deux genres de relations avec celui-ci. J'estime donc que plutôt que de rendre l'ordonnance de production demandée, il y a lieu d'ordonner que soit présentée une réponse plus élaborée.

Le juge poursuit, à la même page:

[TRADUCTION] ... je ne dis pas cela dans le but de montrer aujourd'hui que le brevet de 1883 est nul, je ne fais qu'une affirmation générale. Les défendeurs déclarent ensuite que, bien qu'ils ne puissent pas faire de déclaration précise sur les conséquences de la correspondance échangée au sujet du brevet de 1884, il y a tout lieu de croire que les deux inventions sont si étroitement liées que les documents qu'ils désirent obtenir, c'est-à-dire ceux échangés entre le demandeur et son agent de brevets, contiendront des faits importants qui viendront appuyer leurs attaques contre la validité du brevet de 1883. Je ne suis pas prêt à permettre des examens allant au hasard, mais il me semble que je ne commettrai d'injustice envers aucune des parties si je déclare qu'il devrait y avoir une réponse plus élaborée et c'est mon avis en ce qui concerne le brevet de 1884.

On a également cité l'arrêt de la Cour d'appel fédérale *IBM Canada Limited-IBM Canada Limitée c. Xerox du Canada Limitée*⁶; il y a été décidé que rien dans la lettre pour laquelle on demandait le privilège de la confidentialité n'indiquait que son auteur l'avait écrite en sa qualité d'avocat. Celui-ci était également directeur du service des brevets de la compagnie et rien n'indiquait qu'il écrivait en sa qualité d'avocat. Le jugement porte, à la page 517:

Vu le règlement de cette question, il est donc inutile de décider si une lettre écrite par un avocat en sa qualité d'avocat peut être jugée de nature confidentielle lorsqu'elle est adressée non pas au client, mais aux agents de brevets de ce client dans le but de poursuivre une demande de brevet. Nous n'avons pas non plus à décider si la lettre a été écrite en vue de la préparation d'un procès ou si l'avocat donnait des conseils au sujet de certaines lois sans y être habilité parce qu'il était avocat aux États-Unis et qu'il donnait son avis sur la poursuite de demandes de brevets au Canada.

À la page 835 de l'arrêt *Solosky* (précité), le juge Dickson déclare:

Le privilège connaît des exceptions. Il ne s'applique pas aux communications qui n'ont trait ni à la consultation juridique ni à l'avis donné, c'est-à-dire, lorsque l'avocat n'est pas consulté en sa qualité professionnelle. De même, le privilège ne se rattache

⁶ [1978] 1 F.C. 513 (C.A.).

⁶ [1978] 1 C.F. 513 (C.A.).

intended to be confidential, privilege will not attach, *O'Shea v. Woods*, ([1891] P. 286), at p. 289.

In the case of *Procter & Gamble Co. v. Calgon Interamerican Corporation et al.*⁷ Mahoney J. stated at page 65:

Among the documents which I have excluded from the claim of privilege is correspondence between the plaintiff and Messrs. Gowling & Henderson of Ottawa. That firm carries on practises as barristers and solicitors and as patent agents under the same name. The correspondence is directed to and from one of the patent agents rather than one of the lawyers.

At page 64 he stated:

I am entirely satisfied that the dominant purpose of all of the communications was to obtain the issue of the patent. While it was apparently contemplated, at least in the more recent documents, that, once issued, actions for its infringement would be brought against the defendants and others in respect of products then on the market, the documents clearly relate directly to the processing of the application in the Patent Office and only coincidentally, if at all, to contemplated litigation, be it this action or another. It follows that only those communications between the plaintiff and its legal advisers and not the communications between either of them and third parties are amenable to the claimed privilege. Communications with third parties are privileged only if their dominant purpose was the instruction of the plaintiff's legal advisers in anticipation of this action: *Waugh v. British Railways Board*, [1979] 3 W.L.R. 150 (H.L.).

The legal adviser with whom the plaintiff communicated must have been professionally qualified to advise it in respect of Canadian law: *Re United States of America v. Mammoth Oil Co.*, [1925] 2 D.L.R. 966, 28 O.W.N. 22 (Ont. C.A.). While such a communication with a qualified employee is as privileged as if with a qualified private practitioner, any such lawyer must have been qualified to practise law in Canada as a barrister and solicitor, not as a patent agent.

In the British case of *Re Duncan (decd.)*⁸ Ormrod J. stated, at page 399:

I, therefore, hold that all the documents which are communications passing between the plaintiff and his foreign legal advisers are privileged, whether or not proceedings in this or any other court were or were not contemplated when they came into existence.

The defendant's counsel stated he was also one of the counsel in the *Procter & Gamble* case (*supra*) and that Mr. Justice Mahoney did not have the *Duncan* case before him at the time he made his finding with respect to foreign legal advisers.

pas à une communication qui n'est pas censée être confidentielle, *O'Shea v. Woods*, ([1891] P. 286), à la p. 289.

Dans la décision *Procter & Gamble Co. c. Calgon Interamerican Corporation et autre*⁷, le juge Mahoney a déclaré à la page 65:

Les documents que j'ai exclus de la demande de privilège comprennent la correspondance échangée entre la demanderesse et MM. Gowling & Henderson d'Ottawa. Ceux-ci exercent sous la même raison sociale les fonctions d'avocats et d'agents de brevets. La correspondance est échangée avec un des agents de brevets plutôt qu'avec un des avocats.

Il a dit à la page 64:

Je suis tout à fait convaincu que le but principal de toutes les communications échangées était d'obtenir la délivrance du brevet. Même si on envisageait apparemment, du moins dans les documents les plus récents, d'intenter, une fois que le brevet serait délivré, des actions en contrefaçon contre les défenderesses et d'autres personnes au sujet de produits alors sur le marché, il est évident que les documents se rapportent directement au traitement de la demande présentée au Bureau des brevets et que s'ils se rapportent au litige envisagé soit dans cette action soit dans une autre, c'est tout au plus par coïncidence. Il s'ensuit que peuvent être soumises au privilège demandé uniquement les communications entre la demanderesse et ses conseillers juridiques et non les communications entre l'un et l'autre de ceux-ci et des tiers. Les communications avec des tierces parties ne sont privilégiées que si leur but principal était de donner des directives aux conseillers juridiques de la demanderesse en vue de la présente action: *Waugh v. British Railways Board*, [1979] 3 W.L.R. 150 (H.L.).

Le conseiller juridique avec lequel la demanderesse a communiqué devait avoir la compétence professionnelle requise pour la conseiller en matière de droit canadien: *Re United States of America v. Mammoth Oil Co.*, [1925] 2 D.L.R. 966, 28 O.W.N. 22 (C.A. Ont.). Bien qu'une telle communication avec un employé qualifié bénéficie du même privilège que celle faite à un praticien privé qualifié, tout conseiller juridique doit être qualifié pour exercer au Canada en sa qualité d'avocat, et non en sa qualité d'agent de brevets.

Dans l'arrêt anglais *Re Duncan (decd.)*⁸, le juge Ormrod a dit à la page 399:

[TRADUCTION] Je conclus par conséquent que tous les documents qui constituent des communications échangées entre le demandeur et ses conseillers juridiques étrangers sont privilégiés qu'on ait ou non envisagé d'intenter des poursuites devant ce tribunal ou tout autre tribunal lorsqu'ils ont pris naissance.

L'avocat de la défenderesse a déclaré qu'il était un des avocats dans la cause *Procter & Gamble* (précitée) et qu'on n'avait pas soumis au juge Mahoney le cas de l'arrêt *Duncan* au moment où il a rendu sa décision au sujet des conseillers juridiques étrangers.

⁷ (1980), 48 C.P.R. (2d) 63 (F.C.T.D.).

⁸ [1968] 2 All E.R. 395 (Prob.).

⁷ (1980), 48 C.P.R. (2d) 63 (C.F. 1^{re} inst.).

⁸ [1968] 2 All E.R. 395 (Prob.).

In a recent judgment in the case of *Flexi-Coil Ltd. v. Smith-Roles Ltd. et al.* [(1983), 73 C.P.R. (2d) 89 (F.C.T.D.)], Mahoney J. states at pages 92-93:

As to solicitor-client privilege, I take the law to be that an absolute privilege, assertable by the client, exists as respects all communications between the client and his solicitors for the purpose of obtaining and giving legal advice whether the communication is direct or through the client's agent. No privilege exists as respects direct communications between a client and a patent agent. Privilege does exist in respect of communications between a client and a patent agent through the medium of the client's solicitor if made in contemplation or during the course of litigation.

It must be pointed out that in the present case Herridge, Tolmie are not only agents of the American law firm Pennie and Edmonds for the purposes of the Canadian patent applications but that both law firms are agents of the client Polylok Corporation. The client does not appear to have engaged or corresponded directly with a patent agent as such, but only with attorneys who were either also patent agents or had patent agents in their employ. However, it cannot be said that the correspondence was in the course of or in contemplation of litigation.

The question of privilege with respect to communications with third parties is discussed in Sopinka and Lederman, *The Law of Evidence in Civil Cases* (Buttersworth, Toronto, 1974) at page 169 where they state:

The concept of solicitor-client privilege in Anglo-Canadian law has not been limited solely to those communications passing between an individual and his lawyer. The umbrella of protection has been extended to cover other communications made by third parties which may be used by the solicitor in preparing his case for trial. Written opinions of experts who have been asked to conduct tests or to formulate a judgment upon certain facts, or statements taken from witnesses, or reports prepared by investigators, all of which assist the solicitor in the preparation and presentation of his case, fall within the ambit of the protection. Courts, however, have imposed a restriction upon the claiming of privilege for third party communications which no longer applies to statements made directly between a solicitor and his client. In order for privilege to attach to third-party communications, the requirement still persists that such communications must have been made in relation to existing or contemplated litigation.

At page 171 however they state:

The proviso that the document be prepared for the purpose of litigation, however, has not been rigidly applied with respect to

Dans un jugement récent, *Flexi-Coil Ltd. c. Smith-Roles Ltd. et autre* [(1983), 73 C.P.R. (2d) 89 (C.F. 1^{re} inst.)], le juge Mahoney dit aux pages 92 et 93:

a En ce qui concerne le secret professionnel entre l'avocat et son client, la loi reconnaît, à mon sens, l'existence d'une immunité absolue que le client peut invoquer, à l'égard de toutes les communications entre le client et son avocat se rapportant aux opinions juridiques obtenues ou données, et ce, que la communication se fasse directement ou par l'entremise de l'agent du client. Il n'existe aucune immunité à l'égard des communications directes entre le client et l'agent de brevets. Mais l'immunité existe relativement aux communications entre le client et l'agent de brevets par l'entremise de l'avocat du client, si elles sont faites en prévision ou au cours d'un litige.

c Il faut remarquer qu'en l'espèce Herridge, Tolmie représente le bureau d'avocats américain Pennie and Edmonds dans les demandes de brevets au Canada, et aussi que ces deux bureaux d'avocats sont les représentants de la cliente Polylok Corporation. Il ne semble pas que la cliente ait retenu les services d'un agent de brevets ou traité directement avec un agent de brevets mais qu'elle se soit uniquement adressée à des avocats qui étaient également agents de brevets ou avaient des agents de brevets à leur emploi. On ne peut cependant pas affirmer que la correspondance a été échangée au cours ou en vue de la préparation d'un litige.

f Sopinka et Lederman ont examiné la question du privilège des communications avec des tiers dans *The Law of Evidence in Civil Cases* (Buttersworth, Toronto, 1974), à la page 169:

g [TRADUCTION] En droit canadien-anglais, la notion du privilège des communications entre avocat et client ne se limite pas aux communications échangées entre une personne et son avocat. On a étendu cette protection à d'autres communications faites par des tiers que le procureur peut utiliser pour préparer sa preuve pour le procès. Les avis écrits des experts auxquels on a demandé d'effectuer des tests ou d'exprimer leur opinion sur certains faits, les déclarations de témoins, les rapports préparés par des enquêteurs, tout ce qui aide le procureur à préparer et à faire valoir ses prétentions entre dans les limites de cette protection. Les tribunaux ont toutefois imposé pour la revendication du privilège des communications avec des tiers une condition qui ne s'applique désormais plus aux déclarations faites directement entre un procureur et son client. Il est encore nécessaire pour que le privilège s'applique aux communications avec des tiers, que ces communications aient été faites au sujet d'un litige en cours ou prévu.

j Ils déclarent cependant à la page 171:

[TRADUCTION] La condition voulant que le document soit préparé pour les fins d'un litige n'a cependant pas été rigoureu-

all factual or investigatory reports furnished to the solicitor. The creation of such a document or report may have a twofold purpose.

In the case of *Susan Hosiery Ltd. v. Minister of National Revenue*⁹ Jackett P., as he then was, stated at pages 35-36:

... that, where an accountant is used as a representative, or one of a group of representatives, for the purpose of placing a factual situation or a problem before a lawyer to obtain legal advice or legal assistance, the fact that he is an accountant, or that he uses his knowledge and skill as an accountant in carrying out such task, does not make the communications that he makes, or participates in making, as such a representative, any the less communications from the principal, who is the client, to the lawyer; and similarly, communications received by such a representative from a lawyer whose advice has been sought are none the less communications from the lawyer to the client.

The plaintiff also wished to invoke the question of fraud which would eliminate the defendant's claim for privilege. This was dealt with in the *Solosky* case (*supra*) at pages 835-836 where the judgment states:

More significantly, if a client seeks guidance from a lawyer in order to facilitate the commission of a crime or a fraud, the communication will not be privileged and it is immaterial whether the lawyer is an unwitting dupe or knowing participant. The classic case is *R. v. Cox and Railton* ((1884), 14 Q.B.D. 153), in which Stephen J. had this to say (p. 167): "A communication in furtherance of a criminal purpose does not come in the ordinary scope of professional employment."

The case of *In re Goodman & Carr et al. v. M.N.R.* [No. 1],¹⁰ a judgment of the Supreme Court of Ontario, is authority for the proposition that a strong case of fraud must be established, however, before the privilege is lost. At page 5289 the judgment states:

3. A mere allegation of fraud in the pleading is not sufficient: a *prima facie* case of fraud must be made out in fact.

Similarly in the case of *Re Romeo's Place Victoria Ltd.*,¹¹ Collier J. after an extensive review of jurisprudence concluded that an affidavit based primarily on information and belief was not sufficient to satisfy either the requirements of the Federal Court Rule 332(1) [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] or the standard of proof for allegations of fraud, and that in order to circumscribe

sement appliquée en ce qui concerne les rapports sur les faits ou les rapports d'enquêtes fournis au procureur. La préparation d'un tel document ou rapport peut avoir un double objectif.

Dans l'arrêt *Susan Hosiery Ltd. v. Minister of National Revenue*⁹, le président Jackett (tel était alors son titre) a dit aux pages 35 et 36:

[TRADUCTION] ... lorsqu'un comptable est employé comme représentant, ou fait partie d'un groupe de représentants, dans le but d'exposer une situation de faits ou un problème à un avocat pour obtenir des conseils juridiques, les communications qu'il fait ou auxquelles il participe en sa qualité de représentant sont quand même celles du commettant, qui est le client, à l'avocat même s'il est comptable ou utilise ses talents et ses connaissances de comptable pour accomplir sa tâche. De même, les communications entre un tel représentant et un avocat dont on a demandé les conseils n'en constituent pas moins des communications entre l'avocat et le client.

La demanderesse voulait également invoquer la fraude afin d'écartier la possibilité pour la défenderesse de demander le privilège. Cette question a été examinée dans l'arrêt *Solosky* (précité) aux pages 835 et 836 du jugement:

Plus significatif, si un client consulte un avocat pour pouvoir perpétrer plus facilement un crime ou une fraude, alors la communication n'est pas privilégiée et il importe peu que l'avocat soit une dupe ou un participant. L'arrêt classique est *R. v. Cox and Railton* ((1884), 14 Q.B.D. 153), où le juge Stephen s'exprime en ces termes (p. 167): [TRADUCTION] «Une communication faite en vue de servir un dessein criminel ne relève pas de la portée ordinaire des services professionnels.»

L'arrêt *In re Goodman & Carr et al. v. M.N.R.* [N° 1]¹⁰, de la Cour suprême de l'Ontario, a établi le principe qu'il faut toutefois prouver l'existence d'une fraude grave pour que le privilège soit perdu. Voici ce que dit le jugement à la page 5289:

[TRADUCTION] 3. Une simple allégation de fraude dans la plaidoirie n'est pas suffisante: il faut établir, à partir des faits, une preuve *prima facie* de fraude.

De même, dans la décision *Re Romeo's Place Victoria Ltd.*¹¹, le juge Collier, après un examen approfondi de la jurisprudence, a conclu qu'un affidavit fondé principalement sur la foi de renseignements tenus pour véridiques ne suffisait pas pour répondre aux exigences du paragraphe 332(1) des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663] ou du genre de preuve requise dans le

⁹ [1969] 2 Ex.C.R. 27.

¹⁰ (1968), 68 DTC 5288 (S.C.O.).

¹¹ (1981), 23 C.P.C. 194 (F.C.T.D.).

⁹ [1969] 2 R.C.É. 27.

¹⁰ (1968), 68 DTC 5288 (C.S. Ont.).

¹¹ (1981), 23 C.P.C. 194 (C.F. 1^{re} inst.).

solicitor-client privilege on the ground of fraud a *prima facie* case must be made from first-hand knowledge. In the present case at this stage of proceedings there is not even an affidavit establishing an allegation of fraud which is made by the plaintiff in the pleadings. The plaintiff's counsel stated that he could refer to certain documents which would indicate that fraud had been committed by the defendant in its patent application for the first patent in suit, namely 1,097,488. This is not in issue with respect to application 1,099,124.

The plaintiff's counsel argued that he did not believe that any affidavit was necessary in view of the recent judgment of Mahoney J. in *Flexi-Coil Ltd. v. Smith-Roles Ltd. et al.*, which on page 90 states *inter alia* "Fraud is not alleged." I do not take this to mean, as the plaintiff's counsel contends, that if fraud had been alleged this issue would then have been dealt with by Mr. Justice Mahoney merely on the basis of that allegation. It appears to me to be merely a statement of fact that it was not one of the arguments for contending that privilege did not exist. Certainly it would not be proper to find that a party merely has to allege fraud in the pleadings and, as a result, without providing any *prima facie* evidence as to whether there is any basis in such allegation, obtain access to documents in the possession of the other party which would otherwise be privileged.

Under the circumstances I refused to hear any argument on the question of fraud, but on the contention of the plaintiff's counsel that, if the defendant's claims for privilege are sustained on the issues raised he should be given a chance to raise the issue of fraud, it was agreed that any arguments pertaining to such issue would be left for hearing at a future date, if this became necessary, and proper affidavits or other evidence to substantiate such an allegation were before the Court at that time. Not having heard any arguments on this issue I am not seized of it in the event that it is raised on a future hearing.

cas d'allégations de fraude, et qu'afin de limiter, pour des motifs de fraude, le privilège entre le procureur et le client, il fallait apporter une preuve *prima facie* fondée sur une connaissance personnelle des faits. Au stade actuel des procédures, il n'y a même pas, en l'espèce, d'affidavit à l'appui de l'allégation de fraude présentée par la demanderesse dans ses plaidoiries. L'avocat de la demanderesse a déclaré qu'il pourrait invoquer certains documents qui indiqueraient que la défenderesse a commis une fraude dans la première demande de brevet en cause, portant le numéro 1097488. Ce point n'a pas été soulevé à l'égard de la demande 1099124.

L'avocat de la demanderesse a fait valoir qu'il ne croyait pas qu'un affidavit était nécessaire compte tenu de la décision récente du juge Mahoney dans la décision *Flexi-Coil Ltd. c. Smith-Roles Ltd. et autre*, où l'on trouve notamment, à la page 90: «La fraude n'est pas invoquée.» Je ne crois pas que cela signifie, comme l'avocat de la demanderesse le soutient, que si la fraude avait été alléguée, le juge Mahoney aurait tranché le litige en se fondant simplement sur cette allégation. Il me semble qu'il s'agit d'un simple exposé du fait que la fraude ne constitue pas un des arguments invoqués à l'encontre du privilège. Il ne serait certainement pas approprié de conclure qu'il suffit à une partie d'alléguer la fraude dans ses plaidoiries, sans fournir de preuve *prima facie* à l'appui de cette allégation, pour obtenir l'accès à des documents que possède la partie adverse et qui, en d'autres circonstances, seraient privilégiés.

Compte tenu de ce qui précède, j'ai refusé d'entendre tout argument portant sur la question de la fraude; toutefois, l'avocat de la demanderesse a prétendu qu'on devrait lui donner l'occasion de soulever la question de la fraude si les demandes de privilège de la défenderesse étaient admises après examen des questions soulevées; il a donc été convenu que tous les arguments se rapportant à la fraude seraient entendus à une date ultérieure, si cela devenait nécessaire, et si la Cour était saisie des affidavits appropriés ou d'autres éléments de preuve justifiant une telle prétention. Comme je n'ai entendu aucun argument à cet égard, je ne me prononcerai donc pas sur cette question qui pourra être soulevée dans une audition ultérieure.

While the jurisprudence is somewhat conflicting and there seems to be a tendency to extend the ambit of privilege to cover communications made by third parties to the solicitor including information obtained from experts and certainly information obtained from agents or employees of the solicitor, the distinction is still maintained between legal advice given by a patent agent as such and opinions given by an attorney or a solicitor. The difficulty occurs, as already stated, in making a distinction between when the lawyer who is also a patent agent or has patent agents in his full-time employ, is acting as a lawyer and when he is acting as a patent agent. While the actual submissions to the Patent Office have to be prepared and made by a patent agent it is evident that lawyers in a firm giving advice to the client would no doubt have discussed the legal implications of the submissions made to the Patent Office with the patent agents in their firm, or if they themselves are the patent agents making the submissions and are also lawyers they would certainly have used their legal knowledge in connection with same and advised the client accordingly. Nevertheless the jurisprudence appears to have made the distinction, at least in situations where litigation was not in contemplation. While in one sense it can be said that there is always a possibility of litigation arising out of any patent application, there is nothing in the present case to indicate that the primary purpose of any advice given to the client whether by the American attorneys or by the solicitors in Canada was not in connection with obtaining the patents in question, and this is primarily patent agents' work even though the patent agent can consult with or obtain legal advice from other members of his firm qualified to give such advice in connection with these applications.

I adopt the statement of my brother Mahoney J. in the *Flexi-Coil Ltd. v. Smith-Roles Ltd. et al.* case (*supra*) where he states [at page 93]:

Privilege does exist in respect of communications between a client and a patent agent through the medium of the client's solicitor if made in contemplation or during the course of litigation. [Emphasis mine.]

The defendant submitted two affidavits by Gordon J. Zimmerman, its Canadian counsel, in support of its claim for privilege, the first being dated June 17, 1983 and the second June 24, 1983.

Même si la jurisprudence est un peu contradictoire et si la tendance est apparemment à l'extension du privilège de façon à protéger les communications faites à un procureur par des tiers, comme les renseignements fournis par des experts et certainement ceux qui le sont par des représentants ou des employés du procureur, la distinction demeure entre les conseils juridiques donnés par un agent de brevets agissant à ce titre et ceux donnés par un avocat. Comme je l'ai déjà dit, le problème se pose lorsqu'il faut faire une distinction entre le cas où l'avocat, qui est également un agent de brevets ou qui emploie à temps plein des agents de brevets, agit en sa qualité d'avocat et le cas où il agit en sa qualité d'agent de brevets. Les demandes présentées au Bureau des brevets doivent être préparées et faites par un agent de brevets, mais il est évident que les avocats d'un bureau employant des agents de brevets discutent des répercussions juridiques des demandes avec ces agents ou, s'ils sont eux-mêmes en même temps agents de brevets et avocats, qu'ils utilisent certainement leurs connaissances juridiques quand ils présentent les demandes et conseillent leurs clients en conséquence. La jurisprudence semble cependant avoir fait cette distinction, du moins dans les cas où aucun procès n'était envisagé. Même si, dans un sens, on peut dire que toute demande de brevet peut donner lieu à un litige, rien n'indique en l'espèce que le but principal des conseils donnés à leur cliente, par les avocats américains ou par les avocats canadiens, n'était pas d'obtenir les brevets en question; cela relève principalement du travail des agents de brevets même si ceux-ci peuvent consulter d'autres membres de leur bureau ayant les compétences requises pour donner des conseils au sujet de ces demandes, ou leur demander des conseils juridiques.

Je fais mienne la déclaration de mon collègue le juge Mahoney dans la décision *Flexi-Coil Ltd. c. Smith-Roles Ltd. et autre* (précitée) où il dit [à la page 93]:

Mais l'immunité existe relativement aux communications entre le client et l'agent de brevets par l'entremise de l'avocat du client, si elles sont faites en prévision ou au cours d'un litige. [C'est moi qui souligne.]

La défenderesse a présenté à l'appui de sa demande de privilège deux affidavits de son avocat canadien, Gordon J. Zimmerman, le premier daté du 17 juin 1983 et le second, du 24 juin 1983. Il

It is not surprising that they are worded so as to extend the claim for privilege to communications made to or by patent agents in the employ of the solicitors who processed the patent applications. Annexed to the affidavit of June 17 are three lists of documents, Exhibit A being from the files of Pennie and Edmonds for the prosecution of the U.S. counterpart application to the application resulting in Canadian letters patent 1,097,488, Exhibit B being the list of the files of Herridge, Tolmie with respect to the prosecution of the two Canadian patent applications, Exhibit C being a list of documents in the files of the defendant Corporation relating to the two patent applications in Canada and their U.S. counterparts. No attempt is made to break down or categorize the various documents.

As examples of the manner in which the affidavits are drawn I would refer to paragraphs 6, 10, 12 and 13 of the affidavit of June 17 which read respectively as follows:

6. The documents listed in the exhibits attached hereto have been reviewed by counsel for the Defendant, and it is believed that the claim for privilege respecting the same is well founded in that the documents there listed are correspondence and memoranda made by attorneys representing the Defendant concerning proceedings in the United States Patent Office relating to the prosecution of certain patent applications there, and by lawyers representing the Defendant concerning proceedings in the Canadian Patent Office relating to the prosecution of various patent applications.

10. I am informed by Mr. Ross Gray, Q.C., and verily believe, that he is a partner in the law firm of Herridge, Tolmie. Furthermore, his law firm had carriage of the prosecution of the Canadian patent applications in issue herein. I am further informed by Mr. Gray and verily believe that anyone who performed work on the prosecution files did so as a lawyer or as an employee of the law firm, under instructions of a lawyer as is the general practice of Herridge, Tolmie, and that such work was legal assistance and intended to be maintained confidential.

12. The Defendant has available for inspection by the Court, if required, copies or originals of all the documents so listed for which privilege is claimed. These documents include correspondence between the officers, employees or agents of the Defendant Corporation, lawyers or those acting under the instruction of lawyers from the law firms of Pennie & Edmonds and Herridge, Tolmie, and correspondence with the Patent Offices in Canada and the United States. The documents also include certain handwritten notes prepared by members of the law firms or those under their direction in connection with the

n'est pas surprenant qu'ils soient rédigés de façon à étendre la demande de privilège aux communications avec les agents de brevets employés par les avocats chargés des demandes de brevets. Trois listes de documents sont annexées à l'affidavit du 17 juin: la pièce A tirée des dossiers de Pennie and Edmonds concerne la poursuite aux États-Unis d'une demande analogue à celle qui a abouti au Canada à la délivrance des lettres patentes 1097488; la pièce B est la liste des dossiers de Herridge, Tolmie concernant la poursuite au Canada des deux demandes de brevets; finalement, la pièce C est une liste des documents contenus dans les dossiers de la compagnie défenderesse se rapportant aux deux demandes de brevets au Canada et aux demandes équivalentes aux États-Unis. On n'a pas essayé de classer les différents documents par catégories.

Voici, à titre d'exemples de la manière dont les affidavits sont rédigés, les paragraphes 6, 10, 12 et 13 de l'affidavit du 17 juin:

[TRADUCTION] 6. Les documents énumérés dans les pièces annexées aux présentes ont été examinés par l'avocat de la défenderesse et nous croyons que la demande de privilège concernant ces documents est bien fondée étant donné que ces documents comportent des lettres et des notes écrites par les avocats représentant la défenderesse dans des procédures intentées aux États-Unis devant le Bureau des brevets au sujet de la poursuite de certaines demandes de brevets, et par les avocats représentant la défenderesse dans des procédures devant le Bureau des brevets du Canada au sujet de la poursuite de diverses demandes de brevets.

10. Monsieur Ross Gray, c.r., affirme, et je le crois, qu'il est un des associés du bureau d'avocats Herridge, Tolmie. Son bureau était en outre chargé de la poursuite au Canada des demandes de brevets en cause en l'espèce. Monsieur Gray m'a de plus informé, et je le crois, que toute personne ayant travaillé aux dossiers de poursuite l'a fait en sa qualité d'avocat ou d'employé du bureau d'avocats, suivant les directives d'un avocat comme c'est l'usage général dans le bureau Herridge, Tolmie; tout travail ainsi effectué constituait une assistance juridique et devait rester confidentiel.

12. La défenderesse a à sa disposition pour les soumettre à l'examen de la Cour, si nécessaire, les copies ou les originaux de tous les documents ainsi énumérés pour lesquels le privilège est demandé. Ces documents comprennent la correspondance échangée entre les cadres, employés ou représentants de la compagnie défenderesse, les avocats ou ceux agissant suivant les directives des avocats des bureaux d'avocats Pennie & Edmonds et Herridge, Tolmie, et la correspondance échangée avec les Bureaux des brevets canadien et américain. Les documents comprennent également certaines notes manuscrites pré-

giving of legal assistance as set out above. The documents also contain certain internal memoranda or internal letters between members of the law firms required for the giving of such legal assistance.

13. The Defendant submits that these documents are all privileged as being documents prepared in connection with the giving of legal assistance by lawyers or those under their control, including the work product of the two law firms in question and internal communications generated with respect to the giving of such legal assistance.

In these paragraphs as throughout the affidavit there is frequent reference to persons acting under the direction of lawyers in the law firm, or persons under their control for the purpose of giving legal assistance. In paragraph 6 of the affidavit of June 24, the defendant takes the position that most of the documents listed are irrelevant. Although the question of relevancy was not argued before me, I am inclined to agree that at least some of the documents are irrelevant or of little interest, being merely letters enclosing payment to the Patent Office and legal fees, routine letters which presumably contain no legal advice, and so forth. There was no cross-examination on these affidavits which constitute the only evidence before the Court at the hearing of the motion. The allegations of fact in them therefore stand as uncontradicted at this stage.

There is some jurisprudence, although apparently not recent, to the effect that evidence relating to the prosecuting of a corresponding application in a foreign country is inadmissible on the issue of validity of the claims in a Canadian patent. I am referring to the case of *O'Cedar of Canada Ltd. v. Mallory Hardware Products Ltd.*¹² a judgment of President Thorson in which he stated at page 326 Ex.C.R.; page 131 C.P.R.:

It was stated that the petition for re-issue was based upon the proceedings on the United States patent and argued that the applicants for the patent had really brought the United States prosecution into the Canadian one. Objection was taken to this proposed evidence on the ground that what happened in another country under a different system of law could not affect the validity or invalidity of the claims in a Canadian patent. I ruled that the objection was well taken and the proposed evidence inadmissible.

¹² [1956] Ex.C.R. 299; (1955), 24 C.P.R. 103.

parées par des membres des bureaux d'avocats ou par des personnes travaillant sous leurs ordres dans le cadre des conseils juridiques dont il est fait mention plus haut. Certaines notes de service ou lettres internes échangées entre les membres des bureaux d'avocats afin de fournir des conseils et de l'aide juridiques font aussi partie de ces documents.

13. La défenderesse soutient que tous ces documents sont privilégiés étant donné qu'ils ont été préparés dans le cadre des conseils juridiques fournis par les avocats ou par les personnes dont ils ont la surveillance, notamment les résultats du travail effectué par les deux bureaux d'avocats en cause et les communications internes concernant ces consultations juridiques.

Dans ces paragraphes, comme c'est le cas partout dans l'affidavit, on fait souvent référence aux personnes agissant selon les directives des avocats du bureau d'avocats ou aux personnes dont ils ont la surveillance pour fournir des conseils juridiques. Au paragraphe 6 de l'affidavit du 24 juin, la défenderesse soutient que la plupart des documents énumérés ne sont pas pertinents. Bien que cette question de la pertinence n'ait pas été débattue devant moi, je suis porté à admettre qu'au moins certains des documents ne sont pas pertinents ou qu'ils revêtent peu d'intérêt étant donné qu'il s'agit simplement de lettres auxquelles sont joints les paiements des frais du Bureau des brevets et des honoraires des avocats, des lettres concernant les affaires courantes qui ne contiennent probablement pas de conseils juridiques, etc. Il n'y a pas eu de contre-interrogatoire sur ces affidavits qui constituent la seule preuve soumise à la Cour à l'audition de la requête. Les allégations de fait qui y sont contenues sont par conséquent non contredites.

Selon une jurisprudence, qui n'est toutefois pas très récente, la preuve relative à une action intentée dans un pays étranger au sujet d'une demande de brevet analogue n'est pas admissible en ce qui concerne la validité des demandes relatives à un brevet canadien. Je fais allusion à l'arrêt *O'Cedar of Canada Ltd. v. Mallory Hardware Products Ltd.*¹², dans lequel le président Thorson a déclaré à la page 326 R.C.É.; page 131 C.P.R.:

[TRADUCTION] On a affirmé que la requête visant une nouvelle délivrance était fondée sur des poursuites concernant le brevet américain et on a soutenu que les demandeurs du brevet avaient en réalité introduit l'action intentée aux États-Unis dans celle intentée au Canada. On s'est opposé à la preuve présentée au motif que ce qui s'est produit dans un autre pays dont le système juridique est différent ne peut affecter la validité ou l'invalidité des demandes relatives à un brevet canadien. J'ai décidé que l'objection était fondée et que la preuve proposée n'était pas admissible.

¹² [1956] R.C.É. 299; (1955), 24 C.P.R. 103.

There are 530 documents listed in the exhibits to Mr. Zimmerman's affidavit. The Court should not be required to examine them one by one to determine whether they are privileged or not.

I propose to set out on general lines, based on the jurisprudence, categories of documents that are privileged and not privileged as the case may be, and if this is insufficient to dispose of the matter and there are still areas of controversy the defendant must submit further affidavits classifying the documents, explaining specifically with respect to any significant document for which privilege is specifically claimed the basis for such claim. It is clearly insufficient to state that all the documents on the list are privileged. The list even includes a number of names of persons from whom documents emanated or to whom they were sent, only a few of whom are identified in the affidavits. No claim for privilege could be sustained on such a generalized affidavit. The Court has no means of knowing which of the persons named is an attorney, who is a patent agent, and who is a third party, or the positions they occupy, if in the defendant's employ.

The criteria which I believe should be adopted in classifying some of the documents as privileged and some as not privileged are as follows:

1. Copies of all correspondence and other documents in files of the Canadian Patent Office in connection with applications for Canadian letters patents 1,097,488 and 1,099,124 are not privileged.

2. All communications from Pennie and Edmonds to Herridge, Tolmie or to the client Polylok Corporation as well as all communications from Herridge, Tolmie or Polylok Corporation to Pennie and Edmonds or to each other are privileged, with the exception of communications addressed to patent agents members of said firms or emanating from such patent agents, acting solely in their quality as patent agents for prosecution of the Canadian applications and not constituting any legal advice, which are not privileged.

Les pièces jointes à l'affidavit de M. Zimmerman contiennent une liste de 530 documents. La Cour ne devrait pas être tenue de les examiner un par un afin de déterminer s'ils sont privilégiés.

^a Je propose de définir dans les grandes lignes, en me fondant sur la jurisprudence, les catégories de documents qui selon le cas sont privilégiés ou ne le sont pas; si cela ne suffit pas pour trancher la question du privilège et qu'il existe encore des points de controverse, la défenderesse devra présenter d'autres affidavits, dans lesquels les documents seront classés, expliquant précisément pour chaque document important les raisons pour lesquelles le privilège est revendiqué. Il est nettement insuffisant de déclarer que tous les documents énumérés dans la liste sont privilégiés. Cette liste comprend même un certain nombre de noms de personnes dont émanent les documents ou auxquelles ils ont été envoyés; seules quelques-unes de ces personnes sont identifiées dans les affidavits. Aucune demande de privilège ne pourrait être admise sur le fondement d'un affidavit aussi général. La Cour ne possède aucun moyen de savoir si ces personnes sont des avocats, des agents de brevets ou des tiers, ou de déterminer le poste qu'elles occupent si elles sont à l'emploi de la défenderesse.

^f À mon avis, les critères permettant de distinguer les documents privilégiés de ceux qui ne le sont pas, sont les suivants:

^g 1. Les copies de la correspondance et des autres documents relatifs aux demandes des lettres patentes canadiennes 1097488 et 1099124 et contenues dans les dossiers du Bureau des brevets du Canada ne sont pas privilégiées.

^h 2. Toutes les communications du bureau Pennie and Edmonds adressées au bureau Herridge, Tolmie ou à leur cliente Polylok Corporation de même que celles du bureau Herridge, Tolmie ou de Polylok Corporation adressées au bureau Pennie and Edmonds, ou toutes les communications échangées entre ceux-ci sont privilégiées; toutefois, ne sont pas privilégiées les communications avec les agents de brevets travaillant pour ces bureaux et agissant en leur simple qualité d'agents de brevets dans la poursuite des demandes de brevets au Canada, lorsque ces communications ne constituent pas des conseils juridiques.

3. Also excluded from privilege are communications from Pennie and Edmonds to Herridge, Tolmie in connection with said patent applications to the extent that any such communications purport to give advice with respect to Canadian law.

4. Documents in files relating to the prosecution of the U.S. counterpart applications to Canadian letters patents 1,097,488 and 1,099,124, while not privileged, are not admissible in evidence.

5. Since by application of the above criteria some of the documents will be found to be privileged the plaintiff may, if it still wishes to invoke fraud so as to exclude all documents from privilege, submit an affidavit and documentation providing *prima facie* evidence on which such an allegation can be made, and seek a special date for the hearing of this issue before any Judge of this Court.

ORDER

The defendant shall submit a further affidavit or affidavits classifying documents for which privilege is claimed in accordance with the criteria set out in the reasons for judgment herein as follows:

1. Copies of all correspondence and other documents in the files of the Canadian Patent Office in connection with applications for Canadian letters patents 1,097,488 and 1,099,124 are not privileged.

2. All communications from Pennie and Edmonds to Herridge, Tolmie or to the client Polylok Corporation as well as all communications from Herridge, Tolmie or Polylok Corporation to Pennie and Edmonds or to each other are privileged, with the exception of communications addressed to patent agents members of said firms or emanating from such patent agents, acting solely in their quality as patent agents for prosecution of the Canadian applications and not constituting any legal advice, which are not privileged.

3. Sont également exclues de l'application du privilège, les communications du bureau Pennie and Edmonds adressées au bureau Herridge, Tolmie relativement auxdites demandes de brevets dans la mesure où leur but est de fournir des informations sur le droit canadien.

4. Bien qu'ils ne soient pas privilégiés, les documents contenus dans les dossiers relatifs à la poursuite aux États-Unis des demandes de brevets correspondant aux lettres patentes délivrées au Canada sous les numéros 1097488 et 1099124 ne sont pas admissibles en preuve.

5. Étant donné qu'à la suite de l'application de ces critères, certains documents seront considérés comme privilégiés, la demanderesse, si elle désire encore invoquer la fraude pour soustraire tous les documents de l'application du privilège, peut présenter un affidavit et des documents fournissant une preuve *prima facie* à l'appui d'une telle allévation de fraude et demander que soit fixée une date pour l'audition de cette question devant un juge de la présente Cour.

ORDONNANCE

La défenderesse devra présenter un ou plusieurs affidavits supplémentaires dans lesquels les documents pour lesquels le privilège est demandé seront classés conformément aux critères énumérés dans les motifs du jugement aux présentes:

1. Les copies de la correspondance et des autres documents relatifs aux demandes de lettres patentes canadiennes 1097488 et 1099124 et contenues dans les dossiers du Bureau des brevets du Canada ne sont pas privilégiées.

2. Toutes les communications du bureau Pennie and Edmonds adressées au bureau Herridge, Tolmie ou à leur cliente Polylok Corporation de même que celles du bureau Herridge, Tolmie ou de Polylok Corporation adressées au bureau Pennie and Edmonds, ou toutes les communications échangées entre ceux-ci sont privilégiées; toutefois, ne sont pas privilégiées les communications avec les agents de brevets travaillant pour ces bureaux et agissant en leur simple qualité d'agents de brevets dans la poursuite des demandes de brevets au Canada, lorsque ces communications ne constituent pas des conseils juridiques.

3. Also excluded from privilege are communications from Pennie and Edmonds to Herridge, Tolmie in connection with said patent applications to the extent that any such communications purport to give advice with respect to Canadian law.

4. Documents in files relating to the prosecution of the U.S. counterpart applications to Canadian letters patents 1,097,488 and 1,099,124, while not privileged, are not admissible in evidence.

The affidavit shall be specific as to the document or documents with respect to which privilege is claimed and the reason for claiming the privilege in each case.

All other documents for which no claim of privilege can be made by application of the above criteria shall be produced for examination by the plaintiff. Disputed documents need not be produced prior to the continuation of the examination for discovery of Mr. Daniel Duhl, the parties having agreed that continuation of this examination will not be further delayed while awaiting production of these documents.

This order is made without prejudice to the right of the plaintiff to invoke the issue of fraud as a ground for ordering the production of documents relating to Canadian letters patent 1,097,488 for which privilege has been sustained if desired, at a special hearing before any Judge of this Court for that purpose, supported by evidence in the form of affidavits and accompanying exhibits sufficient to establish a *prima facie* case of fraud.

If any issue arises as to the proper application of the criteria set out herein to any specific document or documents, it may be decided at a hearing before any Judge of this Court.

Costs shall be in the event.

3. Sont également exclues de l'application du privilège, les communications du bureau Pennie and Edmonds adressées au bureau Herridge, Tolmie relativement auxdites demandes de brevets dans la mesure où leur but est de fournir des informations sur le droit canadien.

4. Bien qu'ils ne soient pas privilégiés, les documents contenus dans les dossiers relatifs à la poursuite aux États-Unis des demandes de brevets correspondant aux lettres patentes délivrées au Canada sous les numéros 1097488 et 1099124 ne sont pas admissibles en preuve.

L'affidavit devra préciser les documents pour lesquels le privilège est demandé et donner dans chaque cas les motifs de la revendication de ce privilège.

Tous les autres documents pour lesquels, après application des critères énumérés plus haut, il ne peut être présenté de demande de privilège devront être soumis à l'examen de la demanderesse. Il n'est pas nécessaire de déposer les documents qui font l'objet d'un différend avant la reprise de l'interrogatoire préalable de M. Daniel Duhl, les parties ayant convenu qu'il n'y avait pas lieu de retarder la reprise de cet interrogatoire pour attendre le dépôt des documents.

La présente ordonnance est prononcée sans préjudice du droit de la demanderesse d'invoquer, si elle le désire, la fraude comme motif pour que soit ordonnée la production des documents relatifs aux lettres patentes canadiennes 1097488 et pour lesquels le privilège a été accordé, à une audition spéciale tenue à cette fin devant un juge de la Cour; elle devra soumettre à l'appui de sa demande des affidavits et des pièces permettant d'établir une preuve *prima facie* de fraude.

S'il survient un litige concernant l'application à tout document particulier des critères exposés aux présentes, il pourra être tranché au cours d'une audition tenue par un juge de la présente Cour.

Les dépens suivront le sort de la cause.

A-1626-83

A-1626-83

Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police, R. H. Simmonds and Assistant Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police, A. M. Headrick (*Appellants*)

v.

Roman M. Turenko (*Respondent*)

Court of Appeal, Pratte, Hugessen and MacGuigan JJ.—Montreal, September 4, 5 and 7, 1984.

Criminal law — Restricted weapons — Whether RCMP Commissioner can review Assistant Commissioner's decision on application for Canada-wide restricted weapons carriage permit — Commissioner's discretion under Code s. 106.2 — Test for issuance of permit under s. 106.2(2) purely subjective — Relevant criteria considered — Court loath to interfere with exercise of clearly authorized discretion — Charter s. 7 inapplicable as no derogation from principles of fundamental justice — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 104 (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 3), 106.1 (as added idem), 106.2(1),(2),(10) (as added idem), 106.4(2) (as added 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.

This is an appeal from a Trial Division order granting a writ of *mandamus* requiring the Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police to issue to the respondent, under *Criminal Code* subsection 106.2(1), a permit to carry a restricted weapon Canada-wide while on duty as a Brinks security inspector. The Trial Judge held that the Assistant Commissioner's decision was based on a consideration extraneous to the *Criminal Code*: a provincial policy not to allow the carriage of weapons by security personnel out of uniform. It was also held that the Commissioner's decision upon reviewing the question need not be considered since there is nothing in the *Code* authorizing such a review.

Held, the appeal should be allowed.

The Commissioner's decision superseded that of the Assistant Commissioner. While there is no explicit authorization in the *Code* to review a denial of a permit, the respondent's conduct shows that he actively sought a reconsideration of that denial. Furthermore, given the fact that there is no established procedure for applications to carry restricted weapons, it is only reasonable that the Assistant Commissioner could reconsider the application or refer the request for reconsideration to the Commissioner himself.

With respect to the extent of the Commissioner's discretion, the words of section 106.2 make it clear that the test for the

Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada, R. H. Simmonds et Commissaire adjoint de la Gendarmerie royale du Canada, A. M. Headrick (*appelants*)

c.

Roman M. Turenko (*intimé*)

Cour d'appel, juges Pratte, Hugessen et MacGuigan—Montréal, 4, 5 et 7 septembre 1984.

Droit pénal — Armes à autorisation restreinte — Un commissaire de la GRC peut-il réviser la décision rendue par un commissaire adjoint relativement à une demande d'un permis de port d'arme à autorisation restreinte valide partout au Canada? — Pouvoir discrétionnaire conféré au commissaire en vertu de l'art. 106.2 du Code — Le critère établi par l'art. 106.2(2) pour la délivrance des permis est purement subjectif — Examen des critères pertinents — La Cour répugne à s'ingérer dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire expressément prévu — L'art. 7 de la Charte ne s'applique pas puisqu'il n'y a pas eu dérogation aux principes de justice fondamentale — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 104 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 3), 106.1 (ajouté, idem), 106.2(1),(2),(10) (ajouté, idem), 106.4(2) (ajouté, 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.

Appel est interjeté d'une ordonnance de la Division de première instance accordant un bref de *mandamus* ordonnant au commissaire de la Gendarmerie royale du Canada de délivrer à l'intimé, sous le régime du paragraphe 106.2(1) du *Code criminel*, un permis l'autorisant à avoir en sa possession une arme à autorisation restreinte partout au Canada dans l'exercice de ses fonctions d'inspecteur de sécurité chez Brinks. Le juge de première instance a conclu que la décision prise par le commissaire adjoint était fondée sur une considération étrangère au *Code criminel*, à savoir une politique provinciale refusant d'autoriser la possession d'armes par le personnel de sécurité ne portant pas l'uniforme. Il a également été décidé qu'il était inutile de se prononcer sur la décision prise par le commissaire à la suite de son examen de la question puisque le *Code* ne comporte aucune disposition autorisant un tel examen.

Arrêt: l'appel devrait être accueilli.

La décision du commissaire a remplacé celle du commissaire adjoint. Bien qu'aucune disposition du *Code* n'autorise expressément le contrôle en matière de refus de délivrance du permis, il ressort de la procédure engagée par l'intimé qu'il cherchait activement à faire réviser la décision refusant cette délivrance. De plus, comme aucune procédure formelle n'est prévue pour les demandes de port d'armes à autorisation restreinte, il est seulement raisonnable de conclure que le commissaire adjoint était habilité à reconsidérer la demande ou à la soumettre à la reconsidération du commissaire lui-même.

En ce qui concerne l'étendue du pouvoir discrétionnaire du commissaire, il ressort clairement du libellé de l'article 106.2

issuance of a permit established by subsection 106.2(2) is purely subjective: the Commissioner must satisfy himself that the applicant requires the weapon for one of the purposes specified. It could only be if he took into account other purposes, or failed to consider those specified, that a court might consider whether he was acting outside his jurisdiction. Such is not the case here.

Whether or not it would have come to the same judgments on the facts, a court must not disturb the exercise of a discretion so clearly authorized by statute.

Since there has been no derogation from the principles of fundamental justice, section 7 of the Charter cannot be successfully invoked.

CASE JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada, [1982] 2 S.C.R. 2.

COUNSEL:

Claude Joyal for appellants.
Mark G. Peacock for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellants.
Byers, Casgrain, Montreal, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MACGUIGAN J.: This is an appeal from an order of Dubé J. [[1984] 1 F.C. 125], issuing a writ of *mandamus* which ordered the Commissioner of the RCMP to issue a permit to the petitioner, Roman M. Turenko, under subsection 106.2(1) [as added by S.C. 1976-77, c. 53, s. 3] of the *Criminal Code* of Canada [R.S.C. 1970, c. C-34] to carry a restricted weapon Canada-wide while in the execution of his duties as security inspector for Brinks Canada Limited.

The learned Trial Judge held that the decision of Assistant Commissioner A.M. Headrick of the RCMP on February 18, 1983, denying the permit, was based on the failure of the Ontario authorities to recommend issuance on the grounds that Turenko would carry out his duties in civilian clothes and not in uniform; such a consideration was, in his view, extraneous to the *Criminal Code*. He also held that he did not need to consider the decision

que le critère établi par le paragraphe 106.2(2) pour la délivrance des permis est purement subjectif: le commissaire doit être convaincu que le demandeur a besoin de l'arme à autorisation restreinte pour une des fins prévues. Ce n'est que dans le cas où il prendrait en considération d'autres fins ou ne prendrait pas en considération les fins prévues qu'une cour de justice pourrait examiner s'il n'a pas excédé ses pouvoirs. Tel n'est pas le cas en l'espèce.

Peu importe qu'elle parvienne ou non au même jugement sur les faits, une cour de justice ne doit pas s'ingérer dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire si expressément prévu par la loi.

Puisqu'il n'y a eu aucune dérogation aux principes de justice naturelle, l'article 7 de la Charte ne peut être invoqué avec succès.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Maple Lodge Farms c. Gouvernement du Canada, [1982] 2 R.C.S. 2.

AVOCATS:

Claude Joyal pour les appelants.
Mark G. Peacock pour l'intimé.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour les appelants.
Byers, Casgrain, Montréal, pour l'intimé.

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

LE JUGE MACGUIGAN: Appel a été formé contre une ordonnance du juge Dubé [[1984] 1 C.F. 125], portant un bref de *mandamus* pour ordonner au commissaire de la GRC de délivrer à l'appelant en l'espèce, Roman M. Turenko, un permis l'autorisant, conformément au paragraphe 106.2(1) [ajouté par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 3] du *Code criminel* du Canada [S.R.C. 1970, chap. C-34], à avoir en sa possession une arme à autorisation restreinte partout au Canada, dans l'exercice de ses fonctions d'inspecteur de sécurité chez Brinks Canada Limitée.

Selon la conclusion du juge de première instance, la décision prise le 18 février 1983 par le commissaire adjoint A.M. Headrick de la GRC de ne pas délivrer le permis était motivée par le refus des autorités ontariennes d'en recommander la délivrance parce que Turenko exerçait ses fonctions en tenue civile et non en uniforme; à son avis, pareille considération n'a pas sa place dans l'application du *Code criminel*. Il a également jugé inu-

of Commissioner R.H. Simmonds of September 15, because there are no provisions in the *Criminal Code* authorizing the Commissioner to review the decision already made by the Assistant Commissioner and to add other grounds to justify the decision.

I do not find it necessary to pass judgment on the decision of Assistant Commissioner Headrick because in my view it was clearly superseded by that of Commissioner Simmonds. While there is no explicit authorization in the *Code* to review a denial of a permit (as opposed to the provision in subsection 106.4(2) [as added by S.C. 1976-77, c. 53, s. 3] for the revocation of a permit), the whole course of conduct of Turenko shows that he actively sought a reconsideration of the decision of February 18.

The Commissioner and his authorized agents are licensing authorities and not formalized tribunals. Under subsection 106.2(2) there is not even an established procedure for applications to carry restricted weapons, as opposed for example to the more formalized requirements of section 106.1 [as added *idem*] dealing with registration certificates for restricted weapons. Presumably an applicant could apply for a new permit the moment after receiving notice of a denial; it would be a splitting of hairs to impose higher standards on a reconsideration at the request of the applicant. Surely the law should not so limit the flow of life as to require it to fit a procrustean bed of unnecessary formalities. Even the administrative process must be subjected only to reasonable requirements.

If, as I hold, the Assistant Commissioner, acting as the nominee of the Commissioner, could reconsider the application, it was also within his power to refer the request for reconsideration to the Commissioner himself.

The fact that two months after seeking a review Turenko launched this motion cannot prejudice the Commissioner's right to complete the review launched at Turenko's request.

tile de se prononcer sur la décision en date du 15 septembre du commissaire R.H. Simmonds, puisque le *Code criminel* ne comporte aucune disposition autorisant le commissaire à revoir la décision déjà prise par le commissaire adjoint et à y ajouter d'autres motifs justificatifs.

Il n'est pas nécessaire que je me prononce sur la décision du commissaire adjoint Headrick car de toute évidence, elle a été remplacée par celle du commissaire Simmonds. Aucune disposition du *Code* n'autorise expressément le contrôle en matière de refus de délivrance du permis (contrairement à la disposition du paragraphe 106.4(2) [ajouté par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 3] relative à la révocation du permis), mais il ressort de toute la procédure engagée par Turenko qu'il cherchait activement à faire réviser la décision en date du 18 février.

Le commissaire et ses représentants autorisés sont des autorités chargées de la délivrance de permis et non des tribunaux administratifs formellement constitués. Le paragraphe 106.2(2) ne prévoit même pas une procédure formelle pour les demandes de port d'armes à autorisation restreinte, alors qu'il en est tout autrement des impératifs plus formels de l'article 106.1 [ajouté, *idem*] en matière de certificats d'enregistrement des armes à autorisation restreinte. On peut supposer qu'un demandeur pourrait faire une nouvelle demande de permis dès réception d'un avis de refus; ce serait couper les cheveux en quatre que d'imposer des normes plus restrictives en cas de nouvel examen entrepris à la demande de l'intéressé. Il ne faut certainement pas que la loi restreigne le cours de la vie au point de le confiner au lit de Procruste que sont les formalités inutiles. Même l'action administrative ne doit être assujettie qu'à des impératifs raisonnables.

Si, conformément à ma conclusion en la matière, le commissaire adjoint, en sa qualité de représentant du commissaire, était habilité à reconsidérer la demande, il lui était également loisible de la soumettre à la reconsidération du commissaire lui-même.

Que Turenko ait soumis la requête en l'espèce deux mois après avoir demandé un nouvel examen ne préjudicie en rien au pouvoir du commissaire de mener à son terme le nouvel examen entrepris à la demande de l'intéressé.

The relevant power of the Commissioner is found in section 106.2 of the *Code*:

106.2 (1) A permit authorizing a person to have in his possession a restricted weapon elsewhere than at the place at which he is otherwise entitled to possess it, as indicated on the registration certificate issued in respect thereof, may be issued by the Commissioner, the Attorney General of a province, a chief provincial firearms officer or a member of a class of persons that has been designated in writing for that purpose by the Commissioner or the Attorney General of a province and shall remain in force until the expiration of the period for which it is expressed to be issued, unless it is sooner revoked.

(2) A permit described in subsection (1) may be issued only where the person authorized to issue it is satisfied that the applicant therefor requires the restricted weapon to which the application relates

(a) to protect life;

(b) for use in connection with his lawful profession or occupation;

(10) No permit, other than

(a) a permit for the possession of a restricted weapon for use as described in paragraph (2)(c),

(b) a permit to transport a restricted weapon from one place to another place specified therein as mentioned in subsection (3), or

(c) a permit authorizing an applicant for a registration certificate to convey the weapon to which the application relates to a local registrar of firearms as mentioned in subsection (4),

is valid outside the province in which it is issued unless it is issued by the Commissioner or a person designated in writing by him and authorized in writing by him to issue permits valid outside the province and is endorsed for the purposes of this subsection by the person who issued it as being valid within the provinces indicated therein.

It is not necessary for this case for me to decide on the full extent of the Commissioner's discretion under these subsections. The provisions of section 104 [as am. idem] with respect to the original acquisition of firearms and those of section 106.1 with respect to the registration of restricted weapons provide a background for the Commissioner's power under section 106.2, but it is unnecessary for the present case to go beyond the words of section 106.2 itself.

Ce pouvoir du commissaire est prévu à l'article 106.2 du *Code*:

106.2 (1) Le commissaire, le procureur général d'une province, le chef provincial des préposés aux armes à feu ou les personnes d'une catégorie désignée par écrit à cette fin par le commissaire ou le procureur général d'une province peuvent délivrer un permis autorisant une personne à avoir en sa possession une arme à autorisation restreinte en un lieu autre que celui où, en vertu du certificat délivré pour cette arme, elle est en droit de la posséder; il demeure valide, sauf révocation, jusqu'au terme de la période pour laquelle il est déclaré avoir été délivré.

(2) Le permis visé au paragraphe (1) ne peut être délivré que lorsque la personne autorisée à le faire est convaincue que celui qui le sollicite requiert l'arme à autorisation restreinte visée par la demande

a) pour protéger des vies;

b) pour son travail ou occupation légitime;

(10) Aucun permis n'est valide hors de la province dans laquelle il est délivré à moins, d'une part, qu'il ne le soit par le commissaire ou par la personne qu'il a nommée et autorisée par écrit à cet effet et, d'autre part, que la personne qui le délivre appose, aux fins du présent paragraphe, un visa indiquant les provinces où il est valide ou à moins enfin, qu'il ne s'agisse des permis suivants:

a) le permis de possession d'une arme à autorisation restreinte, devant être utilisées comme l'indique l'alinéa (2)c);

b) le permis, mentionné au paragraphe (3), de transport d'une arme à autorisation restreinte d'un endroit à un autre endroit indiqués dans le permis; ou

c) le permis visé au paragraphe (4) autorisant la personne qui demande un certificat d'enregistrement à apporter pour fins d'examen l'arme visée par la demande à un registraire local d'armes à feu.

Il n'est pas nécessaire que je me prononce en l'espèce sur l'étendue des pouvoirs discrétionnaires que le commissaire tient de ces paragraphes. Les dispositions de l'article 104 (mod., idem), relatives à la demande initiale d'autorisation d'acquisition d'arme à feu, et de l'article 106.1, relatives à l'enregistrement des armes à feu à autorisation restreinte, constituent la base des pouvoirs que le commissaire tient de l'article 106.2, mais il n'est pas nécessaire en l'espèce d'aller chercher plus loin que le libellé de l'article 106.2 lui-même.

These words make it clear that the test of issuance established by subsection 106.2(2) is a purely subjective one: the Commissioner must satisfy himself that the applicant requires the restricted weapon for one of the purposes specified. It could only be if the Commissioner took into account other purposes, or failed to consider those specified, that a court might consider whether he was acting outside his jurisdiction.

In this case the Commissioner's decision of September 15 was fully set out in his letter to Turenko of that date:

Mr. Roman M. Turenko,
c/o Brinks Canada Limitée,
190, rue Shannon,
MONTREAL (Québec),
H3C 2J3.

Dear Mr. Turenko:

This has reference to your request for the issuance of a Canada Wide Permit to Carry, regarding which a decision was rendered by Assistant Commissioner Headrick on February 13, 1983, following which date the Royal Canadian Mounted Police met with your employer who also forwarded additional documentation. As you will recall, Assistant Commissioner Headrick's decision was partly based on the existence of certain provincial policies regarding the wearing of the uniform.

I have reviewed your application, and it is my opinion, based on all of the information provided to date, that there are insufficient grounds to justify my issuing to you a permit to allow you to carry a concealed restricted weapon.

Your main duties are that of surveillance and the reporting of any suspicious individuals or situations to local police authorities. In both these instances, I can see no requirement for the carrying of a firearm, as you are only acting as an observer.

In the event of an armed robbery, you are not performing functions such that you are personally exposed to violence (with the exception of your duties regarding the transporting of valuable items, with which I will deal later) unless you choose to intervene. The local police agency has a legal duty to intervene in such situations, not yourself. Should Brinks require extra security to protect a particular shipment, they could provide additional uniformed guards (and you may apply for a provincial permit in these circumstances) or request police assistance if any trouble is anticipated. If you did intervene, I feel your actions may not only endanger your own life, but possibly the lives of others around you. You could be mistakenly shot as one of the perpetrators unless you are in uniform to clearly identify yourself to the police and to others who may attempt to thwart the robbery.

Il ressort de ce libellé que le critère établi par le paragraphe 106.2(2) pour la délivrance des permis est un critère subjectif: le commissaire doit être convaincu que le demandeur a besoin de l'arme à autorisation restreinte pour l'une des fins prévues. Ce n'est que dans le cas où le commissaire prend en considération d'autres fins ou ne prend pas en considération les fins prévues, qu'une cour de justice peut examiner s'il n'a pas excédé ses pouvoirs.

En l'espèce, la décision du 15 septembre du commissaire fut intégralement expliquée dans la lettre qu'il adressa à Turenko à la même date:

[TRADUCTION]

Monsieur Roman M. Turenko
a/s Brinks Canada Limitée
190, rue Shannon
MONTREAL (Québec)
H3C 2J3

Monsieur,

J'ai l'honneur de me référer à votre demande de délivrance d'un permis de port d'armes valide pour l'ensemble du territoire canadien, demande qui a fait l'objet d'une décision rendue par le commissaire adjoint Headrick le 13 février 1983, date à la suite de laquelle la Gendarmerie royale du Canada a eu une entrevue avec votre employeur qui avait, de son côté, fourni la documentation complémentaire. Vous vous rappellerez que la décision du commissaire adjoint Headrick était fondée en partie sur l'existence de certaines politiques provinciales en matière de port d'uniforme.

J'ai revu votre demande et, à la lumière de tous les éléments d'information portés à ma connaissance à cette date, j'estime qu'aucun motif satisfaisant ne me détermine à vous délivrer un permis qui vous autorise à porter une arme à autorisation restreinte, dissimulée à la vue d'autrui.

Vos fonctions consistent principalement à surveiller et à signaler à la police locale les individus et les circonstances suspects. Dans l'un et l'autre cas, je ne vois rien qui requière le port d'une arme à feu, puisque vos fonctions sont celles d'un observateur.

En cas de vol à main armée, vos fonctions ne sont pas telles qu'elles vous exposent personnellement aux actes de violence (sauf quand il s'agit de transporter des objets de grande valeur, question sur laquelle je reviendrai ci-dessous), à moins que vous ne choisissiez d'intervenir. C'est à la police locale, et non pas à vous-même, qu'il incombe d'intervenir en pareilles circonstances. Au cas où Brinks aurait besoin d'un renfort de personnel de sécurité pour protéger telle ou telle expédition, elle pourrait faire appel à un surcroît de gardiens en uniforme (auquel cas vous pourriez demander un permis provincial) ou demander l'aide de la police si elle prévoyait un danger. Si vous choisissez d'intervenir vous-même, je pense que votre action mettrait en danger non seulement votre propre vie, mais encore la vie de ceux qui se trouvent sur les lieux. On pourrait même vous prendre pour l'un des bandits et vous tirer dessus si vous n'étiez pas vêtu d'un uniforme qui vous identifie clairement aux yeux de la police et de ceux qui essaient de faire échec à la tentative de vol.

In any event, the possible encounter of violence while carrying out a lawful occupation is a fact with which a great number of persons are faced daily, e.g., bank tellers, cashiers, operators of all-night businesses, night depositors to the bank, etc. This fact is not sufficient to warrant the issuance of a permit to carry.

One of the purposes of the gun control legislation is to prevent the proliferation of firearms in Canada. The Criminal Code specifies the requirements which must exist before the discretion to issue a permit can be exercised. There is no right, in Canada, to carry a restricted weapon simply because of a perceived need for protection by an individual or because that person chooses to intervene in a violent situation.

I can also inform you that I have contacted the Chief Provincial/Territorial Firearms Officers across Canada to seek their opinion regarding the issuance of a Canada wide permit to carry a restricted weapon while wearing civilian clothing to a person whose duties are: security inspector assisting police agencies in investigating robberies, being responsible for monitoring security operations, and entering secure premises at any time to check or assist in security operations. Of ten responses received to date, nine objected to the issuance of a permit in such circumstances, thereby confirming my views on the matter.

The only instance where I feel you may require the carrying of a firearm is when you are engaged in transporting highly valuable items (such permits can be requested from the provinces).

I am, therefore, declining the issuance of the requested permit.

Sincerely,

(R.H. Simmonds)

R.H. Simmonds,
Commissioner.

The Commissioner clearly holds that Turenko did not require a permit to carry a restricted weapon to protect life (but that his carrying such a weapon might even imperil life) and that it was not required for use in connection with the main duties of his employment, which he defined as surveillance and reporting. In other words, he came to conclusions as to the effect of Turenko's carrying a restricted weapon both in relation to the protection of life and his lawful occupation, precisely the kind of subjective judgments he was authorized by subsection 106.2(2) to make. Whether or not it would have come to the same judgments on the facts, a court must not disturb the exercise of a discretion so clearly authorized by statute.

Dans tous les cas, les actes de violence représentent tous les jours une menace possible pour un grand nombre de personnes dans l'exercice de leur occupation légale; c'est le cas des caissiers de banque, caissiers de magasin, exploitants de boutiques ouvertes la nuit, personnes occupées à faire des dépôts en banque la nuit, etc. Ce fait à lui seul ne justifie pas la délivrance d'un permis de port d'armes.

La loi portant limitation des armes à feu a pour objet, entre autres, de prévenir la prolifération de ces armes au Canada. Le Code criminel prévoit expressément les conditions préalables à l'exercice du pouvoir discrétionnaire de délivrer les permis.

Personne au Canada n'a le droit de porter une arme à autorisation restreinte du seul fait qu'il ressent un besoin de protection ou qu'il choisit d'intervenir dans une situation où il y a acte de violence.

Je tiens à vous informer que j'ai consulté les chefs provinciaux et territoriaux des préposés aux armes à feu au Canada au sujet de la délivrance du permis de port d'armes à autorisation restreinte valide pour tout le Canada aux personnes exerçant les fonctions suivantes en tenue civile: inspecteur de sécurité aidant les services de police dans les enquêtes sur les vols, responsable de la surveillance des opérations de sécurité, personne chargée d'entrer dans les lieux surveillés à n'importe quel moment pour vérifier ou renforcer les opérations de sécurité. Des dix réponses reçues à ce jour, neuf s'opposent à la délivrance du permis en pareilles circonstances, ce qui vient confirmer mes vues à ce sujet.

Le seul cas où j'estime que vous aurez peut-être besoin de porter une arme est lorsque vous transportez des objets de grande valeur; dans ce cas, vous pourrez demander un permis auprès des autorités provinciales responsables.

En conséquence, je dois refuser de délivrer le permis demandé.

Veillez agréer, Monsieur, l'assurance de ma considération distinguée.

Signé: R.H. Simmonds
Commissaire

Le commissaire conclut sans équivoque que Turenko n'avait pas besoin de porter une arme à autorisation restreinte pour protéger sa vie ou celle d'autrui (mais que le fait pour lui de porter une arme pourrait mettre des vies humaines en danger) et que le port d'armes n'était pas nécessaire à l'exercice des principales fonctions de son emploi, qu'il a qualifiées lui-même de fonction de surveillance et de rapport. En d'autres termes, le commissaire a tiré des conclusions sur les conséquences du port d'armes par Turenko, pour ce qui est de la protection de la vie comme de son occupation légale; il s'agit précisément là du jugement subjectif que le paragraphe 106.2(2) l'autorise à porter. Peu importe qu'elle parvienne ou non au même jugement sur les faits, une cour de justice ne doit pas s'ingérer dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire si expressément prévu par la loi.

As McIntyre J. put it for the Court in *Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada*, [1982] 2 S.C.R. 2 at page 7:

It is ... a clearly-established rule that the courts should not interfere with the exercise of a discretion by a statutory authority merely because the court might have exercised the discretion in a different manner had it been charged with that responsibility ...

Parliament intended that permission to carry restricted weapons should be difficult to obtain. That is why in the exercise of its legislative authority it imposed a negative command on the issuer of such permits: the permit must not be issued if it is not required for specified purposes. The courts have the responsibility to give effect to this clear legislative policy, barring any conflict with the requirements of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)].

I find the Charter arguments advanced by the respondent do not add to his case. The successful invocation of section 7 of the Charter depends upon the establishing of a derogation from the principles of fundamental justice. But the alleged derogation here is based on Turenko's argument with respect to the Commissioner's decision under section 106.2. Once that contention is rejected there is no independent issue to be met.

I would allow the appeal, set aside the order of the Trial Division and dismiss the respondent Turenko's application. I would grant the appellants their costs both in this Court and in the Trial Division.

Pour citer le juge McIntyre dans le jugement qu'il a rendu au nom de la Cour dans *Maple Lodge Farms Ltd. c. Gouvernement du Canada*, [1982] 2 R.C.S. 2, à la page 7:

a C'est ... une règle bien établie que les cours ne doivent pas s'ingérer dans l'exercice qu'un organisme désigné par la loi fait d'un pouvoir discrétionnaire simplement parce que la cour aurait exercé ce pouvoir différemment si la responsabilité lui en avait incombé ...

b Le législateur visait à rendre difficile l'obtention du permis de port d'armes à autorisation restreinte. Ce qui explique que dans l'exercice de son pouvoir législatif, il ait imposé un ordre négatif à l'autorité chargée de délivrer ce permis, à savoir *c* qu'il est interdit de le délivrer si celui-ci n'est pas requis pour les fins prévues. Il incombe aux cours de justice d'appliquer cette politique législative fort claire, sauf conflit avec la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *d* *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)].

Je conclus que les arguments avancés par l'intimé en se basant sur la Charte ne servent en rien sa cause. On ne peut invoquer avec succès l'article 7 de la Charte que si l'on arrive à prouver qu'il y a eu dérogation aux principes de justice fondamentale. Or la dérogation reprochée en l'espèce repose sur l'argument soutenu par Turenko au sujet de la décision qu'a prise le commissaire en application de l'article 106.2. Une fois cet argument rejeté, il ne subsiste aucune question à résoudre.

Je fais droit à l'appel, infirme l'ordonnance de la Division de première instance et déboute l'intimé *g* Turenko de sa demande. J'accorde aux appelants le bénéfice de leurs dépens devant la Cour et devant la Division de première instance.

T-945-85

T-945-85

Joseph John Kindler (Petitioner)

v.

Flora MacDonald, in her capacity as Minister of Employment and Immigration, John Crosbie, in his capacity as Attorney General of Canada and Simon Pérusse, in his capacity as Head of the Adjudication Division (Quebec/Atlantic), for the Department of Immigration of Canada, or his representative (Respondents)

Trial Division, Rouleau J.—Montreal, May 27; Ottawa, July 23, 1985.

Immigration — Petitioner, U.S. citizen, sentenced to death by U.S. court — Escaping to and captured in Canada — Violation of Immigration Act, 1976 — Deportation proceedings undertaken — Petitioner's evidence insufficient to discharge onus of proving deportation order "disguised extradition" — Petitioner subject to inquiry initiated under ss. 27(3) and 104 of Immigration Act, 1976 — Under s. 27(3) Deputy Minister to direct inquiry held where warranted — Deputy Minister's functions administrative — Duty to act fairly requiring petitioner be given opportunity to present special circumstances of case — Failure by Deputy Minister to observe principles of procedural fairness — Justice served if petitioner given "paper hearing" — Direction under s. 27(3) that inquiry be held null and void — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 19(1), 23(3)(a), 27(2),(3),(4), 28, 32(6), 95(b),(k), 99, 104(2)(a),(4) — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 18(1) — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34 — Extradition Act, R.S.C. 1970, c. E-21, s. 3 — Extradition Treaty between Canada and the United States of America, Dec. 3, 1971, [1976] Can. T.S. No. 3, Art. 6.

Constitutional law — Charter of Rights — Right to life, liberty and security — Deportation proceedings against American, sentenced to death by U.S. court — Threat of death sentence and holding of inquiry under Immigration Act, 1976 impairing right to security of person — Petitioner entitled to fundamental justice in process possibly leading to removal to U.S. — Fundamental justice including, at minimum, procedural fairness — Ss. 28 and 32(6) inquiry process denying petitioner right to be heard — Under s. 32(6) adjudicator precluded from considering special circumstances of case on ground petitioner person described in par. 19(1)(c),(d),(e),(f) or (g) or 27(2)(c),(h) or (i) of Act — Petitioner entitled to declaration s. 32(6) exception of no force and effect in case of s. 28 inquiry — 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), 52(1) — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 19(1), 23(3)(a), 27(2),(3),(4), 28, 32(6), 95(b),(k), 99, 104(2)(a),(4).

Joseph John Kindler (requérant)

c.

Flora MacDonald, ès qualité ministre de l'Emploi et de l'Immigration, John Crosbie, ès qualité procureur général du Canada et Simon Pérusse, ès qualité chef de division de l'arbitrage (Québec/Atlantique) pour le ministère de l'Immigration du Canada, ou son représentant (intimés)

Division de première instance, juge Rouleau—Montréal, 27 mai; Ottawa, 23 juillet 1985.

Immigration — Le requérant, un citoyen américain, a été condamné à mort par un tribunal américain — Il s'est évadé et a été capturé au Canada — Violation de la Loi sur l'immigration de 1976 — Des procédures d'expulsion ont été engagées — La preuve présentée par le requérant n'est pas suffisante pour le décharger de l'obligation de prouver que l'ordonnance d'expulsion constitue une « extradition déguisée » — Le requérant fait l'objet d'une enquête tenue en vertu des art. 27(3) et 104 de la Loi sur l'immigration de 1976 — Suivant l'art. 27(3), le sous-ministre doit ordonner la tenue d'une enquête lorsque les circonstances le justifient — Le sous-ministre exerce des fonctions administratives — L'obligation d'agir équitablement exige qu'il soit donné au requérant l'occasion d'exposer les circonstances particulières de son cas — Défaut du sous-ministre de respecter les règles de l'équité dans la procédure — Les fins de la justice seront servies si on donne au requérant l'occasion de faire des représentations écrites — La directive prévoyant la tenue d'une enquête suivant l'art. 27(3) est nulle et non avenue — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 19(1), 23(3)a), 27(2),(3),(4), 28, 32(6), 95b),k), 99, 104(2)a),(4) — Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 18(1) — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34 — Loi sur l'extradition, S.R.C. 1970, chap. E-21, art. 3 — Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, 3 déc. 1971, [1976] Can. T.S. No. 3, Art. 6.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droit à la vie, à la liberté et à la sécurité — Procédures d'expulsion engagées contre un Américain condamné à mort par un tribunal des É.-U. — La menace de l'exécution de la peine de mort et la tenue d'une enquête en application de la Loi sur l'immigration de 1976 constituent une atteinte au droit à la sécurité de la personne — Le requérant a droit à la protection de la justice fondamentale au cours des procédures qui pourraient mener à son renvoi aux É.-U. — Le concept de justice fondamentale englobe tout au moins la notion d'équité dans la procédure — La procédure d'enquête prévue aux art. 28 et 32(6) porte atteinte au droit du requérant de se faire entendre — L'art. 32(6) empêche l'arbitre de tenir compte des circonstances particulières au cas du requérant pour le motif que ce dernier est une personne visée aux al. 19(1)c),d),e),f) ou g) ou 27(2)c),h) ou i) de la Loi — Le requérant a droit à un jugement déclaratoire portant que l'exception prévue à l'art. 32(6) est inopérante dans le cas d'une enquête tenue en vertu de l'art. 28

Constitutional law — Charter of Rights — Cruel and unusual treatment or punishment — Deportation to country where petitioner facing death penalty allegedly cruel and unusual treatment — Allegation premature — Court cannot assume deportation order will be made and executed and death sentence will be upheld on appeal — Unnecessary to consider to what extent Covenant used to determine scope of s. 12 protection — Certiorari and prohibition granted barring holding of inquiry under Immigration Act, 1976 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 12 — International Covenant on Civil and Political Rights, Dec. 19, 1966, [1976] Can. T.S. No. 47, art. 2.

This is an application to prohibit the holding of an inquiry under section 28 *et seq.* of the *Immigration Act, 1976*. The petitioner, an American citizen, was convicted of first-degree murder by a jury in Pennsylvania which recommended a sentence of death. Prior to the formal pronouncement of sentence, he escaped to Canada but was captured by the R.C.M.P. He appeared before a magistrate and was charged with three separate offences under the *Immigration Act, 1976*. He received notice that proceedings were being undertaken to deport him from Canada. No formal request for extradition was made by American authorities to the Canadian government.

Held, the petitioner is entitled to a writ of *certiorari* setting aside the direction of the Deputy Minister that an inquiry be held; a writ of prohibition barring the holding of an inquiry until the discretion of the Deputy Minister has been exercised in accordance with the principles of procedural fairness; and a declaration that the words "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 do not apply in connection with an inquiry instituted under section 28 of the Act.

I. Whether the inquiry proceedings herein are in fact a "disguised extradition"

The law relating to "disguised extradition" was set out by Lord Denning in *Regina v. Governor of Brixton Prison, Ex parte Soblen*, [1963] 2 Q.B. 243 (C.A.). The decision as to whether deportation or extradition applied was seen by Lord Denning as depending "on the purpose with which the act is done". In *Moore v. Minister of Manpower and Immigration*, [1968] S.C.R. 839, Cartwright C.J. agreed with Stephenson J. in the *Soblen* case that the onus of proving that a deportation order, valid on its face, was in fact a sham, or not made *bona fide*, rested with the party making such an allegation "however difficult it may be to discharge that onus".

— *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), 52(1) — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 19(1), 23(3)a), 27(2),(3),(4), 28, 32(6), 95b),k), 99, a) 104(2)a),(4).*

Droit constitutionnel — Charte des droits — Traitement ou peine cruels et inusités — Il est allégué que l'expulsion du requérant dans un pays où il sera soumis à la peine de mort constitue un traitement cruel et inusité — Cet argument est prématuré — La Cour ne peut prendre pour hypothèse qu'une ordonnance d'expulsion sera prononcée et exécutée, et que la condamnation à la peine de mort sera confirmée par les tribunaux d'appel — Il est inutile d'examiner dans quelle mesure le Pacte peut être utilisé pour déterminer l'étendue de la protection offerte par l'art. 12 — Brefs de certiorari et de prohibition accordés pour empêcher la tenue d'une enquête en vertu de la Loi sur l'immigration de 1976 — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 12 — Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 19 déc. 1966, [1976] Can. T.S. No 47, art. 2.

La présente demande vise à empêcher la tenue d'une enquête prévue par les articles 28 et suivants de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Le requérant, un citoyen américain, a été reconnu coupable d'un meurtre au premier degré par un jury de l'État de la Pennsylvanie qui a recommandé l'imposition de la peine de mort. Avant le prononcé formel de la sentence de mort, le requérant s'est évadé et s'est réfugié au Canada, mais il a ensuite été capturé par la G.R.C. Il a comparu devant un magistrat et a été accusé de trois infractions distinctes à la *Loi sur l'immigration de 1976*. Il a été informé que des procédures étaient engagées pour obtenir son expulsion du Canada. Les autorités américaines n'ont pas présenté au gouvernement canadien une demande officielle d'extradition.

Jugement: le requérant a droit à un bref de *certiorari* annulant la directive du sous-ministre prévoyant la tenue d'une enquête, à un bref de prohibition empêchant la tenue d'une enquête tant que le sous-ministre n'aura pas exercé son pouvoir discrétionnaire en conformité avec les principes de l'équité dans la procédure, et à 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)» qui figurent au paragraphe 32(6) de la Loi sont sans effet en ce qui concerne une enquête tenue suivant l'article 28 de la Loi.

I. Les procédures d'enquête intentées en l'espèce constituent-elles en réalité une «extradition déguisée»?

Le droit applicable à «l'extradition déguisée» a été expliqué par lord Denning dans l'affaire *Regina v. Governor of Brixton Prison, Ex parte Soblen*, [1963] 2 Q.B. 243 (C.A.). Selon lord Denning, la décision quant à savoir si ce sont les règles de l'expulsion ou celles de l'extradition qui s'appliquent dépend «du but dans lequel la mesure est prise». Dans l'arrêt *Moore v. Minister of Manpower and Immigration*, [1968] R.C.S. 839, le juge en chef Cartwright a souscrit à l'opinion du juge Stephenson dans *Soblen* suivant laquelle il appartenait à la personne qui allègue qu'une ordonnance d'expulsion, a priori valide, est en fait un subterfuge ou qu'elle n'a pas été rendue de bonne foi,

The evidence at bar is not sufficient to discharge that onus. There were reasonable grounds for the immigration authorities to conclude that the petitioner's presence in Canada would not be conducive to the public good. Had the petitioner been able to show that the real purpose of the deportation proceedings was to surrender him to a foreign state as a fugitive criminal, the Court would have restrained such an abuse of the power to deport. The general discretionary power to deport aliens cannot be utilized to replace the special procedure enacted by Parliament in the *Extradition Act* for the surrender of fugitive criminals.

II. Whether the petitioner was entitled to an oral hearing before institution of the inquiry

The *Immigration Act, 1976* provides for two different methods of initiating an inquiry. Section 104 prescribes that a person may be arrested and detained, with or without warrant. Where a person is being held in detention pursuant to section 104, a senior immigration officer must, in accordance with section 28, forthwith cause an inquiry to be held. The second method is set out in subsection 27(3). Pursuant to that subsection, the Deputy Minister shall, on receiving a report prepared under subsection 27(1) or (2) and where he considers that an inquiry is warranted, direct that such an inquiry be held. On receiving the direction a senior immigration officer has a duty, under subsection 27(4), to cause an inquiry to be held. It must be noted that according to subsection 27(2), a report need not be prepared where the person is detained pursuant to section 104, as is the case with the petitioner. Such a report was nevertheless prepared and submitted to the Deputy Minister since the petitioner was also charged with being in a class of persons not covered by paragraph 104(2)(a).

The petitioner maintains that were he granted an opportunity to be heard by the Deputy Minister as to the threat which a deportation order represents to his right to life, the inquiry stage could be avoided since the Deputy Minister is not bound, under subsection 27(3), to issue a direction requiring an inquiry to be held.

The functions exercised by the Deputy Minister under subsection 27(3) are administrative in nature and, in exercising the discretion conferred on him by that provision, the Deputy Minister has a duty to act fairly. This duty of fairness requires that the petitioner be given the opportunity to bring to the attention of the Deputy Minister, who has the necessary authority to terminate the proceedings filed against the petitioner, the special circumstances of his case. A trial-type hearing at this stage of the proceedings cannot be justified in view of the administrative inconvenience that would create. However, the ends of justice would be well served if the petitioner could be given a "paper hearing" by the Deputy Minister as to the threat to his right to life.

Since the Deputy Minister has not observed the principles of procedural fairness in exercising his discretion, the direction that an inquiry be held is null and void.

de le prouver «si difficile qu'il puisse être pour elle de s'acquitter de cette obligation».

La preuve présentée n'est pas suffisante pour décharger le requérant de cette obligation. Les autorités de l'immigration avaient des motifs raisonnables de conclure que la présence du requérant au Canada n'était pas dans l'intérêt public. Si le requérant avait réussi à prouver que le but véritable des procédures d'expulsion était de le remettre entre les mains d'un État étranger parce qu'il est un criminel en fuite, la Cour aurait interdit un tel abus du pouvoir d'expulsion. Le pouvoir général d'expulser des étrangers ne peut être utilisé pour remplacer la procédure spéciale de remise des criminels en fuite prévue par le Parlement dans la *Loi sur l'extradition*.

II. Le requérant avait-il droit à une audience (oral hearing) avant la tenue de l'enquête?

La *Loi sur l'immigration de 1976* prévoit deux moyens de mettre en branle le processus d'enquête. L'article 104 porte qu'il est possible, avec ou sans mandat, d'arrêter et de détenir une personne. Suivant l'article 28, un agent d'immigration supérieur doit immédiatement faire tenir une enquête au sujet de toute personne détenue en vertu de l'article 104. Le deuxième moyen est prévu au paragraphe 27(3). Suivant ce paragraphe, le sous-ministre saisi d'un rapport visé au paragraphe 27(1) ou (2) doit, au cas où il estime que la tenue d'une enquête s'impose, adresser une directive ordonnant la tenue d'une telle enquête. Sur réception de cette directive, l'agent d'immigration supérieur doit, en vertu du paragraphe 27(4), faire tenir une enquête. Il faut souligner que, suivant le paragraphe 27(2), il n'est pas nécessaire de préparer un rapport lorsque la personne est, comme le requérant, détenue en vertu de l'article 104. Un tel rapport a quand même été rédigé et adressé au sous-ministre parce qu'on reprochait au requérant de faire également partie d'une catégorie de personnes non visées par l'alinéa 104(2)a.

Le requérant prétend que, s'il avait l'occasion de se faire entendre par le sous-ministre et d'expliquer la menace qu'une ordonnance d'expulsion constitue pour son droit à la vie, l'étape de l'enquête pourrait être évitée étant donné que le sous-ministre n'est pas tenu, par le paragraphe 27(3), d'émettre une directive exigeant la tenue d'une enquête.

Les fonctions conférées au sous-ministre par le paragraphe 27(3) sont de nature administrative et lorsqu'il exerce le pouvoir discrétionnaire prévu dans cette disposition, le sous-ministre a l'obligation d'agir équitablement. Cette obligation d'agir équitablement exige qu'il soit donné au requérant l'occasion de porter à l'attention du sous-ministre, qui a le pouvoir nécessaire pour mettre fin aux procédures engagées contre le requérant, les circonstances particulières de son cas. La tenue d'une audition genre procès (*trial-type hearing*) à ce stade des procédures ne serait pas justifiable en raison des inconvénients administratifs que cela entraînerait. Les fins de la justice seraient toutefois bien servies si le requérant pouvait faire des représentations écrites (*paper hearing*) au sous-ministre au sujet de la menace qui pèse sur son droit à la vie.

Étant donné que le sous-ministre n'a pas respecté les principes de l'équité dans la procédure en exerçant son pouvoir discrétionnaire, la directive prévoyant la tenue d'une enquête est nulle et non avenue.

III. Whether the inquiry held pursuant to the Immigration Act, 1976 contravenes the rights guaranteed under section 7 of the Charter

The petitioner argues that the inquiry process is an impairment of his right to life, liberty and security of the person and that this impairment constitutes a deprivation contrary to the principles of fundamental justice. The Crown, relying on the Federal Court of Appeal decision in *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, [1983] 2 F.C. 347, argues that there is no impairment of the petitioner's rights since any impairment would result from a decision of a foreign tribunal, not from a decision "by Canadian authorities applying Canadian laws". In *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, where the physical threat was in India, Wilson J., held that the appellants' section 7 rights had been infringed. Since Wilson J.'s position is at odds with that adopted by the Federal Court of Appeal, it must be considered as strongly implying that the latter's opinion on that point can no longer be considered good law.

The "single right" theory articulated by Marceau J. in *R. v. Operation Dismantle Inc.*, [1983] 1 F.C. 745 (C.A.) to the effect that the words "right to life, liberty and security of the person" form a single right with closely inter-related parts, was discussed by Wilson J. in the *Singh* case. According to Wilson J. that theory does not suggest that there must be a deprivation of all three elements. A deprivation of the "security of the person" would constitute a deprivation of the "right" under s. 7. Wilson J. also stated that "security of the person" encompassed "freedom from the threat of physical punishment . . . as well as freedom from such punishment". In the case at bar, the inquiry itself represents an impairment of the petitioner's right to security of the person. Given the potential consequence of the petitioner's removal to the United States, it would be unthinkable that the Charter would not apply to entitle him to fundamental justice in the process which might lead to such removal.

At the minimum, the concept of fundamental justice as it appears in the Charter includes the notion of procedural fairness as expounded by Fauteux C.J. in *Duke v. The Queen*, [1972] S.C.R. 917. Under subsection 32(6), the adjudicator is precluded from considering the special circumstances of the petitioner's case, the petitioner not coming within the exception of subsection 32(6), i.e. not being a person "other than a person described in paragraph 19(1)(c), (d), (e), (f) or (g) or 27(2)(c), (h) or (i)". Similarly, the senior immigration officer, acting under section 28, has no authority to consider any other circumstance. 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.

Sections 28 and 32(6) of the Act operate together to deny the petitioner the right to be heard as required by the principles of fundamental justice. However, if the exception contained in subsection 32(6) were of no effect, then the petitioner would no longer be denied his right. Therefore, since this Court is the court of competent jurisdiction in this matter pursuant to subsection 24(1) of the Charter, and since declaratory relief

III. La tenue d'une enquête conformément aux dispositions de la Loi sur l'immigration de 1976 viole-t-elle les droits garantis par l'article 7 de la Charte?

Le requérant allègue que la procédure d'enquête porte atteinte à son droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne, en violation des principes de justice fondamentale. Invoquant la décision de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1983] 2 C.F. 347, la Couronne soutient qu'il n'y a pas atteinte aux droits du requérant car s'il y avait atteinte à ses droits, elle résulterait de la décision d'un tribunal étranger et non de la décision «des autorités canadiennes, dans l'application de lois canadiennes». Dans l'arrêt *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, où c'est en Inde que les appelants couraient un danger pour leur intégrité physique, le juge Wilson a conclu que les droits garantis à ceux-ci par l'article 7 avaient été violés. Comme la position du juge Wilson est contraire à celle de la Cour d'appel fédérale, on doit considérer que le point de vue de cette dernière ne fait désormais plus autorité.

Le juge Wilson a examiné dans l'arrêt *Singh* la théorie d'un «seul droit» élaborée par le juge Marceau dans l'arrêt *R. c. Operation Dismantle Inc.*, [1983] 1 C.F. 745 (C.A.), où il a dit que les termes «droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne» forment un droit unique dont les éléments sont intimement liés. Le juge Wilson est d'avis que cette théorie ne laisse pas entendre qu'il doit y avoir atteinte à ces trois éléments. L'atteinte à la «sécurité de [l]a personne» constituerait une atteinte au «droit» conféré par l'article 7. Le juge Wilson a aussi déclaré que l'expression «sécurité de sa personne» englobait «tout autant la protection contre la menace d'un châtiment corporel . . . que la protection contre le châtiment lui-même». En l'espèce, l'enquête elle-même porte atteinte au droit du requérant à la sécurité de sa personne. Étant donné les conséquences possibles du renvoi du requérant aux États-Unis, il serait inconcevable que la Charte ne s'applique pas pour lui donner droit à la protection de la justice fondamentale au cours des procédures qui pourraient mener à son renvoi.

Le concept de justice fondamentale tel qu'il se dégage de la Charte englobe tout au moins la notion d'équité dans la procédure telle qu'elle a été exposée par le juge en chef Fauteux dans l'arrêt *Duke c. La Reine*, [1972] R.C.S. 917. Le paragraphe 32(6) empêche l'arbitre de tenir compte des circonstances particulières du cas du requérant pour le motif que ce dernier ne relève pas de l'exception prévue au paragraphe 32(6), c.-à-d. qu'il n'est pas une personne «non visée aux alinéas 19(1)c), d), e), f) ou g) ou 27(2)c), h) ou i)». De même, l'agent d'immigration supérieur agissant sur le fondement de l'article 28 n'est pas habilité à tenir compte de toute autre circonstance. 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.

Les principes de la justice fondamentale exigent qu'il soit donné au requérant l'occasion de se faire entendre et l'article 28 et le paragraphe 32(6) de la Loi nient ce droit du requérant. Toutefois, si l'exception prévue au paragraphe 32(6) était inopérante, le requérant ne serait plus privé de son droit. Par conséquent, étant donné que la Cour a compétence en la matière en vertu du paragraphe 24(1) de la Charte et qu'un

represents an appropriate remedy in the present circumstances, the petitioner is entitled to a declaration that the words "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) are of no force and effect in the case of an inquiry caused to be held pursuant to section 28 of the Act.

With respect to section 1 of the Charter, the Crown has failed to demonstrate that the procedures set out in the Act constitute reasonable limits which can be demonstrably justified in a free and democratic society.

IV. Whether the deportation of the petitioner to a country where he faces the death penalty constitutes cruel and unusual treatment or punishment within the meaning of section 12 of the Charter

The petitioner argues that it would be cruel and unusual treatment to deport him to a country where he faces a punishment which is cruel and unusual.

The petitioner's argument is premature. The Court cannot assume (1) that a deportation order will be made, (2) that such order will be executed towards the United States, and (3) that the death sentence to be imposed by the trial judge will be upheld on appeal in the American courts.

The petitioner's submission may be properly considered if a deportation order is in fact issued.

V. Impact of Canada's international treaty obligations on its domestic law

The petitioner referred to the United Nations *International Covenant on Civil and Political Rights* to support his arguments. Although Canada acceded to the Covenant in 1976, no Canadian legislation has been passed expressly implementing the Covenant. The Covenant, as a source of domestic legal rights, is therefore limited. It can nevertheless be used to assist a court in the interpretation of ambiguous provisions of a domestic statute provided that the latter does not contain any express provisions contrary to the Covenant.

In view of the finding that the submission with respect to section 12 of the Charter is premature, it is unnecessary to consider to what extent, if any, the Covenant can be used to determine the scope of the protection afforded by section 12.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Moore v. Minister of Manpower and Immigration, [1968] S.C.R. 839; 69 D.L.R. (2d) 273; *Potter v. Minister of Employment and Immigration*, [1980] 1 F.C. 609 (C.A.); *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; 58 N.R. 1.

APPLIED:

Regina v. Governor of Brixton Prison, Ex parte Soblen, [1963] 2 Q.B. 243 (C.A.); *Pearlberg v. Varty*, [1972] 1

jugement déclaratoire est la réparation convenable et juste eu égard aux circonstances, le requérant a droit à 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)» qui figurent au paragraphe 32(6) sont inopérants dans le cas d'une enquête tenue en vertu de l'article 28 de la Loi.

Pour ce qui est de l'article 1 de la Charte, la Couronne n'a pas réussi à prouver que les procédures prévues à la Loi constituent des limites raisonnables dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

IV. L'expulsion du requérant dans un pays où il pourrait se voir infliger la peine de mort constitue-t-elle un traitement ou une peine cruels et inusités au sens de l'article 12 de la Charte?

Le requérant prétend que le fait de l'expulser dans un pays où il sera soumis à une peine cruelle et inusitée constituerait un traitement cruel et inusité.

L'argument du requérant est prématuré. La Cour ne peut prendre pour hypothèse (1) qu'une ordonnance d'expulsion sera prononcée, (2) que le requérant sera expulsé aux États-Unis et (3) que la peine de mort qui lui sera imposée par le juge de première instance sera confirmée par les tribunaux d'appel américains.

Il n'y aura lieu d'examiner cet argument que si une ordonnance d'expulsion est prononcée.

V. Quelles sont les répercussions sur le droit interne au Canada de ses obligations découlant de traités internationaux?

Le requérant invoque à l'appui de ses arguments le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* des Nations Unies. Même si le Canada a adhéré au Pacte en 1976, il n'y a aucune loi canadienne qui mette en œuvre ledit Pacte de façon expresse. L'effet du Pacte comme source de droits ayant force de loi est, par conséquent, limité. Il est néanmoins possible d'avoir recours à celui-ci pour aider une cour à interpréter les dispositions ambiguës d'une loi interne à condition que cette dernière ne contienne aucune disposition expresse contraire au Pacte.

Étant donné que l'argument au sujet de l'article 12 de la Charte est prématuré, il est inutile d'examiner dans quelle mesure, s'il y a lieu, on peut avoir recours au Pacte pour déterminer l'étendue de la protection offerte par ledit article 12.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS SUIVIES:

Moore v. Minister of Manpower and Immigration, [1968] R.C.S. 839; 69 D.L.R. (2d) 273; *Potter c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1980] 1 C.F. 609 (C.A.); *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; 58 N.R. 1.

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Regina v. Governor of Brixton Prison, Ex parte Soblen, [1963] 2 Q.B. 243 (C.A.); *Pearlberg v. Varty*, [1972] 1

W.L.R. 534 (H.L.); *Selvarajan v. Race Relations Board*, [1976] 1 All ER 12 (C.A.).

NOT FOLLOWED:

Singh v. Minister of Employment and Immigration, a [1983] 2 F.C. 347 (C.A.).

CONSIDERED:

Inuit Tapirisat of Canada v. The Right Honourable Jules Léger, [1979] 1 F.C. 710 (C.A.), reversed sub nom. b
Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al., [1980] 2 S.C.R. 735; *Schmidt v. Secretary of State for Home Affairs*, [1969] 2 Ch. 149 (C.A.); *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311; *R. v. Operation Dismantle Inc.*, [1983] 1 F.C. 745 (C.A.); *Duke v. The Queen*, c [1972] S.C.R. 917; *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441.

REFERRED TO:

Rex v. Leman Street Police Station Inspector. Ex parte Venicoff, [1920] 3 K.B. 72; *Ridge v. Baldwin*, [1964] A.C. 40 (H.L.); *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; 55 N.R. 241; *In re Gittens*, [1983] 1 F.C. 152 (T.D.).

COUNSEL:

Ann-Marie Jones, Julius Grey, Irwin Cotler for petitioner.
Suzanne Marcoux-Paquette for respondents. f

SOLICITORS:

Ann-Marie Jones, Julius Grey, Irwin Cotler, Montreal, for petitioner.
Deputy Attorney General of Canada for respondents. g

*The following are the reasons for order rendered by** h

ROULEAU J.: This application for a writ of prohibition or any other relief of this nature to prohibit the holding of an inquiry under sections 28 et seq. of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, was heard on May 29, 1985 at Montreal, Quebec. Since both the written and oral pleadings were presented in both official lan- i

* Editors' Note: His Lordship's reasons for order were rendered partly in English and partly in French but are published in the customary bilingual format of the *Canada Federal Court Reports*.

W.L.R. 534 (H.L.); *Selvarajan v. Race Relations Board*, [1976] 1 All ER 12 (C.A.).

DÉCISION ÉCARTÉE:

Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1983] 2 C.F. 347 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Inuit Tapirisat of Canada c. Le très honorable Jules Léger, [1979] 1 C.F. 710 (C.A.), infirmée sub nom. *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735; *Schmidt v. Secretary of State for Home Affairs*, [1969] 2 Ch. 149 (C.A.); *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311; *R. c. Operation Dismantle Inc.*, [1983] 1 C.F. 745 (C.A.); *Duke c. La Reine*, [1972] R.C.S. 917; *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441.

DÉCISIONS MENTIONNÉES:

Rex v. Leman Street Police Station Inspector. Ex parte Venicoff, [1920] 3 K.B. 72; *Ridge v. Baldwin*, [1964] A.C. 40 (H.L.); *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; 55 N.R. 241; *In re Gittens*, [1983] 1 C.F. 152 (1^{re} inst.).

AVOCATS:

Ann-Marie Jones, Julius Grey, Irwin Cotler pour le requérant.
Suzanne Marcoux-Paquette pour les intimés.

PROCUREURS:

Ann-Marie Jones, Julius Grey, Irwin Cotler, Montréal, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

*Voici les motifs de l'ordonnance rendus par** h

LE JUGE ROULEAU: Cette requête en vue de l'émission d'un bref de prohibition ou de tout autre redressement de cette nature pour prohiber la tenue d'une enquête prévue par les articles 28 et suivants de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, chap. 52, a été entendue le 29 mai 1985 à Montréal (Québec). Étant donné que les plaidoi-

* Note de l'arrêstiste: Les motifs de l'ordonnance ont été rédigés en partie en français et en partie en anglais. Ils sont publiés sous la forme bilingue habituelle des *Recueils des arrêts de la Cour fédérale*.

guages, I propose to maintain this dualism by writing bilingual reasons.

A brief review of the facts is necessary.

Mr. Joseph John Kindler, a U.S. citizen, was convicted of first-degree murder, unlawful restraint and conspiracy to commit murder by a jury in the State of Pennsylvania. The jury recommended the death sentence for the charge of first-degree murder. On September 19, 1984 Mr. Kindler escaped from the Philadelphia Detention Center before the death sentence was formally pronounced and fled to the Laurentians north of Montreal. He was captured on April 26, 1985 at Ste-Adèle, Quebec by the Royal Canadian Mounted Police (R.C.M.P.).

In all fairness to the argument which the petitioner makes below, it is worth noting that before his arrest two Federal Bureau of Investigation (F.B.I.) officers went to the St-Jérôme detachment to request the R.C.M.P.'s assistance in locating Mr. Kindler. An F.B.I. agent even remained in Canada between April 12 and 16, 1985 to attempt to locate Mr. Kindler. On April 19, 1985 one of the F.B.I. agents returned to St-Jérôme accompanied by the petitioners' brother-in-law to discover where the latter was living.

On April 26, 1985 Mr. Kindler appeared before the Court of Sessions of the Peace at St-Jérôme to answer various charges under the *Immigration Act, 1976*. He was charged, *inter alia*, with remaining in Canada without the written authority of an immigration officer, contrary to the provisions of paragraph 95(k) of the Act; not being a Canadian citizen or a permanent resident, working in Canada without a work permit contrary to subsection 18(1) of the Regulations [*Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172*], thereby committing an offence pursuant to section 99 of the Act; and with coming into Canada or remaining therein by use of a false or improperly obtained passport, visa or other document pertaining to his admission or by reason of any fraudulent or improper means or misrepresentation of any material fact, contrary to paragraph 95(b) of the Act.

ries, tant écrites qu'orales, ont été présentées dans les deux langues officielles, je me propose de respecter ce dualisme en rédigeant des motifs bilingues.

^a Un bref appel des événements s'impose.

^b M. Joseph John Kindler, citoyen américain, a été reconnu coupable d'un meurtre au premier degré, de séquestration et de conspiration pour commettre un meurtre par un jury de l'État de la Pennsylvanie. Le jury a recommandé l'imposition de la sentence de mort relativement à l'accusation de meurtre au premier degré. Le 19 septembre 1984, M. Kindler s'est évadé du Philadelphia Detention Centre avant le prononcé formel de la sentence de mort et s'est réfugié dans les Laurentides, au nord de Montréal. Il a été écroué le 26 avril 1985 à Ste-Adèle (Québec) par la Gendarmerie royale du Canada (G.R.C.).

^c Il est utile de préciser en toute justice pour la thèse qu'énoncera plus loin le requérant qu'avant son arrestation, deux agents du Federal Bureau of Investigation (F.B.I.) s'étaient présentés au détachement de St-Jérôme pour solliciter la collaboration de la G.R.C. pour retracer M. Kindler. Un agent du F.B.I. est même demeuré au Canada du 12 au 16 avril 1985 pour tenter de retracer M. Kindler. Le 19 avril 1985, un des agents du F.B.I. est revenu à St-Jérôme accompagné du beau-frère du requérant afin de repérer l'endroit où habitait ce dernier.

^d Le 26 avril 1985, M. Kindler a comparu devant la Cour des Sessions de la paix siégeant à St-Jérôme pour répondre à diverses accusations aux termes de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Il est accusé notamment d'être demeuré au Canada sans l'autorisation écrite d'un agent d'immigration contrairement aux dispositions de l'alinéa 95k) de la Loi; n'étant pas un citoyen canadien ou un résident permanent, travaillant au Canada sans permis de travail contrairement au paragraphe 18(1) du Règlement [*Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172*] et de ce fait commettait une infraction prévue à l'article 99 de la Loi; aussi d'être entré au Canada ou d'y demeurer soit sous le couvert d'un passeport, visa ou autre document relatif à son admission qui est faux ou obtenu irrégulièrement, soit par des moyens frauduleux ou irréguliers ou encore grâce à une représentation

A host of other charges under the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34] were also laid against the petitioner, but I will not mention them here.

The issues raised by this case are complex and very important. This is my adaptation of the issues that were framed in respondents' memorandum.

Question I

Are the inquiry proceedings instituted against the petitioner in fact a "disguised extradition"?

Question II

Did the petitioner have the right to an oral hearing before the institution of the inquiry?

Question III

Does an inquiry held pursuant to the *Immigration Act, 1976* violate the rights conferred to the petitioner by 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.)*]?

Question IV

Would it be cruel and unusual treatment or punishment to deport the petitioner to a country where he faces the death penalty?

Question V

What are the implications of Canada's international obligations on its domestic laws?

Question I

Are the inquiry proceedings in fact a "disguised extradition"?

The petitioner claims that the inquiry process which has been instituted in his regard, pursuant to the *Immigration Act, 1976* is, in reality, an attempt to effect his "disguised extradition" to the United States. He also claims that the Canadian authorities chose to institute deportation proceedings against him in order to deprive him of the benefit of Article 6 of the *Extradition Treaty*

erronée d'un fait important contrairement à l'alinéa 95b) de la Loi. Le requérant fait également face à une kyrielle d'accusations portées sous l'empire du *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34], mais que je m'abstiens d'énumérer ici.

Les points soulevés dans cette affaire sont complexes et très importants. Voici l'adaptation que j'ai faite des questions formulées dans l'exposé des intimés.

Question I

Les procédures d'enquête engagées contre le requérant constituent-elles en réalité une «extradition déguisée»?

Question II

Le requérant a-t-il droit à une audience (*oral hearing*) avant la tenue de l'enquête?

Question III

La tenue d'une enquête conformément aux dispositions de la *Loi sur l'immigration de 1976* viole-t-elle les droits conférés au requérant 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.)*]?

Question IV

Le fait de déporter le requérant dans un pays où il pourrait se voir infliger la peine de mort constitue-t-il un traitement ou une peine cruels et inusités?

Question V

Quelles sont les répercussions des obligations internationales du Canada sur son droit interne?

Question I

Les procédures d'enquête constituent-elles en réalité une «extradition déguisée»?

Le requérant soutient que les procédures d'enquête qui ont été engagées à son égard en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976* constituent en réalité une tentative d'ordonner son «extradition déguisée» aux États-Unis. Il prétend aussi que les autorités canadiennes ont choisi d'intenter des procédures d'expulsion contre lui afin de le priver du bénéfice de l'application de l'Article 6 du *Traité*

between Canada and the United States of America [Dec. 3, 1971, [1976] Can. T.S. No. 3]. Article 6 reads as follows:

ARTICLE 6

When the offense for which extradition is requested is punishable by death under the laws of the requesting State and the laws of the requested State do not permit such punishment for that offense, extradition may be refused unless the requesting State provides such assurances as the requested State considers sufficient that the death penalty shall not be imposed, or, if imposed, shall not be executed.

The terms of the Treaty are incorporated into Canadian domestic law by section 3 of the *Extradition Act*, R.S.C. 1970, c. E-21. Murder is punishable by death under the laws of Pennsylvania. Since 1976, the death penalty for murder has been abolished in Canada. In effect, the petitioner seeks to have the deportation proceedings prohibited so as to force the U.S. authorities to seek his return by way of extradition under the Act, thus giving him the benefit of Article 6 and possibly resulting in the prevention of the execution of any sentence of death imposed by the Court in Pennsylvania.

In theory, there should be no confusion between extradition and deportation. They are clearly distinct in purpose. As was noted by G. V. La Forest (now Mr. Justice La Forest of the Supreme Court of Canada) in *Extradition To and From Canada*, 2nd ed., Toronto, Canada Law Book Limited, 1977, at page 38:

The object of extradition is to return a fugitive offender to the country which has requested him for trial or punishment for an offence committed within its jurisdiction. Deportation, on the other hand, is governed by the public policy of the state that wishes to dispose of an undesirable alien. In this respect the deporting state has little preference where the deportee goes as long as he is outside its own territorial boundaries. The Immigration Act [subsection 33(1)], however, provides that a person against whom a deportation order has been issued shall be deported to the place from which he came to Canada or to the country of which he is a national or citizen or to the country of his birth, or to such country as may be approved by the Minister.

Where the destination selected is one in which the authorities are anxious to prosecute or punish the deportee for a criminal offence, the deportation may result in a *de facto* extradition. However, where deportation is ordered to the State of embarkation or the national State, the description

d'extradition entre le Canada et les États-Unis d'Amérique [3 déc. 1971, [1976] Can. T.S. N° 3]. Ledit Article 6 porte:

ARTICLE 6

Lorsque l'infraction motivant la demande d'extradition est punissable de la peine de mort en vertu des lois de l'État requérant et que les lois de l'État requis n'autorisent pas cette peine pour une telle infraction, l'extradition peut être refusée à moins que l'État requérant ne garantisse à l'État requis, d'une manière jugée suffisante par ce dernier, que la peine de mort ne sera pas infligée ou, si elle l'est, ne sera pas appliquée.

Les conditions du Traité font partie du droit interne du Canada en vertu de l'article 3 de la *Loi sur l'extradition*, S.R.C. 1970, chap. E-21. Suivant les lois de la Pennsylvanie, le meurtre est punissable de la peine de mort. La peine de mort pour meurtre est abolie au Canada depuis 1976. Le requérant cherche en fait à faire obstacle aux procédures d'expulsion afin d'obliger les autorités américaines à demander son retour par voie d'extradition en vertu de la Loi, ce qui lui permettrait de bénéficier de la protection de l'Article 6 et empêcherait éventuellement l'application de la peine de mort imposée par la Cour en Pennsylvanie.

En théorie, il ne devrait pas exister de confusion entre l'extradition et l'expulsion. Elles ont des objectifs nettement distincts. G. V. La Forest (aujourd'hui juge à la Cour suprême du Canada) a souligné dans son ouvrage intitulé *Extradition To and From Canada*, 2^e éd., Toronto, Canada Law Book Limited, 1977, aux pages 37 et 38:

[TRADUCTION] L'extradition a pour objet de renvoyer un contrevenant en fuite au pays qui en fait la demande afin qu'il soit jugé ou puni pour l'infraction qu'il a commise alors qu'il était dans sa juridiction. En revanche, l'expulsion est régie par la politique de l'État qui souhaite se débarrasser d'un étranger indésirable. À cet égard, l'endroit où se rend l'expulsé importe peu à l'État qui l'expulse tant qu'il reste à l'extérieur de ses limites territoriales. La Loi sur l'immigration prévoit toutefois [paragraphe 33(1)] qu'une personne qui fait l'objet d'une ordonnance d'expulsion doit être renvoyée au lieu à partir duquel elle est venue au Canada, au pays dont elle est un ressortissant ou un citoyen, au pays où elle est née, ou à tout autre pays selon ce que permet le Ministre.

Lorsque la destination choisie est un pays où les autorités sont désireuses de poursuivre ou de punir la personne expulsée pour une infraction criminelle, l'expulsion peut équivaloir à une extradition de fait. Cependant, lorsqu'on ordonne l'expulsion d'une personne vers son État d'embarquement ou

“disguised extradition” is really a conclusion drawn by those who assert it as being the intent of the deporting authorities. While the motive of restoring a criminal to a competent jurisdiction may indeed be paramount in the intention of the deporting State, it may also in many cases be a genuine coincidence that deportation has this result. (See Ivan A. Shearer, *Extradition in International Law*, Manchester, 1971, Manchester University Press.)

The law prevailing in cases in which it is alleged that deportation proceedings are being used as a mean of achieving a disguised extradition was admirably set out by Lord Denning M.R., in *Regina v. Governor of Brixton Prison, Ex parte Soblen*, [1963] 2 Q.B. 243 (C.A.). Lord Denning began by noting that “the law of extradition is one thing; the law of deportation is another” (page 299). He then stated (at page 300):

It is unlawful, therefore, for the Crown to surrender a fugitive criminal to a foreign country unless it is warranted by an extradition treaty with that country.

However, Lord Denning also noted at pages 300-301 that the law of deportation formed “another side to the picture” and, that, by international law:

... any country is entitled to expel an alien if his presence is for any reason obnoxious to it

This power to deport would not be taken away by the fact that the deportee was a fugitive from justice in his own country or even by the fact that his own country wanted him back and made a request for him (*ibid.*, pages 302-303).

The decision as to which of these principles, deportation or extradition, was applicable was seen by Lord Denning (at page 302) as depending

... on the purpose with which the act is done. If it was done for an authorised purpose, it was lawful. If it was done professedly for an authorised purpose, but in fact for a different purpose with an ulterior object, it was unlawful.

He continued (at page 302):

If, therefore, the purpose of the Home Secretary in this case was to surrender the applicant as a fugitive criminal to the United States of America because they had asked for him, then it would be unlawful. But if the Home Secretary's purpose was to deport him to his own country because the Home Secretary

vers l'État dont elle est un ressortissant, l'expression «extradition déguisée» est en fait une conclusion tirée par ceux qui prétendent que telle était l'intention des autorités qui ont ordonné l'expulsion. Même si l'intention de remettre un criminel à la juridiction compétente peut en fait constituer le motif principal de l'État qui ordonne l'expulsion, il est possible aussi que dans de nombreux cas ce ne soit que par pure coïncidence que l'expulsion ait ce résultat. (Voir Ivan A. Shearer, *Extradition in International Law*, Manchester, 1971, Manchester University Press.)

Dans l'affaire *Regina v. Governor of Brixton Prison, Ex parte Soblen*, [1963] 2 Q.B. 243 (C.A.), le maître des rôles lord Denning a admirablement bien expliqué le droit applicable dans les cas où il est allégué qu'on utilise les procédures d'expulsion afin d'obtenir une extradition déguisée. Il a d'abord fait remarquer que [TRADUCTION] «le droit relatif à l'extradition est une chose; le droit relatif à l'expulsion en est une autre» (page 299). Il a ensuite ajouté (à la page 300):

[TRADUCTION] Il est donc illégal de la part de la Couronne de livrer un criminel en fuite à la justice d'un pays étranger à moins qu'elle n'y soit autorisée par un traité d'extradition conclu avec ce pays.

Lord Denning a cependant souligné aux pages 300 et 301 que le droit relatif à l'expulsion constituait [TRADUCTION] «un autre côté de la médaille» et que, suivant le droit international,

[TRADUCTION] . . . tout pays a le droit d'expulser un étranger si sa présence est indésirable pour quelque motif que ce soit

Ce pouvoir d'expulsion n'est pas retiré du simple fait que la personne expulsée fuit la justice de son propre pays ou même parce que son pays veut qu'elle lui soit renvoyée et présente une demande à cet effet (*ibid.*, pages 302 et 303).

Selon lord Denning (à la page 302), la décision quant à savoir si ce sont les règles de l'expulsion ou celles de l'extradition qui s'appliquaient, dépendait

[TRADUCTION] . . . du but dans lequel la mesure est prise. Si elle était prise dans un but autorisé, elle était légale. Si elle était prise soi-disant dans un but autorisé mais en réalité dans un but différent et inavoué, elle était illégale.

Il a poursuivi (à la page 302):

[TRADUCTION] Si, par conséquent, le but du ministre de l'Intérieur dans ce cas était de remettre le requérant, à titre de criminel en fuite, entre les mains de la justice des États-Unis d'Amérique parce qu'elle en avait fait la demande, son acte serait illégal. Son acte est toutefois légal s'il avait l'intention

considered his presence here to be not conducive to the public good, then the Home Secretary's action is lawful. It is open to these courts to inquire whether the purpose of the Home Secretary was a lawful or an unlawful purpose. Was there a misuse of the power or not? The courts can always go behind the face of the deportation order in order to see whether the powers entrusted by Parliament have been exercised lawfully or no. That follows from *Reg. v. Board of Control, Ex parte Rutty* ([1956] 2 Q.B. 109).

Then how does it rest in this case? . . . [I]f there is evidence on which it could reasonably be supposed that the Home Secretary was using the power of deportation for an ulterior purpose, then the court can call on the Home Secretary for an answer: and if he fails to give it, it can upset his order. But on the facts of this case I can find no such evidence. It seems to me that there was reasonable ground on which the Home Secretary could consider that the applicant's presence here was not conducive to the public good.

As Lord Donovan noted in his concurring judgment (at pages 307-308):

The task of the subject who seeks to establish such an allegation as this is indeed heavy.

The issue of deportation as "disguised extradition" came before the Supreme Court of Canada in *Moore v. Minister of Manpower and Immigration*, [1968] S.C.R. 839; 69 D.L.R. (2d) 273. In that case Moore, who had previously been deported from Canada because he had a serious criminal record in the United States, entered Canada from Panama by air. He carried a Canadian passport indicating that he had been born in Canada and was a Canadian citizen whereas he was born in the United States and was a citizen of that country. Two days after his entry he was waiting to board an aircraft to return to Panama when he was arrested. An inquiry was ordered under the *Immigration Act* and Moore was ordered deported. Although the order did not specify the country to which he was to be deported, the Court agreed to assume that his destination was to be the United States. Moore argued that he was the subject of an exercise of the power to deport for the purpose of extradition and that this constituted an abuse which should be restrained by the Court.

Moore was unsuccessful. In his reasons, Cartwright C.J., stated that he agreed with the view expressed by Stephenson J. in *Soblen, supra*, that the onus of proving that a deportation order, valid on its face, is in fact a sham, or not made *bona fide*, is on the party who alleges it, "however difficult it may be for him to discharge that onus" (at page 843 S.C.R.; page 275 D.L.R.). He then

d'expulser le requérant dans son propre pays parce qu'il considérait que sa présence ici n'était pas dans l'intérêt public. Il est loisible à ces cours de déterminer si l'objectif poursuivi par le ministre de l'Intérieur était légal. Y a-t-il eu un abus de pouvoir? Les cours peuvent toujours examiner le fondement de l'ordonnance d'expulsion afin de déterminer si les pouvoirs conférés par le Parlement ont été exercés conformément à la loi. C'est ce qui découle de l'affaire *Reg. v. Board of Control, Ex parte Rutty* ([1956] 2 Q.B. 109).

Qu'en est-il alors dans le cas présent? . . . (S)'il existe des preuves à partir desquelles on peut raisonnablement supposer que le ministre de l'Intérieur a utilisé son pouvoir d'expulsion dans un but inavoué, la cour peut alors lui demander des comptes et s'il omet de le faire, elle peut renverser son ordonnance. Mais j'estime que les faits de l'espèce ne révèlent aucune preuve de ce genre. Il me semble que le ministre de l'Intérieur avait des motifs raisonnables de considérer que la présence du requérant dans ce pays n'était pas dans l'intérêt public.

Lord Donovan a fait remarquer dans son jugement concourant (aux pages 307 et 308):

[TRADUCTION] La tâche de la personne qui cherche à prouver une allégation de ce genre est effectivement lourde.

La question de savoir si une expulsion constitue une «extradition déguisée» a été soumise à 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. Dans cette affaire, Moore, qui avait déjà été expulsé du Canada parce qu'il possédait un casier judiciaire chargé aux États-Unis, est entré au Canada par avion de Panama. Il détenait un passeport canadien indiquant qu'il était né au Canada et était citoyen canadien alors qu'il était né aux États-Unis et était citoyen américain. Il a été arrêté deux jours après son arrivée alors qu'il s'appropriait à monter à bord d'un avion pour retourner à Panama. À la suite d'une enquête tenue en vertu de la *Loi sur l'immigration*, on a ordonné l'expulsion de Moore. Même si l'ordonnance ne précisait pas dans quel pays il devait être expulsé, la Cour a présumé qu'il devait se rendre aux États-Unis. Moore a prétendu qu'on a exercé contre lui le pouvoir d'expulsion dans le but de l'extrader et que cela constituait un abus de pouvoir que la Cour devait empêcher.

Moore n'a pas eu gain de cause. Dans ses motifs, le juge en chef Cartwright a déclaré qu'il souscrivait à l'opinion émise par le juge Stephenson dans *Soblen*, précité, selon laquelle il appartient à la partie qui allègue qu'une ordonnance d'expulsion, a priori valide, est en fait un subterfuge ou qu'elle n'a pas été rendue de bonne foi, de le prouver [TRADUCTION] «si difficile qu'il puisse

continued (at page 844 S.C.R.; pages 275-276 D.L.R.):

To decide that the deportation proceedings are a sham or not bona fide it would be necessary to hold that the Minister did not genuinely consider it in the public interest to expel the appellant. This is the view expressed in *Soblen's case*, *supra*, and I agree with it.

As there were good reasons for expelling Moore, the appeal was dismissed. In so doing, however, Chief Justice Cartwright was careful to note (at page 844 S.C.R.; page 276 D.L.R.):

I wish to guard myself against being supposed to say that if the facts were found to be as suggested by Mr. Chernos [counsel for the appellant] the Courts would be powerless to intervene and to declare that an act having the appearance of being done under the authority of the *Immigration Act* and in accordance with its provisions is *ultra vires* because in reality done for a purpose other than that specified by the Statute.

It was argued, by counsel for the petitioner, that *Soblen, supra*, can no longer be considered to be good law, as the Court of Appeal based its view of administrative law on an old case, *Rex v. Leman Street Police Station Inspector. Ex parte Venicoff*, [1920] 3 K.B. 72, which basically excluded the concept of "fairness" from British immigration law. He argued that some two years after the decision in *Soblen*, the House of Lord's decision in *Ridge v. Baldwin*, [1964] A.C. 40, fundamentally changed administrative law and, thereafter, British and Canadian courts ceased to rely on cases such as *Venicoff*. It must be noted, however, that the Court of Appeal only discussed *Venicoff* with respect to one of the grounds of appeal in *Soblen*, namely whether or not a person affected by a deportation order had a right to be heard before the order was made; that case formed no part of the Court's discussion of the law relating to "disguised extradition", a totally separate point of appeal. As such, even if the continued validity of decision of the Court as to the former may be questioned, no such doubt exists with respect to its decision as to the latter. Even if it were otherwise, counsel's argument overlooks the fact that the Supreme Court's decision in *Moore*, which substantially adopted the reasoning of *Soblen* with respect to the law of "disguised extradition", followed the decision in *Ridge v. Baldwin* by several

être pour elle de s'acquitter de cette obligation» (à la page 843 R.C.S.; page 275 D.L.R.). Il a ensuite poursuivi (à la page 844 R.C.S.; pages 275 et 276 D.L.R.):

^a [TRADUCTION] Pour statuer que les procédures d'expulsion sont un subterfuge ou qu'elles n'ont pas été engagées de bonne foi, il faudrait décider que le Ministre n'a pas vraiment jugé qu'il était dans l'intérêt public d'expulser l'appellant. C'est l'opinion qui a été émise dans l'affaire *Soblen*, précitée, et j'y souscris.

^b Comme il existait des motifs raisonnables pour expulser Moore, l'appel a été rejeté. En agissant ainsi, le juge en chef Cartwright a cependant pris soin de souligner (à la page 844 R.C.S.; page 276 D.L.R.):

^c [TRADUCTION] Je ne veux pas que l'on me fasse dire que si les faits avaient été tels que M^e Chernos [l'avocat de l'appellant] les a présentés, les tribunaux n'auraient pas été habilités à intervenir et à statuer qu'une mesure qui, selon toute apparence, a été prise en vertu de la *Loi sur l'immigration* et respecte ses dispositions est *ultra vires* parce qu'elle a en réalité été prise dans un but autre que celui précisé dans les dispositions législatives.

^e L'avocat du requérant a prétendu qu'on ne peut plus désormais considérer que l'affaire *Soblen*, précitée, fait autorité étant donné que la Cour d'appel a fondé son interprétation du droit administratif sur une décision ancienne, *Rex v. Leman Street Police Station Inspector. Ex parte Venicoff*, [1920] 3 K.B. 72, qui a essentiellement exclu le concept «d'équité» du droit britannique en matière d'immigration. Il a allégué que, deux ans après l'affaire *Soblen*, la décision de la Chambre des lords dans *Ridge v. Baldwin*, [1964] A.C. 40 a fondamentalement modifié le droit administratif et que, par la suite, les tribunaux canadiens et les tribunaux britanniques ont cessé d'invoquer des décisions comme celle rendue dans l'affaire *Venicoff*. Il faut cependant remarquer que la Cour d'appel n'a examiné l'affaire *Venicoff* qu'en ce qui a trait à l'un des moyens d'appel utilisés dans *Soblen*, c'est-à-dire la question de savoir si une personne visée par une ordonnance d'expulsion avait le droit de se faire entendre avant que l'ordonnance soit rendue; cette affaire ne faisait pas partie des points examinés par la Cour quant au droit relatif à «l'extradition déguisée», un moyen d'appel entièrement distinct. Quoiqu'on puisse se demander si la décision de la Cour est toujours valide en ce qui concerne la première affaire, il n'existe comme tel aucun doute en ce qui concerne sa décision quant à la deuxième affaire. Même s'il

years and it cannot be challenged on that ground. Counsel also sought to distinguish *Soblen* and *Moore* on the grounds that the Courts in those cases did not have to consider the effect of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* on the law in this area, and also because in the present case there is the additional factor of the impending imposition of a death sentence on the deportee by the courts of the country of his probable, but not certain, destination. Once again, however, I must disagree. It has not been demonstrated to me that the law with respect to "disguised extraditions", as enunciated in those two cases, has been changed by the introduction of the Charter. While the severity of the penalty awaiting the deportee in the country to which he may be deported may be a relevant consideration in another context (e.g. section 12 of the Charter), it does not serve to lessen the onus resting upon those who allege that deportation proceedings, valid on their faces, are in fact shams.

As such, I find that the statement of the Courts in *Soblen* and *Moore* as to "disguised extradition" continue to be good law. My task is therefore to apply that law to the facts of the present case.

The arrest of the petitioner on April 26, 1985, was effected by officers of the General Inquiries Section of the Royal Canadian Mounted Police. The R.C.M.P. had earlier been alerted by agents of the United States Federal Bureau of Investigation as to the presence of the petitioner on Canadian territory, and members of both forces acted in collaboration in pinpointing his exact location. After the arrest, officers of the Immigration Section of the R.C.M.P. took over the petitioner's case and he was brought before a magistrate and charged with three separate offences under the *Immigration Act, 1976*. On April 29, 1985, he received notice that proceedings had been undertaken under the *Immigration Act, 1976* with a view to deporting him from Canada. At no time, however, has the United States government ever

en était autrement, l'avocat ne tient pas compte du fait dans son argumentation que la décision dans l'affaire *Moore*, où la Cour suprême a pour l'essentiel adopté le raisonnement suivi dans *Soblen* en ce qui a trait au droit relatif à «l'extradition déguisée», a été prononcée plusieurs années après l'arrêt *Ridge v. Baldwin* et ne peut être contestée pour ce motif. L'avocat a aussi essayé d'établir une distinction entre les arrêts *Soblen* et *Moore* pour le motif que dans ces affaires, les Cours n'avaient pas à tenir compte de l'effet de la *Charte canadienne des droits et libertés* sur le droit dans ce domaine, et parce qu'en l'espèce, la personne expulsée risquait de se voir infliger la peine de mort par les tribunaux du pays où elle se dirigeait selon toute probabilité. Encore une fois, je ne peux souscrire à ces arguments. On ne m'a pas prouvé que le droit applicable aux «extraditions déguisées», tel qu'il a été exposé dans ces deux affaires, a été modifié par l'adoption de la Charte. Même si la gravité de la peine qui attend la personne expulsée dans le pays où il est possible qu'elle soit envoyée peut, dans un autre contexte, constituer un élément important (par exemple, l'article 12 de la Charte), elle ne diminue en rien le fardeau de la preuve des personnes qui allèguent que les procédures d'expulsion, valides a priori, constituent en fait un subterfuge.

C'est pourquoi j'estime que les principes énoncés par les tribunaux dans les affaires *Soblen* et *Moore* quant à «l'extradition déguisée» continuent à faire autorité. Ma tâche consiste donc à appliquer ce droit aux faits de l'espèce.

L'arrestation du requérant le 26 avril 1985 a été effectuée par des officiers de la Section des enquêtes générales de la Gendarmerie royale du Canada. La G.R.C. avait été avertie plus tôt de la présence du requérant en territoire canadien par des agents du Federal Bureau of Investigation des États-Unis, et les membres des deux forces ont agi en collaboration afin de déterminer le lieu exact où il se trouvait. Après l'arrestation, des officiers de la Section de l'immigration de la G.R.C. se sont chargés du cas du requérant qui a été conduit devant un magistrat et accusé de trois infractions distinctes à la *Loi sur l'immigration de 1976*. Le 29 avril 1985, le requérant a reçu un avis l'informant que des procédures avaient été engagées en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976* pour qu'il soit expulsé du Canada. Le gouvernement

made a formal request to the Canadian government for the extradition of the petitioner (at the date of this application).

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 petitioner'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.

However, I should add that if the petitioner had been able to show that the real purpose of the deportation proceedings was to surrender him to a foreign state because he is a fugitive criminal sought by such foreign state, this would have been an abuse of the power to deport and as such would have been restrained by the Court. Parliament has set up, in the *Extradition Act*, a special procedure for the surrender of fugitive criminals and the general discretionary power to deport aliens cannot be utilized to replace this special procedure. *Generalia specialibus non derogant*.

Question II

Did the petitioner have the right to an oral hearing before institution of the inquiry?

To answer this question, I must first examine in minute detail the possible ways in which an inquiry may be instituted. There are under the *Immigration Act, 1976* two quite different ways of initiating the inquiry procedure in relation to a person who is already in Canada: an arrest with or without warrant under section 104 of the Act and

américain n'a cependant jamais présenté au gouvernement canadien une demande officielle d'extradition du requérant (à la date de la présente demande).

^a 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 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.

^f J'ajouterais cependant que si le requérant avait réussi à prouver que le but véritable des procédures d'expulsion était de le remettre entre les mains d'un État étranger parce qu'il est un criminel en fuite recherché par ledit État, cela aurait constitué un abus du pouvoir d'expulsion et aurait été comme tel interdit par la Cour. Le Parlement a prévu dans la *Loi sur l'extradition* une procédure spéciale pour la remise des criminels en fuite et le pouvoir général discrétionnaire d'expulser des étrangers ne peut être utilisé pour remplacer ladite procédure spéciale. Les dispositions générales ne dérogent pas aux dispositions spéciales.

Question II

Le requérant a-t-il droit à une audience («oral hearing») avant la tenue de l'enquête?

ⁱ Pour répondre à cette question, je me dois d'abord d'examiner minutieusement les voies possibles par lesquelles une enquête peut être instituée. Il existe aux termes de la *Loi sur l'immigration de 1976* deux façons bien différentes de mettre en branle le processus d'enquête à l'égard d'une personne déjà au Canada: l'arrestation avec ou sans

the written report and direction that an inquiry shall be held under subsection 27(3) of the same Act.

(1) Arrest with or without a warrant under section 104 of the Act

Where an immigration officer or, as in the case at bar, a peace officer has been given information that a person in Canada is a person who, on reasonable grounds, is suspected of belonging to one of the classes of person specified in paragraph 27(2)(b),(e),(f),(g),(h),(i) or (j), he may arrest him if he considers that the person poses a danger to the public. This is the essence of paragraph 104(2)(a), under which the applicant was arrested and is being detained:

104. . . .

(2) Every peace officer in Canada, whether appointed under the laws of Canada or of any province or municipality thereof, and every immigration officer may, without the issue of a warrant, an order or a direction for arrest or detention, arrest and detain or arrest and make an order to detain

(a) for an inquiry, any person who on reasonable grounds is suspected of being a person referred to in paragraph 27(2)(b), (e), (f), (g), (h), (i) or (j), or

where, in his opinion, the person poses a danger to the public or would not otherwise appear for the inquiry or for removal from Canada.

After making the arrest, the peace officer must immediately notify a senior immigration officer of the detention and the reasons therefor, as provided by subsection 104(4):

104. . . .

(4) Where any person is detained for an examination or inquiry pursuant to this section, the person who detains or orders the detention of that person shall forthwith notify a senior immigration officer of the detention and the reasons therefor.

That is what was done in the case at bar.

On learning of such an arrest and detention, the senior immigration officer had an obligation and duty to order that an inquiry be held under section 28:

28. Where a person is held in detention pursuant to paragraph 23(3)(a) or section 104 for an inquiry, a senior immigration officer shall forthwith cause the inquiry to be held concerning that person.

mandat suivant l'article 104 de la Loi et le rapport écrit et la directive prévoyant la tenue d'une enquête suivant le paragraphe 27(3) de la même Loi.

(1) L'arrestation avec ou sans mandat suivant l'article 104 de la Loi

Dès qu'un agent d'immigration ou, comme dans le cas qui nous occupe, tout agent de la paix, à qui des renseignements ont été donnés à l'effet qu'une personne se trouvant au Canada est une personne soupçonnée, pour des motifs valables, de faire partie de l'une des catégories de personnes visées aux alinéas 27(2)b),e),f),g),h),i) ou j), il peut l'arrêter s'il estime que cette personne constitue une menace pour le public. C'est là l'essentiel de l'alinéa 104(2)a) en vertu duquel d'ailleurs le requérant a été arrêté et est détenu:

d 104. . . .

(2) Tout agent de la paix au Canada, nommé en vertu d'une loi fédérale, provinciale ou d'un règlement municipal, et tout agent d'immigration peuvent, sans mandat, ordre ou directive à cet effet, arrêter et détenir ou arrêter et ordonner la détention

e a) aux fins d'enquête, de toute personne soupçonnée, pour des motifs valables, de faire partie de l'une des catégories visées aux alinéas 27(2)b), e), f), g), h), i) ou j), ou

f au cas où ils estiment que ladite personne constitue une menace pour le public ou qu'à défaut de cette mesure, elle ne se présentera pas à l'enquête ou n'obtempérera pas à l'ordonnance de renvoi.

8 Ayant effectué l'arrestation, il appartenait à l'agent de la paix d'aviser immédiatement un agent d'immigration supérieur de la détention et de ses motifs tel que le prévoit le paragraphe 104(4):

104. . . .

h (4) Celui qui a ordonné la détention d'une personne aux fins d'examen ou d'enquête en vertu du présent article, ou le gardien de ladite personne doit immédiatement aviser un agent d'immigration supérieur de la détention et de ses motifs.

C'est ce qui a été fait dans le présent dossier.

i En recevant communication de cette arrestation et de cette détention, l'agent d'immigration supérieur avait l'obligation et le devoir d'ordonner la tenue d'une enquête conformément à l'article 28:

j 28. Un agent d'immigration supérieur doit immédiatement faire tenir une enquête au sujet de toute personne détenue, en vertu de l'alinéa 23(3)a) ou de l'article 104, pour fins d'enquête.

Detention pursuant to section 104 accordingly suffices to initiate an inquiry proceeding and it is not in any way necessary, as provided by subsection 27(3), for a written report to be prepared or a direction to be given by the Deputy Minister in order for an inquiry to be held. A notice of detention under section 104 and a notice of inquiry issued by a senior immigration officer will suffice. That is the first step leading to an inquiry. The second is specified in subsection 27(3) of the Act.

(2) Written report and direction that an inquiry shall be held under subsection 27(3) of the Act

Any immigration officer or peace officer who has in his possession information indicating that a person in Canada is suspected of being in one of the classes specified by paragraph 27(2)(a),(b), (c),(d),(e),(f),(g),(h),(i),(j),(k) or (l) must make a written report to the Deputy Minister, unless the person in question has been arrested without a warrant and detained under section 104 (as in the case of the applicant).

27. ...

(2) Where an immigration officer or peace officer has in his possession information indicating that a person in Canada, other than a Canadian citizen or a permanent resident, is a person who

(a) if he were applying for entry, would not or might not be granted entry by reason of his being a member of an inadmissible class other than an inadmissible class described in paragraph 19(1)(h) or 19(2)(c),

(b) has engaged or continued in employment in Canada contrary to this Act or the regulations,

(c) is engaged in or instigating subversion by force of any government,

(d) has been convicted of an offence under the *Criminal Code* or of an offence that may be punishable by way of indictment under any Act of Parliament other than the *Criminal Code* or this Act,

(e) entered Canada as a visitor and remains therein after he has ceased to be a visitor,

(f) came into Canada at any place other than a port of entry and failed to report forthwith to an immigration officer or eluded examination or inquiry under this Act or escaped from lawful custody or detention under this Act,

(g) came into Canada or remains therein with a false or improperly obtained passport, visa or other document pertaining to his admission or by reason of any fraudulent or improper means or misrepresentation of any material fact, whether exercised or made by himself or by any other person,

Donc, la détention suivant l'article 104 suffit pour déclencher le processus d'enquête et il n'est nullement nécessaire, comme le prévoit le paragraphe 27(3), qu'un rapport écrit soit rédigé ou qu'une directive du sous-ministre soit émise pour que l'enquête puisse avoir lieu. Seuls l'avis de détention suivant l'article 104 et l'avis d'enquête délivré par l'agent d'immigration supérieur suffisent. C'est là le premier moyen menant à une enquête. Le second est prévu au paragraphe 27(3) de la Loi.

(2) Le rapport écrit et la directive prévoyant la tenue d'une enquête suivant le paragraphe 27(3) de la Loi

Tout agent d'immigration ou agent de la paix, en possession de renseignements indiquant qu'une personne se trouvant au Canada est soupçonnée de faire partie de l'une des catégories visées par les alinéas 27(2)a),b),c),d),e),f),g),h),i),j),k) ou l), doit faire un rapport écrit au sous-ministre, à moins que la personne visée n'ait été arrêtée sans mandat et détenue en vertu de l'article 104 (c'est le cas du requérant).

27. ...

(2) Tout agent d'immigration ou agent de la paix, en possession de renseignements indiquant qu'une personne se trouvant au Canada, autre qu'un citoyen canadien ou un résident permanent,

a) pourrait se voir refuser l'autorisation de séjour du fait qu'elle fait partie d'une catégorie non admissible, autre que celles visées aux alinéas 19(1)h) ou 19(2)c),

b) a pris ou conservé un emploi au Canada en violation de la présente loi ou des règlements,

c) travaille ou incite au renversement d'un gouvernement par la force,

d) a été déclarée coupable d'une infraction en vertu du *Code criminel* ou d'une infraction qui peut être punissable par voie de mise en accusation en vertu d'une loi du Parlement autre que le *Code criminel* ou la présente loi,

e) est entrée au Canada en qualité de visiteur et y demeure après avoir perdu cette qualité,

f) est entrée au Canada à un endroit autre qu'un point d'entrée et ne s'est pas immédiatement présentée à un agent d'immigration ou s'est dérobée à un examen ou à une enquête prévus par la présente loi ou encore s'est évadée alors qu'elle était légalement détenue ou sous garde en vertu de la présente loi,

g) est entrée au Canada ou y demeure soit sous le couvert d'un passeport, visa ou autre document relatif à son admission faux ou obtenu irrégulièrement, soit par des moyens frauduleux ou irréguliers soit grâce à une représentation erronée d'un fait important, que ces moyens aient été exercés ou ces représentations faites par ladite personne ou par un tiers,

(h) came into Canada contrary to section 57,

(i) has not left Canada on or before the date specified in a departure notice that was issued to him or, having so left Canada, has been allowed to come into Canada pursuant to paragraph 14(1)(c),

(j) came into Canada as or to become a member of a crew and, without the approval of an immigration officer, failed to be on the vehicle when it left a port of entry,

(k) was authorized pursuant to paragraph 14(2)(b), 23(1)(b) or 32(3)(b) to come into Canada and failed to present himself for further examination within such time and at such place as was directed, or

(l) wilfully fails to support any dependent member of his family in Canada,

he shall forward a written report to the Deputy Minister setting out the details of such information unless that person has been arrested without warrant and held in detention pursuant to section 104.

It is clear that under subsection 27(2), the peace officer or immigration officer had no obligation to submit a report to the Deputy Minister. A report was submitted to the Deputy Minister in the case at bar nevertheless, since the petitioner was also charged with being in the class of persons described in paragraphs 19(1)(c) and 27(2)(a) of the Act. This class of persons is not covered by paragraph 104(2)(a), which explains why it was necessary to use two proceedings to institute the inquiry.

The Deputy Minister, who now had a report prepared pursuant to subsection 27(2) before him, considered that an inquiry was necessary. He therefore sent a copy of the report to a senior immigration officer and a direction that an inquiry be held, pursuant to subsection 27(3):

27. ...

(3) Subject to any order or direction of the Minister, the Deputy Minister shall, on receiving a report pursuant to subsection (1) or (2), and where he considers that an inquiry is warranted, forward a copy of that report and a direction that an inquiry be held to a senior immigration officer.

On receipt of the direction specified in subsection 27(3), the senior immigration officer had no choice but to cause an inquiry to be held into the person in question, as provided in subsection 27(4):

27. ...

(4) Where a senior immigration officer receives a copy of a report and a direction pursuant to subsection (3), he shall, as soon as reasonably practicable, cause an inquiry to be held

h) est entrée au Canada en violation de l'article 57,

i) n'a pas quitté le Canada dans le délai imparti par l'avis d'interdiction de séjour qui lui a été adressé ou, après avoir ainsi quitté le Canada, a obtenu l'autorisation d'y entrer en vertu de l'alinéa 14(1)c),

j) est entrée au Canada à titre de membre de l'équipage d'un véhicule ou pour le devenir et a, sans l'autorisation d'un agent d'immigration, négligé de regagner le véhicule lors de son départ d'un point d'entrée,

k) a été autorisée à entrer au Canada en vertu des alinéas 14(2)b), 23(1)b) ou 32(3)b) et a négligé de se présenter à l'examen complémentaire dans le délai et au lieu indiqués, ou

l) néglige délibérément de subvenir aux besoins d'une personne à charge, membre de sa famille au Canada,

doit adresser à ce sujet un rapport écrit et circonstancié au sous-ministre, à moins que la personne concernée n'ait été arrêtée sans mandat et détenue en vertu de l'article 104.

Il est clair qu'en vertu du paragraphe 27(2), l'agent de la paix ou l'agent d'immigration n'avait pas l'obligation d'adresser un rapport au sous-ministre. Or, en l'espèce, un rapport a quand même été adressé au sous-ministre puisqu'on reproche au requérant de faire également partie de la catégorie de personnes décrites aux alinéas 27(2)a) et 19(1)c) de la Loi. Cette catégorie de personnes n'est pas couverte par l'alinéa 104(2)a) ce qui expliquerait qu'on ait dû recourir aux deux procédures pour instituer l'enquête.

Le sous-ministre, maintenant en possession du rapport rédigé suivant le paragraphe 27(2), a estimé qu'une enquête s'imposait. Il a donc transmis une copie du rapport à un agent d'immigration supérieur et une directive prévoyant la tenue d'une enquête et ce, conformément au paragraphe 27(3):

27. ...

(3) Sous réserve des instructions ou directives du Ministre, le sous-ministre saisi d'un rapport visé aux paragraphes (1) ou (2), doit, au cas où il estime que la tenue d'une enquête s'impose, adresser à un agent d'immigration supérieur une copie de ce rapport et une directive prévoyant la tenue d'une enquête.

Dès la réception de la directive prévue au paragraphe 27(3), l'agent d'immigration supérieur n'avait d'autre choix que de faire tenir une enquête sur la personne concernée tel que le prévoit le paragraphe 27(4):

27. ...

(4) L'agent d'immigration supérieur qui reçoit le rapport et la directive visés au paragraphe (3), doit, dès que les circonstances le permettent, faire tenir une enquête sur la personne en question.

concerning the person with respect to whom the report was made.

Having reviewed the proceedings leading up to the inquiry, we now turn to the stage of the inquiry itself. However, before dealing with the inquiry as such, I should say that I entirely concur in the view of counsel for the respondents, that the proceedings preliminary to the inquiry to be held concerning the petitioner were complied with in every detail and the adjudicator who may or will preside over the inquiry derives his jurisdiction from two sources:

—the arrest of the applicant without a warrant pursuant to paragraph 104(2)(a) of the Act in respect of the allegations described in paragraphs 27(2)(b),(e) and (g) of the said Act;

and

—the direction to hold an inquiry pursuant to subsections 27(3) and (4) of the Act in respect of the allegations described in paragraphs 19(1)(c) and 27(2)(a) of the said Act.

The fact that two different methods of initiating the inquiry proceeding have thus been combined before the same adjudicator does not constitute an irregularity. The Federal Court of Appeal had to rule on precisely this point in *Potter v. Minister of Employment and Immigration*, [1980] 1 F.C. 609, at pages 612 and 613:

An inquiry was convened on 6 September 1979 at Vancouver. It was convened pursuant both to the direction, dated 30 August 1979, directing an inquiry to determine whether Mr. Potter was a person described in paragraph 27(2)(a) of the Act, and to the notice of inquiry, dated 31 August 1979, causing an inquiry to be held pursuant to section 28.

Counsel for Mr. Potter took the position at the opening of the inquiry that the Adjudicator had no jurisdiction to deal with anything other than the matter embraced in the direction to hold an inquiry to determine if Mr. Potter was a person described in paragraph 27(2)(a) of the Act. The Adjudicator decided the issue in these words:

The person concerned, according to the documents before me, was arrested pursuant to subsection 104(2) of the Immigration Act on the 28th of August 1979 and the Immigration Act clearly requires when a person is described pursuant to subsection 104(2) that an inquiry be held. Following that, a Direction for Inquiry was issued. I find absolutely nothing wrong with this procedure and it is my ruling at this time that I have the jurisdiction by reason of the arrest under 104(2) to consider whether Mr. Potter is a person described in 27(2)(b) and 27(2)(e) of the Immigration Act and I also have the jurisdiction to consider whether he is a person

Ce survol des procédures menant à l'enquête étant terminé, nous nous retrouvons maintenant à l'étape de l'enquête. Mais avant de traiter de l'enquête proprement dite, je voudrais dire que je partage entièrement l'avis de l'avocate des intimés selon lequel les procédures préalables à l'enquête à être tenue au sujet du requérant ont toutes été suivies dans leurs moindres détails et que l'arbitre qui aurait eu ou aura à présider l'enquête tire alors sa compétence de deux sources:

—de l'arrestation sans mandat du requérant aux termes de l'alinéa 104(2)a) de la Loi pour ce qui concerne les allégations décrites aux alinéas 27(2)b),e) et g) de la même Loi

et

—de la directive de tenir une enquête suivant les paragraphes 27(3) et (4) de la Loi pour ce qui concerne les allégations décrites aux alinéas 27(2)a) et 19(1)c) de la même Loi.

Le fait de joindre ainsi devant un même arbitre les deux différents modes d'enclenchement du processus d'enquête ne constitue pas une irrégularité. La Cour d'appel fédérale a précisément eu à se prononcer sur cette question dans l'affaire *Potter c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1980] 1 C.F. 609, aux pages 612 et 613:

L'enquête a été tenue le 6 septembre 1979 à Vancouver. Elle a été convoquée en exécution, d'une part, de la directive datée du 30 août 1979, prévoyant la tenue d'une enquête pour déterminer si M. Potter était une personne visée à l'alinéa 27(2)a) de la Loi et, d'autre part, de l'avis d'enquête daté du 31 août 1979 ordonnant la tenue d'une enquête en vertu de l'article 28.

A l'ouverture de l'enquête, l'avocat de M. Potter a fait valoir que l'arbitre n'avait compétence que pour examiner les points contenus dans la directive prévoyant la tenue de cette enquête, c'est-à-dire que pour déterminer si M. Potter est une personne visée à l'alinéa 27(2)a) de la Loi. L'arbitre a tranché la question en ces termes:

[TRADUCTION] D'après les documents dont j'ai été saisi, la personne en question a été arrêtée, en vertu du paragraphe 104(2) de la Loi sur l'immigration, le 28 août 1979. Or, dans le cas d'une arrestation sous l'empire de ce paragraphe, ladite Loi exige expressément qu'une enquête soit tenue. C'est ainsi qu'a été émise par la suite une directive portant enquête. Je trouve cette procédure parfaitement régulière. C'est pourquoi je conclus à ce stade-ci que j'ai compétence, suite à l'arrestation faite sous le régime du paragraphe 104(2), pour déterminer si M. Potter est une personne visée aux alinéas 27(2)b) et 27(2)e) de la Loi sur l'immigration et que j'ai aussi compé-

described in paragraph 27(2)(a) of the Immigration Act by reason of the fact that the Direction for Inquiry has been issued requiring me to consider this matter.

I am of opinion that the Adjudicator did not err in deciding to proceed as he did.

(3) The inquiry itself

In an inquiry concerning a person who is not a permanent resident, and adjudicator must either decide he is to be deported or issue a departure notice under subsection 32(6) of the Act:

32. . . .

(6) Where an adjudicator decides that a person who is the subject of an inquiry is a person described in subsection 27(2), he shall, subject to subsections 45(1) and 47(3), make a deportation order against the person unless, in the case of a person other than a person described in paragraph 19(1)(c), (d), (e), (f) or (g) or 27(2)(c), (h) or (i), he is satisfied that

(a) having regard to all the circumstances of the case, a deportation order ought not to be made against the person, and

(b) the person will leave Canada on or before a date specified by the adjudicator,

in which case he shall issue a departure notice to the person specifying therein the date on or before which the person is required to leave Canada.

In the case at bar, if the adjudicator was persuaded that the petitioner fell within subsection 27(2), he had to issue a deportation order.

At this stage it can clearly be seen that the adjudicator's jurisdiction is limited, namely that the petitioner could not present the special "circumstances" of his case. In short, the threat which a deportation order represented to his right to life could in no way affect the adjudicator's decision. The latter had to consider only whether the petitioner fell within one of the paragraphs of subsection 27(2). If he did, the adjudicator had to order that he be deported.

(4) Did the Deputy Minister have a duty to act fairly in exercising the discretion conferred on him by subsection 27(3)?

The petitioner's position is essentially as follows: the Deputy Minister responsible for deciding whether an inquiry must be held under subsection 27(3) must allow the petitioner to be heard in accordance with the principles of fairness dis-

tence pour déterminer s'il est une personne visée à l'alinéa 27(2)a) de ladite Loi, compte tenu de la directive pour enquête m'enjoignant d'examiner ce point.

Je suis d'avis que l'arbitre n'a pas erré en décidant en ce sens.

a

(3) L'enquête proprement dite

Dans le cadre d'une enquête au sujet d'un non-résident permanent, l'arbitre doit ou bien prononcer son expulsion ou bien émettre un avis d'interdiction de séjour suivant le paragraphe 32(6) de la Loi:

32. . . .

(6) L'arbitre, après avoir conclu que la personne faisant l'objet d'une enquête est visée par le paragraphe 27(2), doit, sous réserve des paragraphes 45(1) et 47(3), en prononcer l'expulsion; cependant, dans le cas d'une personne non visée aux alinéas 19(1)c), d), e), f) ou g) ou 27(2)c), h) ou i), l'arbitre doit émettre un avis d'interdiction de séjour fixant à ladite personne un délai pour quitter le Canada, s'il est convaincu

a) qu'une ordonnance d'expulsion ne devrait pas être rendue eu égard aux circonstances de l'espèce; et

b) que ladite personne quittera le Canada dans le délai imparti.

e

En l'espèce, si l'arbitre est convaincu que le requérant est visé par le paragraphe 27(2), il doit émettre une ordonnance d'expulsion.

À ce stade, on voit bien que la compétence de l'arbitre est limitée, c'est-à-dire que le requérant ne pourra pas faire valoir les «circonstances» particulières de son cas. Bref, la menace que constitue pour son droit à la vie une ordonnance d'expulsion ne pourra en aucune façon influencer sur la décision de l'arbitre. Ce dernier doit uniquement se demander si le requérant est visé par l'un des alinéas du paragraphe 27(2). Si tel est le cas, il doit prononcer l'expulsion.

(4) Le sous-ministre a-t-il le devoir d'agir équitablement (*duty to act fairly*) en exerçant la discrétion qui lui est conférée par le paragraphe 27(3)?

Essentiellement, la position du requérant est la suivante: le sous-ministre chargé de décider si une enquête s'impose suivant le paragraphe 27(3) doit permettre au requérant d'être entendu et ce, conformément aux principes d'équité (*fairness*) déga-

i

j

cussed in *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311.

The petitioner maintained that if he had an opportunity to be heard by the Deputy Minister and to mention the threat which a deportation order represented to his right to life, the inquiry stage could simply be avoided, since the Deputy Minister was not bound to issue a direction requiring a senior immigration officer to cause an inquiry to be held.

The petitioner further argued that 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.)) has added to the common law principles of fairness a right to "fundamental justice" when the individual's rights "to life" and "security of the person" are threatened. The application of section 7 of the Charter to the case at bar will be the subject of a separate comment and will be dealt with at the same time as the holding of an inquiry under section 28 of the Act.

I again reproduce subsection 27(3):

27. ...

(3) Subject to any order or direction of the Minister, the Deputy Minister shall, on receiving a report pursuant to subsection (1) or (2), and where he considers that an inquiry is warranted, forward a copy of that report and a direction that an inquiry be held to a senior immigration officer.

Without becoming embroiled in an esoteric debate as to the nature of the functions exercised by the Deputy Minister in light of the general purport of this enactment, I assume that he is exercising administrative functions and, at a minimum, he must act fairly. I adopt the observations of Lord Pearson, who said in *Pearlberg v. Varty*, [1972] 1 W.L.R. 534 (H.L.), at page 547, that:

... where some person or body is entrusted by Parliament with administrative or executive functions there is no presumption that compliance with the principles of natural justice is required, although, as "Parliament is not to be presumed to act unfairly," the courts may be able in suitable cases (perhaps always) to imply an obligation to act with fairness.

The opinion of Le Dain J. in *Inuit Tapirisat of Canada v. The Right Honourable Jules Léger*, [1979] 1 F.C. 710 (C.A.), at page 717, is to the

gés dans l'arrêt *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311.

Le requérant prétend que s'il avait l'occasion d'être entendu par le sous-ministre et de faire valoir la menace que constitue pour son droit à la vie une ordonnance d'expulsion, l'étape de l'enquête pourrait tout simplement être évitée puisque le sous-ministre n'est pas obligé d'émettre une directive enjoignant à un agent d'immigration supérieur de faire tenir une enquête.

Le requérant soutient également que 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.)) vient greffer aux principes d'équité de *common law* un droit à la «justice fondamentale» lorsque ses droits «à la vie» et «à la sécurité de sa personne» sont menacés. L'application de l'article 7 de la Charte en l'espèce fera l'objet d'un commentaire séparé et sera traité en même temps que la tenue d'une enquête suivant l'article 28 de la Loi.

Je reproduis de nouveau le paragraphe 27(3):

27. ...

(3) Sous réserve des instructions ou directives du Ministre, le sous-ministre saisi d'un rapport visé aux paragraphes (1) ou (2), doit, au cas où il estime que la tenue d'une enquête s'impose, adresser à un agent d'immigration supérieur une copie de ce rapport et une directive prévoyant la tenue d'une enquête.

Sans me lancer dans un débat ésotérique sur la nature des fonctions qu'exerce le sous-ministre sous l'économie de cette disposition législative, j'avance qu'il exerce des fonctions administratives et, qu'au minimum, ce dernier doit agir équitablement. J'emprunte ici les propos de lord Pearson qui a dit dans *Pearlberg v. Varty*, [1972] 1 W.L.R. 534 (H.L.), à la page 547 que:

[TRADUCTION] ... lorsque le Parlement confère à une personne ou à un organisme des fonctions administratives ou exécutives, il n'existe aucune présomption d'obligation de respecter les principes de justice naturelle. Toutefois, puisqu'on ne peut présumer que le Parlement agit inéquitablement, les tribunaux peuvent, dans des cas appropriés (et peut-être toujours), déduire de cette maxime l'obligation d'agir équitablement.

Au même effet, l'opinion du juge Le Dain dans l'affaire *Inuit Tapirisat of Canada c. Le très honorable Jules Léger*, [1979] 1 C.F. 710 (C.A.),

same effect on the duty of an administrative authority to act with fairness in the absence of express procedural provisions:

Procedural fairness, like natural justice, is a common law requirement that is applied as a matter of statutory interpretation. In the absence of express procedural provisions it must be found to be impliedly required by the statute. [Emphasis added.]

Though this decision was reversed by the Supreme Court, *sub nom. Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735, the reasoning of Le Dain J. was not questioned. It therefore retains its probative effect.

I accordingly accepted without question that the Deputy Minister, in exercising the discretion conferred on him by the Act, has a duty to act fairly. The question then is how that duty is to be exercised.

(5) Content of duty to act fairly

Lord Pearson, again in *Pearlberg v. Varty* which I cited above, set what I would describe as the upper limit beyond which the duty to act fairly merges with the principles of natural justice:

Fairness, however, does not necessarily require a plurality of hearings or representations and counter-representations. If there were too much elaboration of procedural safeguards, nothing could be done simply and quickly and cheaply. Administrative or executive efficiency and economy should not be too readily sacrificed.

[Page 547.]

This means that, cut off as it is from administrative reality and its day-to-day concerns, the Court cannot and should not hold competent administrative authority to procedural constraints that would reduce its effectiveness and undermine its purpose. In *Inuit Tapirisat of Canada v. The Right Honourable Jules Léger*, *supra*, Le Dain J. said at page 717:

What is really in issue is what it is appropriate to require of a particular authority in the way of procedure, given the nature of the authority, the nature of the power exercised by it, and the consequences of the power for the individuals affected. The requirements of fairness must be balanced by the needs of the administrative process in question.

à la page 717, sur l'obligation pour une autorité administrative d'agir équitablement en l'absence de dispositions procédurales expresses:

L'équité procédurale [*procedural fairness*], tout comme la justice naturelle, est une exigence de la *common law* et s'applique en matière d'interprétation des lois écrites. En l'absence de dispositions procédurales expresses, elle est considérée comme implicitement prévue par la loi. [C'est moi qui souligne.]

Bien que cette décision ait été infirmée par la Cour suprême, *sub nom. Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735, le raisonnement du juge Le Dain n'a pas été mis en doute. Il conserve donc toute sa valeur probante.

C'est ainsi que j'ai accepté d'emblée que le sous-ministre a, en exerçant la discrétion qui lui est conférée par la Loi, l'obligation d'agir équitablement. Encore faut-il maintenant préciser l'exercice de ce devoir.

(5) Contenu de l'obligation d'agir équitablement

Lord Pearson, toujours dans la décision de *Pearlberg v. Varty* à laquelle je faisais référence plus haut, fixait ce que je qualifierais de borne supérieure au-delà de laquelle le devoir d'agir équitablement se confond avec les principes de justice naturelle:

[TRADUCTION] Cependant, l'équité n'exige pas nécessairement toute une succession d'auditions, de plaidoiries et de réfutations. Si l'on poussait trop loin les garanties de procédure, rien ne pourrait se faire simplement, rapidement et économiquement. Il ne faut pas sacrifier trop hâtivement l'efficacité et l'économie administrative ou exécutive.

[Page 547.]

C'est-à-dire que, coupé qu'il est des réalités administratives et de ses préoccupations quotidiennes, le pouvoir judiciaire ne peut et ne doit pas astreindre l'autorité administrative compétente à des contraintes procédurales qui réduiraient son efficacité et mettraient en doute sa raison d'être. Dans l'affaire *Inuit Tapirisat of Canada c. Le très honorable Jules Léger*, *supra*, le juge Le Dain dit à la page 717:

Le véritable point en litige est la question de savoir quelle procédure il convient d'imposer à une autorité déterminée compte tenu de la nature de cette dernière et du genre de pouvoir qu'elle exerce, et quelles conséquences en résulteront pour ceux qui ont à subir ce pouvoir. Il ne faut pas oublier de maintenir l'équilibre entre les exigences d'équité et les besoins du processus administratif en cause.

On the other hand, I entirely agree, as to the minimum procedural protection that an individual should be given, with what Lord Denning said in *Schmidt v. Secretary of State for Home Affairs*, [1969] 2 Ch. 149 (C.A.), at page 170:

I quite agree, of course, that where a public officer has power to deprive a person of his liberty or his property, the general principle is that it is not to be done without his being given an opportunity of being heard and of making representations on his own behalf.

More recently, Lord Denning had occasion to clarify these observations in *Selvarajan v. Race Relations Board*, [1976] 1 All ER 12 (C.A.), at page 19, as to the obligation of an administrative body to act fairly:

... that which fairness requires depends on the nature of the investigation and the consequences which it may have on persons affected by it. The fundamental rule is that, if a person may be subjected to pains or penalties, or be exposed to prosecution or proceedings, or deprived of remedies or redress, or in some such way adversely affected by the investigation and report, then he should be told the case made against him and be afforded a fair opportunity of answering it. The investigating body is, however, the master of its own procedure. It need not hold a hearing. It can do everything in writing. It need not allow lawyers. It need not put every detail of the case against a man. Suffice it if the broad grounds are given. It need not name its informants. It can give the substance only. ... But, in the end, the investigating body itself must come to its own decision and make its own report.

In my view the latter decision, in which the Court of Appeal found that the investigative body had acted fairly, bears some similarity to the case at bar since, like that investigating body, the Deputy Minister must form an opinion on the charges laid against the petitioner.

In *Nicholson (supra)*, in which the Court had before it an application for judicial review by a constable who had been dismissed before the expiry of his trial period, without a hearing and without being told the reasons why he was dismissed, the late Laskin C.J. found that the appellant Nicholson should have been treated fairly and not in an arbitrary manner. He described the duty to act fairly toward Nicholson as follows:

In my opinion, the appellant should have been told why his services were no longer required and given an opportunity,

D'un autre côté, sur ce qui pourrait être la protection procédurale minimale qu'il faille accorder à un individu, je suis ostensiblement d'accord avec ce qu'a dit lord Denning dans l'arrêt *Schmidt v. Secretary of State for Home Affairs*, [1969] 2 Ch. 149 (C.A.), à la page 170:

[TRADUCTION] Je suis évidemment d'accord pour dire que lorsqu'un fonctionnaire est habilité à priver une personne de ses biens ou de sa liberté, le principe général applicable veut qu'il soit donné à cette personne une occasion de se faire entendre et de présenter ses arguments.

Plus récemment, lord Denning a eu l'occasion de préciser dans *Selvarajan v. Race Relations Board*, [1976] 1 All ER 12 (C.A.), à la page 19, ce qu'est l'obligation, pour un organisme administratif, d'agir équitablement:

[TRADUCTION] ... [l]es exigences de l'équité dépendent de la nature de l'enquête et de ses conséquences pour les personnes en cause. La règle fondamentale est que dès qu'on peut infliger des peines ou sanctions à une personne ou qu'on peut la poursuivre ou la priver de recours, de redressement ou lui faire subir de toute autre manière un préjudice en raison de l'enquête et du rapport, il faut l'informer de la nature de la plainte et lui permettre d'y répondre. Cependant, l'organisme enquêteur est maître de sa propre procédure. Il n'est pas nécessaire qu'il tienne une audition. Tout peut se faire par écrit. Il n'est pas tenu de permettre la présence d'avocats. Il n'est pas tenu de révéler tous les détails de la plainte et peut s'en tenir à l'essentiel. Il n'a pas à révéler sa source de renseignements. Il peut se limiter au fond seulement ... Mais en définitive, l'organisme enquêteur doit arrêter sa propre décision et faire son propre rapport.

À mon avis, cette dernière décision, où la Cour d'appel a conclu que l'organisme chargé d'enquêter avait agi équitablement, présente certaines affinités avec le cas qui nous occupe puisque, tout comme cet organisme-enquêteur, le sous-ministre doit se faire une opinion sur les plaintes formulées à l'égard du requérant.

Dans l'affaire *Nicholson (supra)*, où il s'agissait de disposer d'une demande d'examen judiciaire faite par un policier qui a été démis de ses fonctions avant l'expiration de sa période d'essai et ce, sans audition et sans avoir été informé des raisons pour lesquelles il était congédié, le regretté juge en chef Laskin a conclu que l'appellant Nicholson aurait dû être traité équitablement et non de façon arbitraire. Voici en quels termes il a qualifié ce devoir d'agir équitablement à l'égard de l'agent Nicholson:

A mon avis, on aurait dû dire à l'appellant pourquoi on avait mis fin à son emploi et lui permettre de se défendre, oralement ou par écrit au choix du comité. [Page 328.]

whether orally or in writing as the Board might determine, to respond. [Page 328.]

In the case at bar it is not so much a question of the petitioner knowing the nature of the charges made against him as of his being able to bring to the attention of the Deputy Minister, who has the necessary authority to terminate the proceedings filed against his person, the special "circumstances" of his case.

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.

Question III

Does an inquiry held pursuant to the Immigration Act, 1976 violate the rights conferred upon the petitioner by section 7 of the Charter?

Section 27 and 28 of the Act provide two separate devices whereby an adjudicator may properly be seized of jurisdiction to inquire into a matter under section 32. As both devices have been invoked in the present case, and as I have just examined the relationship of the inquiry process pursuant to section 27 and the common law notion

Dans la présente affaire, il ne s'agit pas tant pour le requérant de connaître la nature des plaintes formulées contre lui, mais de pouvoir porter à l'attention du sous-ministre, qui a l'autorité nécessaire pour mettre un terme aux procédures engagées contre sa personne, les «circonstances» particulières de son cas.

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.

Question III

La tenue d'une enquête conformément aux dispositions de la Loi sur l'immigration de 1976 viole-t-elle les droits conférés au requérant par l'article 7 de la Charte?

Les articles 27 et 28 de la Loi prévoient deux mécanismes distincts par lesquels un arbitre peut se voir conférer la compétence d'enquêter sur une question en vertu de l'article 32. Comme ces deux mécanismes ont été invoqués en l'espèce et que je viens juste d'examiner les rapports qui existent entre la procédure d'enquête de l'article 27 et la

of fairness, it remains for me to conduct a similar examination with respect to the process pursuant to section 28.

As was noted earlier, the decision to cause an inquiry to be held is a decision of an administrative nature, and thus the notion of fairness applies. Included in this notion is the idea that before such a decision is made, the person who is the subject of this decision should be given an adequate opportunity to state his case. In the present circumstances, this would demand that the petitioner, at some stage in the inquiry process prior to a deportation order being made, should have the chance to present the special circumstances of his case to a person who has the authority to consider such circumstances as being relevant to the decision as to whether or not an inquiry should be held or a deportation order should issue against him.

Subsection 32(6) precludes the adjudicator from considering such a submission in arriving at his decision, as the petitioner falls within the scope of the descriptions in paragraphs 19(1)(c),(d),(e),(f) or (g) and 27(2)(c),(h) or (i). Such a submission would be equally irrelevant to the decision of the senior immigration officer, under section 28, to cause an inquiry to be held. By the terms of section 28, the sole point at issue is whether a person has been held in detention pursuant to sections 23(3)(a) or 104 for an inquiry; once this fact has been established, the senior immigration officer is under a duty to cause an inquiry to be held, concerning that person, forthwith. He has no authority to consider any other circumstance, under section 28, and the common law notion of fairness, as an implied procedural obligation, cannot serve to enlarge the jurisdiction Parliament has seen fit to confer upon the officer.

As such, unlike section 27, the common law notion of fairness has been clearly precluded by Parliament with respect to the inquiry process pursuant to sections 28 and 32.

Counsel for the petitioner also submitted that the inquiry process pursuant to sections 28 and 104 denies the petitioner rights which he is entitled to assert under section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Section 7 of the Charter states that:

notion d'équité prévue par la *common law*, il me reste à faire un examen semblable au sujet de la procédure prévue à l'article 28.

a Comme je l'ai déjà souligné, la décision de faire tenir une enquête est une décision à caractère administratif et, par conséquent, la notion d'équité s'applique. Cette notion englobe l'idée qu'avant le prononcé d'une telle décision, la personne qui en fait l'objet devrait avoir une occasion raisonnable b d'exposer ses arguments. Cela exigerait dans le cas présent que le requérant puisse, à un moment ou l'autre de la procédure d'enquête avant que l'ordonnance d'expulsion soit rendue, avoir l'occasion c d'exposer les circonstances particulières de son cas à une personne habilitée à juger que lesdites circonstances sont pertinentes pour décider si une enquête devrait être tenue ou si une ordonnance d'expulsion devrait être rendue contre lui.

d Le paragraphe 32(6) empêche l'arbitre de tenir compte d'un tel argument pour arriver à sa décision étant donné que le requérant est visé par les alinéas 19(1)c,d,e,f) ou g) et 27(2)c,h) ou i). e Cet argument serait également irrecevable lorsque l'agent d'immigration supérieur décide en vertu de l'article 28 de faire tenir une enquête. Suivant les termes de l'article 28, il s'agit uniquement de savoir si une personne est détenue en vertu de f l'alinéa 23(3)a) ou de l'article 104 pour fins d'enquête; une fois ce fait établi, l'agent d'immigration supérieur doit immédiatement faire tenir une enquête au sujet de cette personne. Il n'est pas habilité suivant ledit article 28 à tenir compte de g toute autre circonstance, et la notion d'équité prévue par la *common law*, qui constitue une condition de forme implicite, ne peut permettre d'étendre la compétence que le législateur a jugé approprié de conférer à l'agent.

h Contrairement à ce qui est édicté à l'article 27, le législateur a manifestement écarté l'application de la notion d'équité prévue par la *common law* en ce qui concerne la procédure d'enquête fondée sur i les articles 28 et 32.

Les avocats du requérant ont aussi prétendu que la procédure d'enquête prévue aux articles 28 et 104 porte atteinte aux droits que celui-ci est habilité à faire valoir en vertu de l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. L'article 7 de la Charte porte:

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

Madam Justice Wilson, of the Supreme Court of Canada, in the recent case of *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; 58 N.R. 1 [hereinafter referred to as the *Harbhajan Singh* case], stated that she was prepared to accept that the term "Everyone" in section 7 "includes every human being who is physically present in Canada and by virtue of such presence amenable to Canadian law" (at page 202 S.C.R.; page 49 N.R.). She also stated, at page 201 S.C.R.; page 48 N.R., that the *Immigration Act, 1976* itself and its administration by the Canadian government are subject to the provisions of the Charter. As such, the question in the present case becomes whether the right which the petitioner seeks to assert falls within the scope of section 7.

Counsel for the petitioner submitted that the inquiry process constitutes an impairment of the petitioner's right to life, liberty and security of the person in that an inquiry could result in an order being issued for his deportation, and in that such order might be executed by deporting him to the United States where he faces the impending imposition of a sentence of death. This impairment, he argued, constituted a "deprivation" under section 7 and that this deprivation was not, in the circumstances, in accordance with the principles of fundamental justice.

Counsel for the Crown sought to counter this argument. She argued that section 7 of the Charter affords individuals protection from the action of the legislatures and governments in Canada and its provinces and territories, but that it affords no protection against the acts of other persons or foreign governments. In the present case, if an infringement actually occurred in the future, it would solely be the result of a sentence of death imposed by a foreign tribunal. The execution of the death sentence would not be the direct consequence of the holding of the inquiry or the issuance of the deportation order, but solely as a result of the decision of the U.S. authorities following a sentence validly pronounced to laws in force in Pennsylvania. In support of this position, she relied on the decision of Mr. Justice Pratte of the Federal

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.

Dans l'arrêt récent *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; 58 N.R. 1 [ci-après appelé l'arrêt *Harbhajan Singh*], madame le juge Wilson de la Cour suprême du Canada a déclaré qu'elle était disposée à admettre que le terme «Chacun» de l'article 7 «englobe tout être humain qui se trouve au Canada et qui, de ce fait, est assujéti à la loi canadienne» (à la page 202 R.C.S.; page 49 N.R.). Elle a ajouté, à la page 201 R.C.S.; page 48 N.R., que la *Loi sur l'immigration de 1976* elle-même et son administration par le gouvernement du Canada sont assujétiées aux dispositions de la Charte. La question qui se pose donc en l'espèce est de déterminer si le droit que le requérant cherche à faire valoir est visé par l'article 7.

Les avocats du requérant ont soutenu que la procédure d'enquête porte atteinte au droit du requérant à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne parce qu'elle pourrait aboutir à une ordonnance d'expulsion du requérant aux États-Unis où il risque l'imposition de la peine de mort. Ils ont prétendu que cela «portait atteinte» à son droit au sens de l'article 7 et, dans les circonstances, ne respectait pas les principes de la justice fondamentale.

L'avocate de la Couronne a voulu répliquer à cet argument en alléguant que l'article 7 de la Charte protège les individus contre les actes des corps législatifs et des gouvernements du Canada, de ses provinces et de ses territoires, mais qu'il ne fournit aucune protection contre les actes commis par d'autres gens ou par des gouvernements étrangers. En l'espèce, l'atteinte aux droits du requérant, si elle avait lieu dans le futur, résulterait uniquement de la peine de mort imposée par un tribunal étranger. L'exécution de la peine de mort ne serait pas la conséquence directe de la tenue de l'enquête ou du prononcé de l'ordonnance d'expulsion, mais elle résulterait uniquement de la décision des autorités américaines prise à la suite de la sentence prononcée conformément aux lois en vigueur en Pennsylvanie. L'avocate a invoqué à l'appui de sa position

Court of Appeal in *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, [1983] 2 F.C. 347 [hereinafter referred to as the *Sukhwant Singh* case], who said at page 349:

The decision of the [Immigration Appeal] Board did not have the effect of depriving the applicant of his right to life, liberty and security of the person. If the applicant is deprived of any of those rights after his return to his own country, that will be as a result of the acts of the authorities or of other persons of that country, not as a direct result of the decision of the Board. In our view, the deprivation of rights referred to in section 7 refers to a deprivation of rights by Canadian authorities applying Canadian laws.

This same passage was quoted by Madam Justice Wilson when she was summarizing the arguments of counsel for the Crown in *Harbhajan Singh*, *supra*, on a similar point. In that case the actual physical threat to the appellants was in India and not in Canada. Nevertheless, Madam Justice Wilson found that the appellants' section 7 rights had been infringed and granted them relief under the Charter. In rejecting the Crown's argument based on *Sukhwant Singh*, she did not specifically express doubt as to the validity of the position taken by Mr. Justice Pratte. However, Madam Justice Wilson's position is at odds with that adopted by the latter, and thus must be considered to strongly imply that the passage quoted can no longer be considered to be good law.

As was the case in *Harbhajan Singh*, the present petitioner faces a threat to his physical well-being in a foreign country. In both cases, however, it is the Canadian authorities which are alleged to be in breach of section 7 by forcing persons in Canada to return to such foreign countries by use of a process which denies such persons fundamental justice. This is not the same thing as saying that the Charter is binding upon foreign governments or persons in foreign countries.

In *R. v. Operation Dismantle Inc.*, [1983] 1 F.C. 745, Mr. Justice Marceau of the Federal Court of Appeal articulated a "single right" theory with respect to section 7 of the Charter. Upon this analysis, the words "right to life, liberty and security of the person" form a single right with closely inter-related parts and this right relates to matters of death, arrest, detention, physical liberty and

la décision du juge Pratte de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1983] 2 C.F. 347 [ci-après appelé l'arrêt *Sukhwant Singh*], qui a dit à la page 349:

a La décision de la Commission [d'appel de l'immigration] n'a pas eu pour effet de porter atteinte au droit du requérant à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne. Si, après avoir regagné son propre pays, le requérant devient victime d'une atteinte à l'un quelconque de ces droits, ce sera par suite d'actes

b accomplis par les autorités ou par d'autres gens de ce pays; ce ne sera pas une conséquence directe de la décision de la Commission. Selon nous, l'article 7 vise le cas où des autorités canadiennes, dans l'application de lois canadiennes, portent atteinte à ces droits.

c Madame le juge Wilson a cité ce même extrait lorsqu'elle a résumé les arguments de l'avocat de la Couronne sur un point semblable dans l'arrêt *Harbhajan Singh*, précité. Dans cette affaire, c'est en Inde et non au Canada que les appelants cou-

d raient un danger réel pour leur intégrité physique. Madame le juge Wilson a néanmoins conclu que les droits garantis aux appelants par l'article 7 avaient été violés et elle leur a accordé un redressement en vertu de la Charte. En rejetant les arguments de la Couronne fondés sur l'arrêt *Sukhwant Singh*, elle n'a pas exprimé de doutes quant au bien-fondé de la position du juge Pratte. Elle a cependant adopté une position contraire à celle de ce dernier et on doit donc considérer que l'extrait

e

f cité ne fait plus désormais autorité.

Comme ce fut le cas dans l'arrêt *Harbhajan Singh*, le requérant en l'espèce est menacé de subir une atteinte à son intégrité physique dans un pays étranger. Dans les deux cas cependant, ce sont les autorités canadiennes que l'on accuse d'avoir violé l'article 7 en utilisant une procédure qui prive des personnes se trouvant au Canada de l'application des règles de la justice fondamentale pour les

g

h forcer à retourner dans des pays étrangers. Cela n'équivaut pas à dire que la Charte lie les gouvernements étrangers ou des gens se trouvant dans des pays étrangers.

i Dans l'arrêt *R. c. Operation Dismantle Inc.*, [1983] 1 C.F. 745, le juge Marceau de la Cour d'appel fédérale a élaboré la théorie d'un «seul droit» en ce qui concerne l'article 7 de la Charte. Suivant cette analyse, les termes «droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne» forment un droit unique dont les éléments sont intimement liés et ce droit s'applique aux questions concernant

physical punishment of the person. Moreover, section 7 only protects persons against the deprivation of that type of right if the deprivation results from a violation of the principles of fundamental justice.

The “single right” theory was considered by the Supreme Court of Canada in *Harbhajan Singh* and in the *Operation Dismantle* appeal [*Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441]. In neither case was it necessary for Madam Justice Wilson to decide whether this theory represented the correct method of interpreting section 7; however, she did discuss the application of the theory at some length, especially in the former case. In that case she stated, at pages 204-205 S.C.R.; page 52 N.R.:

Even if we accept the “single right” theory advanced by counsel for the Minister in interpreting s. 7, I think we must recognize that the “right” which is articulated in s. 7 has three elements: life, liberty and security of the person. As I understand the “single right” theory, it is not suggested that there must be a deprivation of all three of these elements before an individual is deprived of his “right” under s. 7. In other words, I believe that it is consistent with the “single right” theory advanced by counsel to suggest that a deprivation of the appellants’ “security of the person”, for example, would constitute a deprivation of their “right” under s. 7, whether or not it can also be said that they have been deprived of their lives or liberty. Rather, as I understand it, the “single right” theory is advanced in support of a narrow construction of the words “life”, “liberty” and “security of the person” as different aspects of a single concept rather than as separate concepts each of which must be construed independently.

And later, at page 205 S.C.R.; page 53 N.R.:

... it seems to me that it is incumbent upon the Court to give meaning to each of the elements, life, liberty and security of the person, which make up the “right” contained in s. 7.

If the present petitioner is deported to the United States, he would be exposed to the threat of death and physical punishment. Thus his right to “life, liberty and security of the person” would be affected and impaired. But does this impairment constitute a “deprivation” under section 7? As counsel for the Crown has pointed out, the inquiry process under the Act and the possible issuance of a deportation order do not *per se* deprive the petitioner of the right to life or liberty—it may result in his being deprived of life or liberty by others, but it is not certain that this will happen. In my

la mort, l’arrestation, la détention, la liberté physique et le châtime corporel de la personne. En outre, l’article 7 ne protège les personnes contre les atteintes à ce droit que si celles-ci résultent de la violation des principes de la justice fondamentale.

La théorie d’un «seul droit» a été examinée par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Harbhajan Singh* et dans l’appel interjeté au sujet de l’arrêt *Operation Dismantle* [*Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441]. Dans aucun de ces cas, il n’a été nécessaire pour madame le juge Wilson de décider si cette théorie constituait la méthode appropriée pour interpréter l’article 7; elle a cependant examiné en détail l’application de cette théorie, en particulier dans le premier arrêt où elle a dit aux pages 204 et 205 R.C.S.; page 52 N.R.:

Même si nous acceptons la théorie d’un «seul droit» avancée par l’avocat du Ministre dans son interprétation de l’art. 7, nous devons reconnaître, à mon avis, que le «droit» qui est énoncé à l’art. 7 comporte trois éléments: la vie, la liberté et la sécurité de la personne. Si je comprends bien la théorie d’un «seul droit», on ne laisse pas entendre qu’il doit y avoir atteinte à ces trois éléments pour qu’il y ait atteinte au «droit» que confère à une personne l’art. 7. En d’autres termes, je crois que la théorie d’un «seul droit» avancée par l’avocat permet de dire que l’atteinte à la «sécurité de la personne» des appelants, par exemple, constitue une atteinte au «droit» que leur confère l’art. 7, qu’il soit également possible ou non d’affirmer qu’il y a eu atteinte à leur vie ou à leur liberté. Si je comprends bien, la théorie d’un «seul droit» est soumise à l’appui d’une interprétation stricte des mots «vie», «liberté» et «sécurité de sa personne» comme constituant différents aspects d’un seul concept plutôt que comme constituant des concepts distincts dont chacun doit être interprété séparément.

Et elle a ajouté plus loin à la page 205 R.C.S.; page 53 N.R.:

... il me semble cependant qu’il incombe à la Cour de préciser le sens de chacun des éléments, savoir la vie, la liberté et la sécurité de la personne, qui constituent le «droit» mentionné à l’art. 7.

Si le requérant est expulsé aux États-Unis, il sera exposé à une menace de mort et de châtime corporel. Il sera donc porté atteinte à son droit «à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne». Mais s’agira-t-il alors d’une «atteinte» au sens de l’article 7? Comme l’avocate de la Couronne l’a souligné, la procédure d’enquête prévue à la Loi et le prononcé éventuel d’une ordonnance d’expulsion ne portent pas en eux-mêmes atteinte au droit du requérant à la vie ou à la liberté (il peut arriver que d’autres personnes portent atteinte à son droit à la vie ou à la liberté, mais cela n’est pas certain).

opinion, however, it does constitute a deprivation of his security of the person. As Madam Justice Wilson stated at page 207 S.C.R.; page 55 N.R.:

... "security of the person" must encompass freedom from the threat of physical punishment or suffering as well as freedom from such punishment itself.

In the present circumstances, whereas the petitioner faces the threat of a death sentence being executed against him if he returns to the United States, and whereas the holding of the inquiry may result in an order being issued which might be executed towards the United States, the inquiry itself represents an impairment of his right to security of the person. I believe that such an infringement must be considered to amount to a deprivation of the right to "security of the person" within the meaning of section 7—given the potential consequences of the petitioner's removal to the United States, it would be unthinkable that the Charter would not apply to entitle him to fundamental justice in the process which might lead to such removal.

My task therefore becomes to determine what fundamental justice requires in the present circumstances, and whether the inquiry process under the Act meets this standard. It seems clear (see the remarks of Madam Justice Wilson at page 212 S.C.R.; page 62 N.R. of *Harbhajan Singh, supra*) that, at the minimum, the concept of fundamental justice as it appears in the Charter includes the notion of procedural fairness as articulated by Chief Justice Fauteux in *Duke v. The Queen*, [1972] S.C.R. 917, at page 923:

Under s. 2(e) of the *Bill of Rights* no law of Canada shall be construed or applied so as to deprive him of "a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice." Without attempting to formulate any final definition of those words, I would take them to mean, generally, that the tribunal which adjudicates upon his rights must act fairly, in good faith, without bias and in a judicial temper, and must give to him the opportunity adequately to state his case.

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 immi-

À mon avis, cela constitue cependant une atteinte à la sécurité de sa personne et comme madame le juge Wilson a dit à la page 207 R.C.S.; page 55 N.R.:

a ... l'expression «sécurité de sa personne» doit englober tout autant la protection contre la menace d'un châtiement corporel ou de souffrances physiques, que la protection contre le châtiement lui-même.

Dans les présentes circonstances, puisque le requérant risque la peine de mort s'il retourne aux États-Unis et que la tenue de l'enquête peut entraîner le prononcé d'une ordonnance l'expulsant aux États-Unis, l'enquête elle-même porte atteinte à son droit à la sécurité de sa personne. J'estime qu'on doit considérer qu'il s'agit là d'une atteinte au droit à la «sécurité de sa personne» au sens de l'article 7; étant donné les conséquences possibles du renvoi du requérant aux États-Unis, il serait inconcevable que la Charte ne s'applique pas pour lui donner droit à la protection de la justice fondamentale au cours des procédures qui pourraient mener à son renvoi.

e Ma tâche consiste donc à déterminer quelles sont les exigences de la justice fondamentale dans les circonstances et à décider si la procédure d'enquête prévue à la Loi respecte ces critères. Il f semble évident (voir les remarques de madame le juge Wilson à la page 212 R.C.S.; page 62 N.R. de l'arrêt *Harbhajan Singh*, précité) que le concept de justice fondamentale tel qu'il se dégage de la Charte englobe tout au moins la notion d'équité dans la procédure telle qu'elle a été exposée par le g juge en chef Fauteux dans l'arrêt *Duke c. La Reine*, [1972] R.C.S. 917, à la page 923:

En vertu de l'art. 2(e) de la *Déclaration des droits*, aucune loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer de manière à le h priver d'une «audition impartiale de sa cause selon les principes de justice fondamentale». Sans entreprendre de formuler une définition finale de ces mots, je les interprète comme signifiant, dans l'ensemble, que le tribunal appelé à se prononcer sur ses droits doit agir équitablement, de bonne foi, sans préjugé et avec sérénité, et qu'il doit donner à l'accusé l'occasion d'exposer i adéquatement sa cause.

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 j de l'examen des dispositions législatives concer-

gration 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 32(6)(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.

In view of this conclusion, it now becomes necessary to determine whether the shortcomings of these procedures in relation to the standards set out by section 7 constitute reasonable limits which can be demonstrably justified in a free and democratic society within the meaning of section 1 of the Charter. Section 1 reads:

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.

The phrase "demonstrably justified" puts the onus of justifying a limitation on a right or freedom set out in the Charter on the party seeking to limit (*Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; 55 N.R. 241).

In the present case, therefore, the onus is upon counsel for the Crown. However, no evidence was put forward to discharge that onus by showing

nant 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.

Compte tenu de cette conclusion, il faut maintenant déterminer si les lacunes de ces procédures par rapport aux critères fixés par l'article 7 constituent des limites raisonnables dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, au sens de l'article 1 de la Charte. L'article 1 porte:

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.

L'expression «dont la justification puisse se démontrer» impose à la partie qui cherche à restreindre un droit ou une liberté énoncés à la Charte l'obligation de justifier une telle restriction (*Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; 55 N.R. 241).

En l'espèce, cette obligation incombe donc à l'avocate de la Couronne. On n'a toutefois avancé aucun élément de preuve pour remplir cette obliga-

that the procedures should be solved under section 1. As such, I must conclude that the Crown has failed to demonstrate that the procedures set out in the Act constitute a reasonable limit on the petitioner's rights within the meaning of section 1 of the Charter.

I turn now to the question of the remedy to which the petitioner is entitled. Subsections 52(1) and 24(1) of the Charter are both relevant in this regard. These subsections read:

52. (1) The Constitution of Canada is the supreme law of Canada, and any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect.

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.

Having determined that the inquiry procedure pursuant to sections 104 and 32 of the *Immigration Act, 1976* is inconsistent with the provisions of section 7 of the Charter, in that the petitioner is denied an adequate opportunity to present his case, subsection 52(1) operates to render that procedure of no force and effect to the extent of the inconsistency. In the present case, fundamental justice requires that the petitioner be given the opportunity to present the special circumstances of his case before someone who has authority to take such circumstances into consideration in deciding whether or not to make a deportation order.

Sections 28 and 32(6) of the Act operate together to deny the petitioner this right. However, if the exception in subsection 32(6)—that is, the phrase “other than a person described in paragraph 19(1)(c), (d), (e), (f) or (g) or 27(2)(c), (h) or (i)” —was of no effect, then the petitioner would no longer be denied his right. Instead, he would have the opportunity to present his case fully to the adjudicator, who would no longer be precluded from considering, pursuant to paragraph 32(6)(a), whether or not, having regard to all of the circumstances (including the threat to his life if he were to be deported to the United States), a deportation order should be made. There is no guarantee that the adjudicator will decide in favour of the petitioner and, indeed, the petitioner does not request such a guarantee; all he requests is the right to be

tion en montrant que le litige devrait être résolu par l'article 1. Je dois donc conclure que la Couronne n'a pas réussi à prouver que les procédures prévues à la Loi constituent, au sens de l'article 1 de la Charte, une limite raisonnable apportée aux droits du requérant.

Passons maintenant à la question du redressement auquel le requérant a droit. Les paragraphes 52(1) et 24(1) de la Charte sont tous les deux applicables à cet égard. Ces paragraphes prévoient:

52. (1) La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.

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.

Comme j'ai statué que la procédure d'enquête prévue aux articles 104 et 32 de la *Loi sur l'immigration de 1976* est incompatible avec les dispositions de l'article 7 de la Charte dans la mesure où elle ne permet pas au requérant de présenter adéquatement sa cause, le paragraphe 52(1) s'applique et rend cette procédure inopérante. En l'espèce, la justice fondamentale exige que l'occasion soit donnée au requérant d'exposer les circonstances particulières de son cas à une personne habilitée à tenir compte desdites circonstances en décidant s'il y a lieu de rendre une ordonnance d'expulsion.

L'article 28 et le paragraphe 32(6) de la Loi nient tous deux ce droit du requérant. Toutefois, si l'exception prévue au paragraphe 32(6), c'est-à-dire l'expression «personne non visée aux alinéas 19(1)c), d), e), f) ou g) ou 27(2)c), h) ou i)», était inopérante, le requérant ne serait plus privé de son droit. Au contraire, il aurait l'occasion d'exposer son cas en détail à l'arbitre à qui il ne serait plus interdit d'examiner, conformément à l'alinéa 32(6)a), si une ordonnance d'expulsion devrait être rendue eu égard aux circonstances de l'espèce (notamment la menace de mort qui pèserait sur lui s'il était expulsé aux États-Unis). Il n'existe aucune garantie que l'arbitre se prononcera en faveur du requérant et, en fait, le requérant ne demande pas une telle garantie; tout ce qu'il demande est le droit de se faire entendre et c'est

heard, and this is all fundamental justice demands in the circumstances.

As such, I find that the petitioner is entitled to a declaration that the words "other than a person described in paragraph 19(1)(c), (d), (e), (f) or (g) or 27(2)(c), (h) or (i)", as they appear in subsection 32(6) of the *Immigration Act, 1976*, are of no force and effect in the case of an inquiry caused to have been held pursuant to section 28 of the Act. This is the court of competent jurisdiction in this matter, and I believe that this declaratory relief represents the remedy which is appropriate and just in the present circumstances.

Question IV

Would it be cruel and unusual treatment or punishment to deport the petitioner to a country where he faces the death penalty?

The petitioner submits that his deportation to the United States would constitute a violation of his rights under section 12 of the Charter. Section 12 reads:

12. Everyone has the right not to be subjected to any cruel and unusual treatment or punishment.

Deportation is a treatment, not a punishment, and as a norm the execution of a deportation order is not, *per se*, cruel and unusual treatment (*In re Gittens*, [1983] 1 F.C. 152 (T.D.)). The petitioner submits, however, that the death sentence which will be imposed on him if he is returned to the United States is an additional factor sufficient to attract the protection of section 12. In essence, his argument is that it would be cruel and unusual treatment to deport him to a country (i.e. the United States) where he faces a punishment which is cruel and unusual (i.e. the death penalty). As such, he requests that the Court prohibit his removal to the United States.

Counsel for the Crown submitted that it is unnecessary for me to enter into a discussion of the merits of the petitioner's argument, as that argument has been raised prematurely. I agree.

The petitioner asks the Court to assume that a deportation order will be made against him following the holding of the inquiry, and that such order will be executed towards the United States. The Court is also asked to assume that the death

tout ce que la justice fondamentale exige dans les circonstances.

J'estime donc que le requérant a droit à 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)», tels qu'ils figurent au paragraphe 32(6) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, sont inopérants dans le cas d'une enquête tenue en vertu de l'article 28 de la Loi. La présente Cour a compétence en la matière et j'estime que ce jugement déclaratoire est la réparation convenable et juste eu égard aux circonstances.

Question IV

Le fait de déporter le requérant dans un pays où il pourrait se voir infliger la peine de mort constitue-t-il un traitement ou une peine cruels et inusités?

Le requérant prétend que son expulsion aux États-Unis constituerait une violation de ses droits garantis par l'article 12 de la Charte. L'article 12 porte:

12. Chacun a droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités.

L'expulsion est un traitement et non une peine, et règle générale, l'exécution d'une ordonnance d'expulsion n'est pas en elle-même un traitement cruel et inusité (*In re Gittens*, [1983] 1 C.F. 152 (1^{re} inst.)). Le requérant prétend cependant que la peine de mort qui lui sera imposée si on le renvoie aux États-Unis constitue un facteur additionnel suffisant pour qu'il bénéficie de la protection prévue à l'article 12. Il soutient pour l'essentiel que le fait de l'expulser dans un pays (les États-Unis) où il sera soumis à une peine cruelle et inusitée (la peine de mort) constituerait un traitement cruel et inusité. C'est pourquoi il demande à la Cour d'interdire son renvoi aux États-Unis.

L'avocate de la Couronne a soutenu que je n'avais pas besoin d'examiner le bien-fondé de cet argument du requérant parce qu'il est prématuré. Je suis d'accord avec elle.

Le requérant demande à la Cour de prendre pour hypothèse qu'une ordonnance d'expulsion sera prononcée contre lui à la suite de la tenue de l'enquête et qu'il sera expulsé aux États-Unis. Il demande aussi à la Cour de présumer que la peine

sentence, to be imposed on the petitioner by the trial judge in Pennsylvania, will be upheld on appeal in the United States courts.

This is asking the Court to assume too much. There is no guarantee that any of these events shall actually take place. The holding of the inquiry does not, of itself, subject the petitioner to any cruel and unusual treatment or punishment. Therefore I do not believe that section 12 can be used to prevent such an inquiry from being held.

It may well be that if a deportation order is in fact issued against the petitioner, he may then choose to return to court to argue that any decision to remove him to the United States should be prevented as it would constitute cruel and unusual punishment. That would be the proper time for such a submission to be considered by the Court. Until such time, however, any such submission must be rejected as premature.

Question V

What is the impact of Canada's international treaty obligations on its domestic law?

In his submissions, counsel for the petitioner makes reference to various international human rights treaties of which Canada is a signatory. These references were intended to buttress arguments already made rather than to form a separate, independent argument. He placed particular emphasis on the United Nations *International Covenant on Civil and Political Rights* [Dec. 19, 1966, [1976] Can. T.S. No. 47].

In *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, *supra*, Madam Justice Wilson stated at page 484:

The law in relation to treaty-making power was definitively established for Canada and the rest of the Commonwealth in *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario (Labour Conventions)*, [1937] A.C. 326, where Lord Atkin stated at pp. 347-48:

It will be essential to keep in mind the distinction between (1.) the formation, and (2.) the performance, of the obligations constituted by a treaty, using that word as comprising any agreement between two or more sovereign States. Within the British Empire there is a well-established rule that the making of a treaty is an executive act, while the performance of its obligations, if they entail alteration of the existing domestic law, requires legislative action. Unlike some other countries, the stipulations of a treaty duly ratified do not within the Empire, by virtue of the treaty alone, have the

de mort qui lui sera imposée par le juge de première instance en Pennsylvanie sera confirmée par les tribunaux d'appel aux États-Unis.

Il demande à la Cour de présumer trop de choses. Rien ne garantit que ces événements se produiront. La tenue de l'enquête ne soumet pas le requérant à un traitement ou à une peine cruels et inusités. Je ne crois donc pas que l'on puisse invoquer l'article 12 pour empêcher la tenue d'une telle enquête.

Il est bien possible que si une ordonnance d'expulsion est en fait prononcée contre lui, le requérant choisisse de retourner devant la Cour pour faire valoir qu'il faudrait empêcher toute décision de le renvoyer aux États-Unis car cela constituerait une peine cruelle et inusitée. Ce serait alors le moment approprié pour la Cour d'examiner un tel argument. Pour l'instant, il faut toutefois rejeter ledit argument car il est prématuré.

Question V

Quelles sont les répercussions sur le droit interne du Canada de ses obligations découlant de traités internationaux?

Dans ses arguments, l'avocat du requérant renvoie aux divers traités internationaux sur les droits de la personne que le Canada a ratifiés. Ces mentions étaient destinées à étayer les arguments déjà avancés plutôt qu'à constituer un argument indépendant et distinct. Il a surtout mentionné le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* des Nations Unies [19 déc. 1966, [1976] Can. T.S. N° 47].

Dans l'arrêt *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, précité, madame le juge Wilson a dit à la page 484:

Le droit relatif au pouvoir de conclure des traités a été définitivement établi pour le Canada et le reste du Commonwealth par l'arrêt *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario (les conventions de travail)*, [1937] A.C. 326, dans lequel lord Atkin a dit, aux pp. 347 et 348:

[TRADUCTION] Il est essentiel d'avoir présente à l'esprit la distinction entre (1.) la formation et (2.) l'exécution des obligations qui découlent d'un traité, ce mot s'appliquant à toute entente entre deux ou plusieurs États souverains. Dans les pays constituant l'Empire britannique, il y a une règle bien établie qui veut que la conclusion d'un traité soit un acte qui relève de l'Exécutif, tandis que l'exécution de ses obligations, si elles entraînent une modification aux lois du pays, exige l'intervention du pouvoir législatif. Contrairement à ce qui a lieu ailleurs, les stipulations d'un traité dûment ratifié

force of law. If the national executive, the government of the day, decide to incur the obligations of a treaty which involve alteration of law they have to run the risk of obtaining the assent of Parliament to the necessary statute or statutes . . .

A treaty, therefore, may be in full force and effect internationally without any legislative implementation and, absent such legislative implementation, it does not form part of the domestic law of Canada. Legislation is only required if some alteration in the domestic law is needed for its implementation: see R. St. J. Macdonald: "The Relationship between International Law and Domestic Law in Canada," in *Canadian Perspectives on International Law and Organization* (1974), eds. Macdonald, Morris and Johnston, p. 88.

Canada acceded to the Covenant on May 19, 1976, and it came into force for Canada on August 19, 1976. Article 2 of the Covenant obligates Canada to adopt measures to give effect to the rights recognized therein, but no Canadian legislation has been passed which expressly implements the Covenant. The force and effect of the Covenant as a source of domestic legal rights in Canada is thus limited. However, it remains in force as an obligation upon Canada under international law and there is a presumption that Parliament does not intend to act in violation of Canada's international obligations. As such, the Covenant may be used to assist a court in the interpretation of ambiguous provisions of a domestic statute provided that the domestic statute does not contain express provisions contrary to or inconsistent with the Covenant.

In the present case, counsel for the petitioner sought to use the provisions of the Covenant as an aid in his argument that any deportation of the petitioner to the United States would violate section 12 of the Charter. In view of my conclusion that counsel's submission with respect to section 12 was premature, it is unnecessary for me to consider to what extent, if any, the Covenant can be used to determine the scope of the protection afforded by that section.

In view of the foregoing, therefore, the petitioner shall be entitled to a writ of *certiorari* setting aside the direction of the Deputy Minister pursuant to subsection 27(3) of the Act; a writ of prohibition barring the holding of an inquiry until the discretion of the Deputy Minister has been exercised in accordance with recognized principles of procedural fairness; and a declaration that the

n'ont pas dans l'Empire, en vertu de ce traité même, force de loi. Si l'Exécutif national, le gouvernement du jour, décide d'assumer les obligations d'un traité qui entraînent des modifications aux lois existantes, il doit demander au Parlement son assentiment, toujours aléatoire, aux modifications proposées . . .

a Un traité donc peut avoir force et effet internationalement sans mise en œuvre législative et, en l'absence de celle-ci, il ne fait pas partie du droit interne du Canada. Une loi n'est requise que si une modification quelconque du droit interne est nécessaire à sa mise en œuvre: voir R. St. J. Macdonald: «The Relationship between International Law and Domestic Law in Canada» dans *Canadian Perspectives on International Law and Organization* (1974), eds. Macdonald, Morris et Johnston, p. 88.

c Le Canada a adhéré au Pacte le 19 mai 1976 et celui-ci est entré en vigueur au Canada le 19 août 1976. L'article 2 du Pacte oblige le Canada à prendre les mesures propres à donner effet aux droits qui y sont reconnus, mais il n'y a eu aucune loi canadienne qui mette en œuvre ledit Pacte de façon expresse. L'effet du Pacte comme source de droits ayant force de loi au Canada est, par conséquent, limité. Il n'en demeure pas moins qu'il lie le Canada en vertu du droit international et on peut d'instinct presumer que le législateur n'a pas l'intention de violer les obligations internationales du Canada. Il est possible d'avoir recours au Pacte pour aider une cour à interpréter les dispositions ambiguës d'une loi interne à condition que cette loi interne ne contienne aucune disposition expresse contraire au Pacte.

g En l'espèce, l'avocat du requérant a cherché à utiliser les dispositions du Pacte pour appuyer son argument voulant que l'expulsion du requérant aux États-Unis contreviendrait à l'article 12 de la Charte. Étant donné que j'ai conclu que cet argument de l'avocat au sujet de l'article 12 était prématuré, il est inutile que j'examine dans quelle mesure, s'il y a lieu, on peut avoir recours au Pacte pour déterminer l'étendue de la protection offerte par cet article.

i Compte tenu de ce qui précède, le requérant a donc droit à l'émission d'un bref de *certiorari* pour faire annuler la directive du sous-ministre suivant le paragraphe 27(3) de la Loi; d'un bref de prohibition empêchant la tenue d'une enquête tant que la discrétion du sous-ministre n'aura pas été exercée en conformité avec les principes reconnus d'équité procédurale et à une déclaration disant

words "other than a person described in paragraph 19(1)(c), (d), (e), (f) or (g) or 27(2)(c), (h) or (i)", appearing in subsection 32(6) of the *Immigration Act, 1976*, do not apply in connection with an inquiry instituted pursuant to section 28 of the Act.

As he has succeeded in his application, except as regards extradition, the petitioner will be entitled to his costs.

a que les mots «personne non visée aux alinéas 19(1)c), d), e), f) ou g) ou 27(2)c), h) ou i)» tels qu'ils apparaissent au paragraphe 32(6) de la *Loi sur l'immigration de 1976* sont sans effet dans le cadre d'une enquête instituée suivant l'article 28 de la Loi.

Ayant réussi dans sa requête, sauf pour ce qui a trait à l'extradition, le requérant a droit à ses dépens.

A-172-85

A-172-85

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

Waldemar Albrecht (Respondent)

Court of Appeal, Urie, Marceau JJ. and Cowan D.J.—Toronto, June 6; Ottawa, June 18, 1985.

*Unemployment insurance — Application to review and set aside Umpire's decision reversing Board of Referees' ruling — Board refusing to antedate claim for benefits as claimant not establishing "good cause for delay" within meaning of Act s. 20(4) — Interpretation of "good cause" — Claimant following erroneous advice of employer concerning filing of claim — Umpire considering "good cause" shown — Applicant maintaining Umpire not entitled to substitute her discretion for Referees' — Whether Umpire erring in law in finding facts constituting good cause for delay, permitting antedating of claim — Issue of mixed fact and law involving construction of statute — *Pirotte v. Unemployment Insurance Commission explained and limited — Applicant arguing Pirotte case stating "good cause" not established when claimant's misunderstanding of law due to representations of third party — Pirotte only establishing ignorance of law not "good cause for delay" — Respondent fulfilling conditions as to "good cause" when able to demonstrate duty of care in satisfying requirements of Act — Respondent having duty of reasonable man placed in similar circumstances — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 20(4) — Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 39 (as am. by SOR/81-625).**

The respondent, on being laid off, was erroneously advised by his ex-employer that he could not apply for unemployment insurance benefits until he had exhausted his severance pay. This information was confirmed by the relocation agency to which the respondent was sent. Trusting the expertise of his employer and relocation counsellor, the respondent filed his claim for benefits late. The Board of Referees refused the respondent's explanation and denied his request for antedating on the ground that he had not established "good cause for delay". The Umpire was of the opinion that the respondent acted as a reasonable person placed in similar circumstances would have and permitted antedating of the claim. The present appeal attacks the Umpire's decision on the grounds that (1) the Umpire was not entitled to substitute her discretion for that of the Referees and (2) that the Umpire erred in law in finding that the respondent's reasons for delay constituted "good cause" within the meaning of the Act.

Procureur général du Canada (requérant)

c.

a Waldemar Albrecht (intimé)

Cour d'appel, juges Urie, Marceau et le juge suppléant Cowan—Toronto, 6 juin; Ottawa, 18 juin 1985.

b Assurance-chômage — Demande d'examen et d'annulation de la décision du juge-arbitre renversant celle rendue par le conseil arbitral — Refus du conseil d'antedater la demande de prestations, le prestataire n'ayant pas fait valoir «un motif justifiant le retard» au sens de l'art. 20(4) de la Loi — c Interprétation de «motif justifiant le retard» — Le prestataire a suivi les instructions erronées que l'employeur lui a données relativement au dépôt de la demande — Le juge-arbitre a jugé que l'existence d'«un motif justifiant le retard» avait été établie — Le requérant a soutenu que le juge-arbitre ne pouvait pas substituer sa discrétion à celle des membres du conseil arbitral — Le juge-arbitre a-t-elle commis une erreur d droit en concluant que les faits constituaient un motif justifiant le retard et en permettant l'antedatation de la demande? — Question mixte de fait et de droit comportant l'interprétation d'un texte de loi — Explication du jugement d Pirotte c. La Commission d'assurance-chômage et précisions e quant à la portée de celui-ci — Le requérant a fait valoir que selon l'arrêt Pirotte un «motif justifiant le retard» n'était pas établi lorsque le prestataire avait mal compris la loi à cause de renseignements erronés donnés par un tiers — L'arrêt Pirotte a seulement établi que l'ignorance de la loi ne constituait pas un «motif justifiant le retard» — L'intimé a rempli les conditions f attachées à l'existence d'un «motif justifiant le retard» lorsqu'il réussit à démontrer qu'il s'est acquitté de son devoir de prudence pour se conformer aux exigences de la Loi — L'intimé a l'obligation d'agir comme l'aurait fait une personne raisonnable dans la même situation — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 20(4) — g Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 39 (mod. par DORS/81-625).

Au moment de sa mise à pied, l'intimé s'est fait dire par son ancien employeur qu'il ne pouvait demander des prestations d'assurance-chômage avant que son indemnité de cessation d'emploi ne lui ait été versée intégralement. Ce renseignement erroné a été confirmé par l'agence de placement auprès de laquelle l'intimé avait été envoyé. Se fiant aux connaissances de son employeur et de son conseiller en placement, l'intimé a déposé sa demande de prestations en retard. Le conseil arbitral a refusé d'accepter l'explication de l'intimé et a rejeté sa demande d'antedatation au motif qu'il n'avait pas établi un motif justifiant le retard. Le juge-arbitre s'est dit d'avis que l'intimé avait agi comme l'aurait fait une personne raisonnable dans la même situation et a permis l'antedatation de la demande. Le présent appel qui attaque la décision du juge-arbitre se fonde sur deux motifs: (1) le juge-arbitre n'avait pas le droit de substituer sa discrétion à celle des membres du conseil arbitral; (2) le juge-arbitre a commis une erreur de droit en concluant que les motifs de retard donnés par l'intimé constituaient un «motif justifiant le retard» au sens de la Loi.

Held, the application is dismissed.

The question of determining if there exists "good cause for delay" is a question of fact and characterization not involving the exercise of discretion. It is an issue of mixed fact and law. The Umpire, in reversing the Board's decision, is not disputing the facts but the meaning given by the Board to the words "good cause". It is a question appealable under section 95 of the Act.

The applicant invokes the decision of *Pirotte v. Unemployment Insurance Commission*, [1977] 1 F.C. 314 (C.A.), in submitting that "good cause for delay" is not established where the claimant seeking antedating misunderstood the law due to misrepresentations of third parties. The Commission maintains that it can only be held responsible for its own mistakes. However, the *Pirotte* case only establishes that ignorance of the law is not, in itself "good cause for delay". If the applicant is capable of demonstrating that he exercised the duty of care required of a reasonable man in similar circumstances, he must be deemed to have provided a "good cause for delay". The test applicable implies a partially subjective appreciation of the circumstances. A flexible application of subsection 20(4) is in keeping with the intentions of Parliament. In the case at bar, the Umpire's finding that the respondent's reasons for delay constituted "good cause" within the meaning of the Act, is a correct one.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

Pirotte v. Unemployment Insurance Commission, [1977] 1 F.C. 314 (C.A.).

DISTINGUISHED:

Unemployment Insurance Commission v. Howley (1984), 54 N.R. 317 (F.C.A.); *Attorney General of Canada v. Dunnington*, [1984] 2 F.C. 978 (C.A.).

REFERRED TO:

Attorney General of Canada v. Gauthier, judgment dated October 9, 1984, Federal Court, Appeal Division, A-1789-83, not yet reported.

COUNSEL:

Brian J. Roy for applicant.
No one appearing for respondent.

SOLICITOR:

Deputy Attorney General of Canada, for applicant.

Arrêt: la demande est rejetée.

La question de savoir s'il existe un «motif justifiant le retard» est une question de fait et de qualification qui n'implique pas l'exercice du pouvoir discrétionnaire. Il s'agit d'une question mixte de fait et de droit. En renversant la décision du conseil, le juge-arbitre ne conteste pas les conclusions de fait, mais bien l'interprétation par le conseil des mots «motif justifiant le retard». Il s'agit d'une question pouvant faire l'objet d'un appel en vertu de l'article 95 de la Loi.

Le requérant invoque le jugement rendu dans l'affaire *Pirotte c. La Commission d'assurance-chômage*, [1977] 1 C.F. 314 (C.A.), lequel a établi que l'existence d'un «motif justifiant le retard» n'est pas démontrée lorsque le prestataire qui cherche à obtenir l'antidatation a mal compris la loi à cause de renseignements erronés donnés par des tiers. La Commission soutient qu'elle ne peut être tenue responsable que de ses propres erreurs. Toutefois, l'affaire *Pirotte* ne fait qu'établir que l'ignorance de la Loi n'est pas en soi un «motif justifiant le retard». Si le requérant peut démontrer qu'il s'est conformé au devoir de prudence exigé d'une personne raisonnable se trouvant dans la même situation, on doit présumer qu'il a donné un «motif justifiant le retard». Le critère applicable comporte une appréciation des faits en partie subjective. Une application souple du paragraphe 20(4) est conforme aux intentions du législateur. Dans le cas présent, la conclusion du juge-arbitre selon laquelle les motifs de retard donnés par l'intimé constituaient un «motif justifiant le retard» au sens de la Loi, est une bonne conclusion.

JURISPRUDENCE

DÉCISION EXMINÉE:

Pirotte c. La Commission d'assurance-chômage, [1977] 1 C.F. 314 (C.A.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Commission d'assurance-chômage c. Howley (1984), 54 N.R. 317 (C.F. Appel); *Procureur général du Canada c. Dunnington*, [1984] 2 C.F. 978 (C.A.).

DÉCISION CITÉE:

Procureur général du Canada c. Gauthier, jugement en date du 9 octobre 1984, Division d'appel de la Cour fédérale, A-1789-83, non encore publié.

AVOCAT:

Brian J. Roy pour le requérant.
Personne n'a comparu pour le compte de l'intimé.

PROCUREUR:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: I have had the advantage of reading the reasons for judgment of Marceau J. and am fully in agreement therewith as well as with his proposed disposition of the application.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MARCEAU J.: The decision sought to be reviewed and set aside by this section 28 [*Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] application was made by Madam Justice Reed, acting as an Umpire under the *Unemployment Insurance Act, 1971* [S.C. 1970-71-72, c. 48]. It relates to a case where, once again, the issue was whether a claimant was entitled to have his claim for benefit dealt with as if it had been made on a day earlier than the day on which it was actually made. The provision of the Act involved is well known to people interested in the administration of the unemployment insurance scheme; it is subsection (4) of section 20 which reads:

20. ...

(4) When a claimant makes an initial claim for benefit on a day later than the day he was first qualified to make the claim and shows good cause for his delay, the claim may, subject to prescribed conditions, be regarded as having been made on a day earlier than the day on which it was actually made.

Subsection (1) of section 20 [as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 33] establishes the principle that the date of filing of an initial claim determines the date from which entitlement begins to run. The prompt filing of a claim was obviously seen by Parliament as a basic requirement for a proper administration of the system that was being set up by the Act. To understand why, it is sufficient to think of the investigations the Commission is called upon to make to confirm the validity of a claim. One, nevertheless, could hardly be oblivious to the fact that a strict application of the principle could impose on claimants pecuniary losses which would not always be fully justified for the sole purpose of facilitating administration. The object of subsection 20(4) is, of course, to bring in some flexibility in the application of the principle. The

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

LE JUGE URIE: J'ai eu le privilège de lire les motifs du juge Marceau. Je souscris entièrement à ces motifs de même qu'au dispositif qu'il propose.

* * *

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

LE JUGE MARCEAU: La décision qu'on cherche à faire examiner et annuler par la présente demande fondée sur l'article 28 [*Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] a été prononcée par madame le juge Reed, en sa qualité de juge-arbitre nommée en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* [S.C. 1970-71-72, chap. 48]. Elle concerne une affaire soulevant, une fois de plus, la question de savoir si un prestataire a le droit de faire examiner sa demande de prestations comme si elle avait été formulée à une date antérieure à celle à laquelle elle l'a été effectivement. La disposition pertinente de la Loi est bien connue des personnes concernées par l'application du système de l'assurance-chômage: il s'agit du paragraphe (4) de l'article 20, dont voici le libellé:

20. ...

(4) Lorsqu'un prestataire formule une demande initiale de prestations après le premier jour où il remplissait les conditions requises pour la formuler et fait valoir un motif justifiant son retard, la demande peut, sous réserve des conditions prescrites, être considérée comme ayant été formulée à une date antérieure à celle à laquelle elle l'a été effectivement.

Le paragraphe 1 de l'article 20 [mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 33] établit que c'est la date du dépôt de la demande initiale de prestations qui détermine la date à laquelle le droit aux prestations commence à courir. Le dépôt rapide des demandes est manifestement considéré par le Parlement comme une condition essentielle du bon fonctionnement du système mis sur pied par la Loi. Pour le comprendre, il suffit de penser au nombre d'enquêtes que la Commission est appelée à faire pour confirmer la validité d'une demande. Néanmoins, on ne peut que difficilement être insensible au fait qu'une application stricte du principe pourrait causer au prestataire des pertes pécuniaires qui ne pourraient pas toujours se justifier en invoquant une application plus facile de la Loi. Le paragraphe 20(4) vise évidemment à apporter une

antedating of a claim for benefit is made possible if the claimant is able to show "good cause" for his delay, a condition echoed by section 39 of the Regulations [*Unemployment Insurance Regulations*, C.R.C., c. 1576 (as am. by SOR/81-625)] where the "prescribed conditions" referred to in the Act are set out as follows:

39. An initial claim for benefit may be regarded as having been made on a day prior to the day on which it was actually made if the claimant proves that

(a) on the prior day he qualified, pursuant to section 17 of the Act, to receive benefits; and

(b) throughout the whole period between that prior day and the day he made the claim he had good cause for the delay in making that claim.

But what is to be meant by the words "good cause"? "Cause" is, of course, a reason—a reason for having failed to act sooner, but what makes a reason good? What type of circumstances can give the claimant the "good cause" he needs to avoid the loss he would otherwise suffer? Those circumstances raise, on a first level, questions of fact but then, once established, they must be seen as qualifying as "good cause". What is it that constitutes "good cause"? The jurisprudence of the Umpire is replete with cases where the question is directly raised and this Court has been called upon to deal with it at various times. And yet a great deal of uncertainty remains. This case gives the Court an occasion to shed some light on the problem.

The circumstances which had led the respondent here to delay the filing of his claim can be very quickly set out. On being laid off, the respondent was advised by his ex-employer that he could not apply for insurance benefits until his severance pay was exhausted and that the record of employment he was requesting and which indeed he needed to file his claim would be mailed to him when the time to proceed arose. The respondent received the same information from the relocation agency to which he had been sent by his ex-employer so that he could get some assistance in his effort to find a new job. Since he had never had anything to do with unemployment insurance in thirty-three years

certainne souplesse dans l'application du principe. La Loi permet d'antidater la demande de prestations si le prestataire réussit à faire valoir «un motif justifiant son retard», une condition trouvant un écho à l'article 39 du Règlement [*Règlement sur l'assurance-chômage*, C.R.C., chap. 1576 (mod. par DORS/81-625)], qui expose comme suit les «conditions prescrites» requises par la Loi:

39. Une demande initiale de prestations peut être considérée comme ayant été formulée à une date antérieure à celle à laquelle elle l'a été effectivement, si le prestataire prouve

a) qu'à cette date antérieure, il remplissait les conditions requises à l'article 17 de la Loi pour recevoir des prestations; et

b) que, durant toute la période comprise entre cette date antérieure et la date à laquelle il a effectivement formulé sa demande, il avait un motif valable de tarder à formuler sa demande.

Mais que faut-il entendre par «motif justifiant le retard»? Un «motif» est évidemment une raison—une raison pour avoir omis d'agir plus tôt; mais, qu'est ce qui fait qu'une raison est une raison valable? Quel genre de circonstances donnent au prestataire le «motif justifiant son retard» dont il a besoin pour éviter la perte qu'il subirait autrement? Ces circonstances font, dans un premier temps, appel à des questions de fait. Mais, une fois qu'elles ont été établies en preuve, encore faut-il qu'on puisse les considérer comme un «motif justifiant le retard». Qu'est ce qui constitue un motif justificatif? La jurisprudence du juge-arbitre abonde de cas où la question a été directement soulevée et notre Cour a été appelée à plusieurs reprises à se prononcer sur cette question. Malgré cela, l'incertitude demeure. La présente espèce donne à la Cour l'occasion de jeter un peu de lumière sur le problème.

Les faits qui ont amené, en l'espèce, l'intimé à tarder à déposer sa demande de prestations peuvent être rapidement exposés. Au moment de sa mise à pied, l'intimé se fit dire par son ancien employeur qu'il ne pouvait demander des prestations d'assurance-chômage avant que son indemnité de cessation d'emploi ne lui ait été versée intégralement, et que le relevé d'emploi qu'il demandait et dont il avait effectivement besoin pour formuler sa demande lui serait envoyé lorsque le moment de procéder serait venu. L'intimé reçut les mêmes renseignements de l'agence de placement où son ancien employeur l'avait envoyé pour l'aider à trouver un nouvel emploi. Comme il

of employment and had not, as he put it, the expertise of either his employer or his relocation counsellors, he did not think of doing otherwise than to accept their instructions.

The Board of Referees refused to see in the explanation of the respondent the "good cause for delay" required by subsection 20(4), and it simply upheld the Commission's ruling denying the request for antedating. The Umpire disagreed. In her understanding of the statutory requirement, a test as strict as the one applied by the Board was not justified; she was of the opinion that "no higher conduct should be expected of a claimant than would be expected of a reasonable person". Her conclusion was that, in the circumstances, the respondent had shown "good cause".

The attack against the learned Umpire's decision is based on two grounds. The first is that the Umpire was simply not entitled to interfere with the decision of the Board and "substitute her discretion for that of the referees"; none of the possible grounds of attack established by section 95 [as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 56; 1984, c. 40, s. 79(1)] was present.¹ The other one is that, in any event, the Umpire erred in law in finding that the facts as established constituted the good cause for delay required by the Act to allow the antedating of a claim.

¹ Section 95 reads thus:

95. An appeal lies as of right to an umpire in the manner prescribed from any decision or order of a board of referees at the instance of the Commission, a claimant, an employer or an association of which the claimant or employer is a member, on the grounds that

- (a) the board of referees failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction;
- (b) the board of referees erred in law in making its decision or order, whether or not the error appears on the face of the record; or
- (c) the board of referees based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse and capricious manner or without regard for the material before it.

n'avait jamais eu affaire à l'assurance-chômage au cours de ses trente-trois années d'emploi et qu'il ne possédait pas, selon son expression, «l'expertise» ni de son employeur ni de ses conseillers en placement, il ne pensa pas faire autre chose que de suivre leurs instructions.

Le conseil arbitral refusa de considérer l'explication fournie par l'intimé comme un «motif justifiant son retard» au sens du paragraphe 20(4) et se contenta de confirmer la décision par laquelle la Commission avait refusé d'antedater la demande du prestataire. Le juge-arbitre ne fut pas d'accord. Selon sa compréhension des exigences de la Loi, on ne pouvait justifier l'imposition d'un critère aussi strict que celui qui avait été appliqué par la Commission. À son avis, «il ne fallait pas attendre du prestataire qu'il se conduise mieux qu'une personne censée». Sa conclusion fut que, eu égard aux circonstances, l'intimé avait démontré l'existence d'un «motif justifiant son retard».

L'attaque portée contre la décision du juge-arbitre repose sur deux motifs. On prétend, en premier lieu, que le juge-arbitre n'avait tout simplement pas le droit de modifier la décision du conseil et de [TRADUCTION] «substituer sa discrétion à celle des membres du conseil arbitral» car aucun des motifs de contestation prévus à l'article 95 [mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 56; 1984, chap. 40, art. 79(1)] n'aurait été présent¹. En deuxième lieu, on allègue que, en tout état de cause, le juge-arbitre a commis une erreur de droit en concluant que les faits avérés révélaient le motif justifiant le retard qu'exigeait la Loi pour permettre d'antedater une demande.

¹ Voici le libellé de l'article 95:

95. Toute décision ou ordonnance d'un conseil arbitral peut, de plein droit, être portée en appel de la manière prescrite, devant un juge-arbitre par la Commission, un prestataire, un employeur ou une association dont le prestataire ou l'employeur est membre, au motif que

- a) le conseil arbitral n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;
- b) le conseil arbitral a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou
- c) le conseil arbitral a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

I feel I can dispose of the first ground without lengthy comments. As I see it, the decision as to whether there was “good cause” is not a question of fact and discretion but a question of fact and characterization. The issue is one of mixed fact and law. Nowhere does the Umpire disagree with the pure findings of fact of the Board, she accepts all of them; what she disputes, in effect, is the meaning given by the Board to the words “good cause” as used in the Act. The construction of a statute is involved and this, of course, is a question of law.

The second ground of attack is much more serious, and it will be somewhat more arduous to show satisfactorily why I think it too must fail. As could be expected, the argument is advanced as being based on the leading and always cited decision in cases of antedating of *Pirotte v. Unemployment Insurance Commission*, [1977] 1 F.C. 314 (C.A.). It is said that the *Pirotte* decision and a long series of decisions rendered afterwards under its authority stand for the proposition that “good cause” is not established where the person seeking to have his claim antedated “asserts either that he misunderstood the law as it applied to him or was misinformed by a source or sources other than the Commission” (page 8 of the applicant’s memorandum). The Commission, it is explained, cannot “be held responsible for any mistake induced by the representations” of a third party. “There is a duty of care required of the claimant that would only be satisfied by application to the Commission itself for information.”

I am aware that there are several rulings and decisions which seem to have adopted the view here advanced by the applicant, the authority for which has purported to be the *Pirotte* judgment. But these rulings and decisions, so far as I have been able to ascertain, are mostly by the Commission itself and boards of referees. A few may have come from umpires, but I do not think that this Court has, as yet, clearly subscribed to such a rigid view. It was argued that the recent decision of this Court in *Unemployment Insurance Commission v. Howley* (1984), 54 N.R. 317, points in that direction, as does the decision of this Court in *Attorney*

J’estime pouvoir disposer du premier moyen en peu de mots. À mon sens, la question de savoir s’il existe un «motif justifiant le retard» n’est pas une question de fait et de pouvoir discrétionnaire mais bien une question de fait et de qualification. La question est une question mixte de fait et de droit. Le juge-arbitre ne conteste nullement les simples conclusions de fait qu’a tirées le conseil; au contraire, elle les accepte toutes. Ce qu’elle conteste, c’est le sens que le conseil donne aux mots «motif justifiant son retard» tels qu’employés dans la Loi. L’interprétation d’un texte législatif est impliqué ce qui constitue évidemment une question de droit.

Le deuxième motif de contestation est beaucoup plus sérieux et il me sera plus difficile de démontrer de façon satisfaisante pourquoi j’estime qu’il doit, lui aussi, être rejeté. Comme on pouvait s’y attendre, l’argument est formulé en faisant appel à l’arrêt de principe invariablement cité en matière d’antedatation, l’arrêt *Pirotte c. La Commission d’assurance-chômage*, [1977] 1 C.F. 314 (C.A.). L’on prétend que l’arrêt *Pirotte* et la longue série de décisions rendues par la suite en vertu de son autorité appuient le principe qu’un «motif justifiant le retard» n’est pas établi lorsque la personne qui cherche à faire antedater sa demande [TRADUCTION] «fait valoir qu’elle a mal compris les règles de droit qui lui étaient applicables ou qu’elle a reçu des renseignements erronés d’une source autre que la Commission» (page 8 du mémoire du requérant). On explique que la Commission ne saurait [TRADUCTION] «être tenue responsable des erreurs attribuables à des renseignements erronés» donnés par un tiers. «Il existe un devoir de prudence qui [TRADUCTION] impose à tout réclamant l’obligation de s’informer auprès de la Commission elle-même des exigences légales.»

Je sais qu’il existe plusieurs décisions et jugements qui semblent avoir adopté l’opinion avancée par le requérant en se réclamant de l’arrêt *Pirotte*. Cependant, autant que mes vérifications m’ont permis de constater, ces décisions et jugements proviennent pour la plupart de la Commission elle-même et de différents conseils arbitraux. Certains émanent peut-être de juges-arbitres mais je ne crois pas que notre Cour ait clairement adopté une manière de voir aussi rigide. On a soutenu que notre Cour se serait récemment ralliée à cette façon de voir, dans les arrêts *Commission d’assurance-chômage c. Howley* (1984), 54 N.R. 317 et

General of Canada v. Dunnington, [1984] 2 F.C. 978. Counsel conceded during argument, however, that the facts in the latter case were so different that it could be easily distinguished, and I am of the opinion that the *Howley* judgment should likewise be confined to its own facts which differ somewhat from those in the case at bar. There appears to be confirmation of this in the fact that an even more recent judgment of this Court in *Attorney General of Canada v. Gauthier*, (A-1789-83, dated October 9, 1984, not yet reported) seems clearly to take an opposite view. In so far as *Howley* and *Dunnington* are concerned, therefore, I do not feel that the principles of *stare decisis*, judicial comity or sound administration of justice whichever may be applicable in this Court require them to be followed in this case.

As for the *Pirotte* decision itself, I suggest that some boards of referees and umpires have given it a scope of authority and an extension of principle which a close reading of the reasons for judgment do not permit. As I read the reasons for judgment of Mr. Justice Le Dain (then of this Court) who wrote the judgment of the Court, the *ratio decidendi* of the decision was fully contained in this passage at page 317:

What Parliament contemplated by good cause in section 20(4) of the Act must be determined in the light of general principles of law. It is presumed that Parliament did not intend to depart from such principles unless the intention to do so is clear. (Maxwell, *On Interpretation of Statutes*, 12th ed., p. 116.) It is a fundamental principle that ignorance of law does not excuse failure to comply with a statutory provision. (*Mihm v. Minister of Manpower and Immigration* [1970] S.C.R. 348 at p. 353.) The principle is sometimes criticized as implying an unreasonable imputation of knowledge but it has long been recognized as essential to the maintenance and operation of the legal order. Because of its very fundamental character I am unable to conclude, without more specific indication, that Parliament intended that "good cause" in section 20(4) should include ignorance of law.

This, of course, stands for the firm proposition that ignorance of the law is not a good cause for delay within the meaning of subsection 20(4) of the Act, and I would certainly not dare depart therefrom. But it does not stand for any other proposition. It is true that Mr. Justice Le Dain did not limit his comments to that statement. In the last paragraph of his reasons he wrote [at pages 317-318]:

Procureur général du Canada c. Dunnington, [1984] 2 C.F. 978. L'avocat du requérant a toutefois admis, au cours des débats, que les faits de cette dernière affaire étaient tellement différents de ceux des autres affaires qu'on pouvait facilement établir une distinction entre cet arrêt et les autres, et je suis d'avis que le jugement *Howley* doit de même être vu comme un arrêt d'espèce confiné à ses propres faits qui diffèrent sensiblement de ceux qui nous intéressent. Ceci semble être confirmé par le fait qu'un jugement encore plus récent de notre Cour, l'arrêt *Procureur général du Canada c. Gauthier* (A-1789-83, rendu le 9 octobre 1984 et non encore publié) semble avoir manifestement adopté un point de vue opposé. Pour ce qui concerne donc les arrêts *Howley* et *Dunnington*, je ne crois pas que le principe du *stare decisis*, ou ceux de la courtoisie judiciaire, ou de la saine administration de la justice, peu importe lequel de ces principes peut s'appliquer à notre Cour, nous force à les suivre.

Quant à l'arrêt *Pirotte*, j'estime que certains conseils arbitraux et certains juges-arbitres lui ont donné une portée et un élargissement de principe qu'une lecture attentive des motifs du jugement ne justifie pas. La raison déterminante de la décision du juge Le Dain (alors juge à la Cour d'appel) est entièrement contenue dans le passage suivant, cité à la page 317:

Ce que le Parlement a voulu dire, dans l'article 20(4), par «motif justifiant» le retard doit être déterminé à la lumière des principes généraux du droit. Il faut présumer que le Parlement n'a pas voulu s'écarter de ces principes à moins qu'il n'ait manifesté clairement son intention de le faire. (Maxwell, *On Interpretation of Statutes*, 12^e éd., p. 116.) C'est un principe fondamental que l'ignorance de la loi n'excuse pas le défaut de se conformer à une prescription législative. (*Mihm c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1970] R.C.S. 348 à la page 353.) Ce principe, parfois critiqué parce qu'il serait fondé sur la présomption peu réaliste que la loi est connue de tous, a depuis longtemps été reconnu comme essentiel à l'ordre juridique. C'est un principe si fondamental que je ne puis croire, en l'absence d'indications claires au contraire, que le Parlement a voulu que l'expression «motif justifiant son retard» dans l'article 20(4) comprenne l'ignorance de la loi.

Cela signifie évidemment que l'ignorance de la loi ne constitue pas un motif justifiant le retard au sens du paragraphe 20(4) de la Loi, et je n'oserai m'écarter de ce principe. Mais cela ne signifie rien d'autre. Il est vrai que le juge Le Dain n'a pas limité ses observations à cette déclaration. Au dernier paragraphe de ses motifs, il écrit [aux pages 317 et 318]:

The admission of ignorance of the law as good cause for delay would, as the umpire has said, introduce considerable uncertainty into the administration of the Act without the possibility of any clear and reliable criteria to determine when it should apply in particular cases. I do not understand any one to contend that ignorance of the law should be good cause for delay in any and all circumstances. If not, then when, in principle, would it be considered to be justification? I cannot conceive of any workable criterion short of a duty of care that would be satisfied only by application to the Commission itself for information as to the precise requirements of the law and regulations. In such a case we would be dealing not so much with ignorance of law as with mistake induced by representations on behalf of the Commission. Such a case might be regarded as good cause for delay because it would be a cause imputable to the Commission rather than to the claimant. It is not necessary, however, for purposes of the present case to express an opinion on this point.

It is obviously this statement that has sustained the line of jurisprudence invoked by the applicant. But the learned Justice was then expressing a thought as to what he could then “conceive” and he took great care to note that he was speaking *obiter*. It is for this reason that I refuse to accept the applicant’s statement that the Court is compelled by the existence of the clear precedent in *Pirotte* and the rule of judicial comity if not of *stare decisis* to adopt the interpretation of the words “good cause” urged by him.

It seems to me that logic alone does not permit one to pass from the proposition that ignorance of the law does not constitute good cause—the only proposition for which the *Pirotte* decision strictly stands—to a proposition that ignorance of the law excludes good cause. This second proposition does in no way derive from the first. It is, it must be realized, the second proposition that is behind the interpretation defended by the applicant, so much so that the explanation given as to why ignorance induced by the Commission would be treated differently is that it would then be superseded by the principle that the Commission must be held responsible for its own fault (an explanation incidentally somewhat surprising when it is considered that we are dealing with a rule in no way related to administrative liability). To say, as the applicant does in effect, that ignorance of the law excludes good cause seems to me to defeat the whole purpose of the legislation since, apart from instances of physical incapacity and leaving aside possible cases of indifference or lack of concern, ignorance of the law is necessarily involved in the failure of a claimant to exercise his rights in due time. The

Admettre que l’ignorance de la loi soit un motif justifiant le retard d’un prestataire ce serait, comme l’a dit le juge-arbitre, introduire beaucoup d’incertitude dans l’administration de la Loi à moins qu’on ne puisse formuler un critère clair et sûr permettant de dire dans quel cas il en doit être ainsi. Personne, à ce que je sache, ne prétend que l’ignorance de la loi doit toujours être considérée comme une excuse justifiant le retard. Alors, dans quel cas devra-t-elle être ainsi considérée? A mon avis, le seul critère qui permette de répondre à cette question est celui qui résulte du devoir de prudence qui impose à tout réclamant l’obligation de s’informer auprès de la Commission elle-même des exigences de la loi et des règlements. Mais alors ce qui expliquerait le retard du réclamant ne serait pas tant son ignorance de la loi que les fausses représentations faites au nom de la Commission. On pourrait alors considérer le retard comme étant justifié parce qu’il serait attribuable à la Commission plutôt qu’au réclamant. Il n’est pas nécessaire cependant d’exprimer une opinion sur ce point.

C’est manifestement cette déclaration qui a donné lieu à la jurisprudence invoquée par le requérant. Mais le juge ne faisait qu’exprimer sa pensée sur ce qu’il pouvait alors concevoir et il a d’ailleurs bien pris soin de souligner qu’il formulait une opinion incidente. Voilà pourquoi je refuse d’accepter l’argument du requérant suivant lequel la Cour est forcée, en raison de l’existence d’un précédent aussi clair, l’arrêt *Pirotte*, de même que par la règle de la courtoisie judiciaire sinon par l’autorité de la chose jugée, d’adopter l’interprétation qu’il accorde à l’expression «motif justifiant le retard».

Il me semble que la seule logique ne nous permet pas de passer du principe selon lequel l’ignorance de la loi ne constitue pas un motif valable (le seul principe que l’arrêt *Pirotte* admet réellement) à cet autre que l’ignorance de la loi exclut tout motif valable. Le deuxième principe ne découle aucunement du premier. C’est, il convient de le bien saisir, sur ce deuxième principe que repose l’interprétation avancée par le requérant, tellement que l’on explique l’optique différente dans laquelle est considérée l’ignorance imputable à la Commission en affirmant que, dans ce cas, le principe serait supplanté par celui selon lequel la Commission doit être tenue responsable de ses propres erreurs (une explication, incidemment, quelque peu surprenante eu égard au fait que la règle dont nous traitons n’a rien à voir avec la responsabilité administrative). Dire, comme le fait en réalité le requérant, que l’ignorance de la loi ne peut constituer un motif justificatif va à l’encontre du but poursuivi par la Loi puisque, à part les cas d’incapacité physique et ceux possibles d’indifférence ou d’incurie, l’ignorance de la loi entre nécessairement en jeu lorsqu’un prestataire néglige

submission of the applicant appears to me unacceptable.

The Umpire in her reasons for judgment correctly reminds us that "it is to the claimant's conduct that the requirement of showing good cause for delay is directed". There is, indeed, an obligation which imports a duty of care required of a claimant and I readily agree that, to assure the prompt filing of claims, so important in the eyes of Parliament, that obligation and duty must be seen as being very demanding and strict. Of course, I have no doubt that it would be illusory for a claimant to cite "good cause" if his conduct could be attributed only to indifference or lack of concern. I readily agree, too, that it is not enough for him simply to rely on his good faith and his total unfamiliarity with the law. But an obligation, with its concomitant duty of care, can be demanding only to a point at which the requirements for its fulfillment become unreasonable. In my view, when a claimant has failed to file his claim in a timely way and his ignorance of the law is ultimately the reason for his failure, he ought to be able to satisfy the requirement of having "good cause", when he is able to show that he did what a reasonable person in his situation would have done to satisfy himself as to his rights and obligations under the Act. This means that each case must be judged on its own facts and to this extent no clear and easily applicable principle exists; a partially subjective appreciation of the circumstances is involved which excludes the possibility of any exclusively objective test. I think, however, that this is what Parliament had in mind and, in my opinion, this is what justice requires.

The second ground of attack advanced by the applicant, is, in my view, no more valid than the first one. The test substituted by the Umpire for the one applied by the Board and then used by her to conclude that the claimant had shown "good cause" was the correct one.

I therefore see no merit in this application and think that it must be denied.

COWAN D.J.: I concur.

d'exercer ses droits en temps utile. La thèse du requérant me semble inacceptable.

Dans ses motifs de jugement, le juge-arbitre nous rappelle à juste titre que «le motif valable de retard vise la manière d'agir du prestataire». Le prestataire est, en effet, soumis à une obligation impliquant un devoir de prudence et j'admets sans peine que pour garantir le dépôt rapide des demandes de prestations, ce que le législateur considère comme très important, il faut interpréter cette obligation et ce devoir comme étant très sévères et très stricts. Évidemment, je ne doute pas qu'il serait illusoire pour un prestataire d'invoquer un «motif justifiant son retard» lorsque sa conduite ne peut être imputée qu'à son indifférence ou à son incurie. J'admets également sans peine qu'il ne suffit pas pour le prestataire d'invoquer simplement sa bonne foi et son ignorance totale de la loi. Mais le respect d'une obligation et du devoir de prudence qui l'accompagne n'exige pas des actes qui vont au-delà des limites raisonnables. À mon avis, lorsqu'un prestataire a omis de formuler sa demande dans le délai imparti et qu'en dernière analyse, l'ignorance de la loi est le motif de cette omission, on devrait considérer qu'il a prouvé l'existence d'un «motif valable» s'il réussit à démontrer qu'il a agi comme l'aurait fait une personne raisonnable dans la même situation pour s'assurer des droits et obligations que lui impose la Loi. Cela signifie que chaque cas doit être jugé suivant ses faits propres et, à cet égard, il n'existe pas de principe clair et facilement applicable; une appréciation en partie subjective des faits est requise, ce qui exclut toute possibilité d'un critère exclusivement objectif. Je crois, cependant, que c'est là ce que le législateur avait en vue et c'est, à mon avis, ce que la justice commande.

Le deuxième motif de contestation avancé par le requérant n'a, à mon sens, pas plus de valeur que le premier. Le critère que le juge-arbitre a substitué à celui qu'a appliqué le Conseil et qu'elle a ensuite appliqué pour conclure que le prestataire avait établi un «motif justifiant son retard» était le bon.

La présente demande me semble par conséquent mal fondée et j'estime qu'elle doit être rejetée.

LE JUGE SUPPLÉANT COWAN: Je suis du même avis.

T-1401-84

T-1401-84

Auditor General of Canada (Plaintiff)

v.

Minister of Energy, Mines and Resources; Minister of Finance; Deputy Minister of Energy, Mines and Resources and Deputy Minister of Finance (Defendants)

Trial Division, Jerome A.C.J.—Ottawa, January 11, March 7, 8, July 19 and November 1, 1985.

Constitutional law — Conventions — Cabinet confidentiality — Whether taking precedence over access rights given by s. 13, Auditor General Act — Auditor General denied access to information concerning expenditure of public funds for takeover of Fina by Petro-Canada — Prime Minister stating information confidences of Queen's Privy Council for Canada — Papers of previous ministry — Conventions forming integral part of constitutional system — Importance — Nature of sanctions for breach — Convention re cabinet documents secrecy preserved in various statutes but not mentioned in Auditor General Act — Intention of Parliament — Legislative history of Auditor General Act reviewed — "Value for money auditing" concept incorporated in Act — Auditor General's role as servant of Parliament — Government's accountability for spending greater public interest than cabinet confidentiality doctrine — No waiver of Privy Councillors' obligation to Her Majesty — Ministers especially open to scrutiny when trustees of account created for spending large sums of public money — Impractical Auditor General seek relief from Parliament, Cabinet having denied disclosure — Declaration Auditor General entitled to access to documents claimed and refusal unjustified — Auditor General Act, S.C. 1976-77, c. 34, ss. 5, 6 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 170, s. 25), 7, 13, 14 — Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, ss. 5(4), 55 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 170, s. 16) — Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix 11, No. 5] (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1), s. 103 — An Act to secure the more efficient auditing of the Public Accounts, S.C. 1855, c. 78 — An Act to provide for the better Auditing of the Public Accounts, S.C. 1878, c. 7, ss. 11, 48 — The Consolidated Revenue and Audit Act, R.S.C. 1886, c. 29 — An Act to amend "The Consolidated Revenue and Audit Act", S.C. 1888, c. 7 — Consolidated Revenue and Audit Act, R.S.C. 1906, c. 24 — The Consolidated Revenue and Audit Act, 1931, S.C. 1930 (2nd Sess.)-1931, c. 27 — Financial Administration Act, S.C. 1951 (2nd Sess.), c. 12 — Financial Administration Act, R.S.C. 1952, c. 116 — An Act to amend the Financial Administration Act, S.C. 1966-67, c. 74 — Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I, s. 69 — Privacy Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule II, s. 70.

Vérificateur général du Canada (demandeur)

c.

^a Ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources; ministre des Finances; sous-ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources et sous-ministre des Finances (défendeurs)**^b Division de première instance, juge en chef adjoint Jerome—Ottawa, 11 janvier, 7, 8 mars, 19 juillet et 1^{er} novembre 1985.**

Droit constitutionnel — Conventions — Secret du Cabinet — Celui-ci a-t-il préséance sur les droits d'accès conférés par l'art. 13 de la Loi sur le vérificateur général? — Le vérificateur général s'est vu refuser l'accès à des informations concernant les deniers publics dépensés pour l'acquisition de Fina par Petro-Canada — Le Premier ministre a déclaré que l'information requise consistait en des documents confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada — Documents d'un ancien ministère — Les conventions forment une partie intégrante du système constitutionnel — Importance — Nature des sanctions lorsqu'il y a violation — La convention sur le secret des documents du Cabinet a été reconnue dans diverses lois mais n'est pas mentionnée dans la Loi sur le vérificateur général — Intention du législateur fédéral — Examen de l'évolution législative de la Loi sur le vérificateur général — Concept d'une vérification «rendement-coût» incorporé dans la Loi — Rôle du vérificateur général à titre de fonctionnaire — La responsabilité du gouvernement en matière de dépenses des fonds public revêt un intérêt public plus important que la doctrine du secret du Cabinet — Aucune renonciation des membres du Conseil privé à leur obligation à l'égard de Sa Majesté — Les ministres sont assujettis à un examen minutieux en particulier lorsqu'ils sont fiduciaires d'un compte qui a été créé pour servir à l'emploi de vastes quantités de deniers publics — Le Cabinet ayant refusé de divulguer les documents, il n'est pas pratique pour le vérificateur général de s'adresser au Parlement pour obtenir un redressement — Jugement déclaratoire portant que le vérificateur général a le droit d'avoir accès aux documents demandés et qu'un refus est injustifié — Loi sur le vérificateur général, S.C. 1976-77, chap. 34, art. 5, 6 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 170, art. 25), 7, 13, 14 — Loi sur l'administration financière, S.C. 1970, chap. F-10, art. 5(4), 55 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 170, art. 16) — Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1), art. 103 — Acte pour assurer l'audition plus efficace des comptes publics, S.C. 1855, chap. 78 — Acte pour pourvoir à la meilleure audition des comptes publics, S.C. 1878, chap. 7, art. 11, 48 — Acte du revenu consolidé et de l'audition, S.R.C. 1886, chap. 29 — Acte modifiant «l'Acte du revenu consolidé et de l'audition», S.C. 1888, chap. 7 — Loi du revenu consolidé et de l'audition, S.R.C. 1906, chap. 24 — Loi du revenu consolidé et de la vérification, 1931, S.C. 1930 (2^e Sess.)-1931, chap. 27 — Loi sur l'administration financière, S.C. 1951 (2^e Sess.), chap. 12 — Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1952, chap. 116 — Loi modifiant la Loi sur l'administration

Judicial review — Prerogative writs — Auditor General denied access to documents for Cabinet confidentiality — Mandamus and injunction sought on notice of motion — Permanent relief available only by judgment in action — Whether public duty compellable by mandamus existing — Mandamus and injunctive relief discretionary — Granted where other remedies exhausted — Declaratory judgment appropriate remedy — Counsel agreeing to convert application into action — Pleadings filed — Discoveries waived — Motion treated as application for judgment — Declaration granted plaintiff entitled to access and denial unjustified — Certificate under Canada Evidence Act, s. 36.3 ineffective against declaratory judgment — Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 36.3 (as added by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4).

Energy — Crown corporation, Petro-Canada, taking over Fina — Parliament authorizing \$1.7 billion expenditure — Vote establishing Canadian Ownership Account with Minister of Energy, Mines and Resources as trustee — Auditor General having power to request information from Crown corporations — Wishing to investigate Fina takeover — Petro-Canada denying access to information — Governor in Council refusing to direct Petro-Canada to comply — Prime Minister denying access as information Privy Council confidence — Federal Court declaring Auditor General having statutory access right — Scrutiny of public funds expenditure greater public interest than Cabinet confidentiality doctrine — Minister especially liable to scrutiny where trustee of account created for expenditure of huge sums — Petro-Canada Act, S.C. 1974-75-76, c. 61 — Appropriation Act No. 4, 1980-81, S.C. 1980-81-82-83, c. 51, Sch., Vote 5c — Energy Administration Act, S.C. 1974-75-76, c. 47 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 114, s. 2), s. 65.26(3),(4) (as added idem, s. 39).

On February 3, 1981, it was announced that Petro-Canada, a Crown corporation, had agreed to purchase Petrofina Canada Inc. On March 21 that year Parliament, by a vote under the Department of Energy, Mines and Resources, authorized the expenditure of up to \$1.7 billion to complete the transaction. The vote established the Canadian Ownership Account (COA) as a non-budgetary trust account in the Accounts of Canada. The Minister of Energy, Mines and Resources was made trustee of the revenues and investment assets of the COA. On April 18, 1981, a Petro-Canada subsidiary made an offer of \$120 per share to the Petrofina Canada Inc. shareholders. That offer was accepted.

financière, S.C. 1966-67, chap. 74 — Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I, art. 69 — Loi sur la protection des renseignements personnels, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe II, art. 70.

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Le vérificateur s'est vu refuser l'accès à des documents pour le motif qu'il s'agissait de documents confidentiels du Cabinet — Mandamus et injonction demandée par voie d'avis de requête — L'ordonnance permanente ne peut être obtenue qu'après jugement au fond dans l'action — Existe-t-il un devoir d'ordre public dont l'exécution peut être forcée par un mandamus? — Le mandamus et l'injonction sont de nature discrétionnaire — Ils ne sont accordés que lorsque tous les autres recours sont épuisés — Un jugement déclaratoire est le redressement approprié — Les avocats ont convenu de transformer la demande en une action — Dépôt des actes de procédure — Renonciation aux interrogatoires préalables — Requête considérée comme une demande de jugement — Prononcé d'un jugement déclaratoire portant que le demandeur a le droit d'avoir accès à l'information et qu'un refus est injustifié — L'attestation visée à l'art. 36.3 de la Loi sur la preuve au Canada n'est pas un obstacle à un jugement déclaratoire — Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 36.3 (ajouté par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4).

Énergie — La société d'État Petro-Canada s'est portée acquéreur de Fina — Le Parlement a autorisé des dépenses de l'ordre de 1,7 milliard de dollars — Le crédit a créé le Compte d'accroissement du taux de propriété canadienne dont le ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources est fiduciaire — Le vérificateur général est habilité à demander des informations aux sociétés d'État — Il souhaite enquêter sur l'acquisition de Fina — Petro-Canada lui a refusé l'accès à l'information nécessaire — Le gouverneur en conseil a refusé de donner directive à Petro-Canada de fournir l'information requise — Le Premier ministre a refusé l'accès à l'information parce qu'elle consistait en des documents confidentiels du Conseil privé — La Cour fédérale déclare que la loi confère un droit d'accès au vérificateur général — L'examen rigoureux des dépenses de fonds publics revêt un intérêt public plus important que la doctrine du secret du Cabinet — Un ministre fait particulièrement l'objet d'un examen minutieux lorsqu'il est fiduciaire d'un compte qui sert à l'emploi de sommes énormes — Loi sur la Société Petro-Canada, S.C. 1974-75-76, chap. 61 — Loi n° 4 de 1980-81 portant affectation de crédits, S.C. 1980-81-82-83, chap. 51, annexe, crédit 5c — Loi sur l'administration de l'énergie, S.C. 1974-75-76, chap. 47 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 114, art. 2), art. 65.26(3),(4) (ajouté, idem, art. 39).

On a annoncé le 3 février 1981 que la société d'État Petro-Canada avait convenu d'acheter Petrofina Canada Inc. Le 21 mars de la même année, le Parlement a autorisé sous le régime du crédit accordé au ministère de l'Énergie, des Mines et des Ressources que l'on dépense jusqu'à 1,7 milliard de dollars pour compléter l'opération. Le crédit créait le Compte d'accroissement du taux de propriété canadienne (CAPC), un compte non budgétaire de fiducie qui figure parmi les comptes du Canada. Le ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources a été nommé fiduciaire des revenus et des actifs investis du CAPC. Le 18 avril 1981, une filiale de Petro-Canada a proposé aux actionnaires de Petrofina Canada Inc. d'acheter leurs actions au prix de 120 \$ chacune. L'offre a été acceptée.

The plaintiff is the Auditor General of Canada. His duties in relation to the Accounts of Canada are set out in sections 5, 6 and 7 of the *Auditor General Act* and sections 5(4) and 55 of the *Financial Administration Act*. The legislation gives him the responsibility to "make such examinations and inquiries as he considers necessary to enable him to report as required by" the *Auditor General Act*. His annual report to the House of Commons must "call attention to anything that he considers to be of significance and of a nature that should be brought to the attention of the House". In order to be able to discharge these duties, the Auditor General is given "free access . . . to information that relates to the fulfilment of his responsibilities". He was also given the powers of a commissioner under the *Inquiries Act* and could "examine any person on oath on any matter pertaining to any account subject to audit by him". With respect to Crown corporations, he could request information and if it was not forthcoming, so advise the Governor in Council who may direct the corporate officers to furnish the information and give access to documents. The legislation dealing with the duties and powers of the Auditor General did not mention any restriction based on confidences of the Queen's Privy Council.

Between March, 1982 and March, 1984 the plaintiff sought information for his audit of the COA from the defendants and from Petro-Canada. In his 1982, 1983 and 1984 Reports the plaintiff made reference to his inability to determine whether due regard to economy and efficiency had been exercised in the expenditure of \$1.7 billion in public funds to acquire the shares and property of Petrofina Canada Inc. On March 9, 1984, the Auditor General wrote to Petro-Canada, pursuant to subsection 14(2) of the *Auditor General Act*, asking for access to information on the Petrofina acquisition. When this request was denied, the plaintiff wrote to the Governor in Council, pursuant to subsection 14(3) of the Act, advising of the denial. The Governor in Council replied by an Order in Council which did not direct Petro-Canada to provide the information. Finally, the Auditor General brought the matter to the attention of the Prime Minister. A reply was received to the effect that access would be denied as the information constituted confidences of the Queen's Privy Council for Canada.

Initially, the Auditor General applied, by notice of motion, for a mandatory order for access to the documents and an injunction restraining the respondents from preventing the gaining of free access and receiving information as provided by subsection 13(1) of the *Auditor General Act*. The Court was concerned in that a permanent order could be obtained only after judgment in an action. Furthermore, there was a question whether any public duty compellable by *mandamus* here existed. Finally, in view of the discretionary nature of both *mandamus* and injunction, had the applicant exhausted every other remedy at his disposal: *Harelkin v. University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561? So that the proceedings would not be aborted, counsel met with His Lordship and an agreement was reached to convert the application into an action and to treat the motion (which had already been heard) as an application for judgment.

Le demandeur en l'espèce est le vérificateur général du Canada. Ses responsabilités à l'égard des comptes du Canada sont énoncées aux articles 5, 6 et 7 de la *Loi sur le vérificateur général* et aux articles 5(4) et 55 de la *Loi sur l'administration financière*. La législation lui donne la responsabilité «[d']effectuer les examens et enquêtes qu'il juge nécessaires pour lui permettre de faire rapport comme l'exige» la *Loi sur le vérificateur général*. Dans son rapport annuel à la Chambre des communes, il «signale tout sujet qui, à son avis, est important et doit être porté à l'attention de la Chambre». Afin de faciliter la tâche du vérificateur général, on lui a conféré le droit «de prendre connaissance librement de tout renseignement se rapportant à l'exercice de ses fonctions». On lui a aussi attribué les pouvoirs conférés aux commissaires par la *Loi sur les enquêtes* et il pouvait «interroger sous serment toute personne au sujet d'un compte soumis à sa vérification». Il pouvait demander aux sociétés d'État de lui fournir des renseignements et si elles ne le faisaient pas, en faire part au gouverneur en conseil qui peut ordonner aux dirigeants des sociétés de fournir les renseignements demandés ou de permettre au vérificateur d'en prendre connaissance. Les dispositions législatives concernant les devoirs et les pouvoirs du vérificateur général ne faisaient pas spécifiquement mention d'une restriction quelconque au titre des documents confidentiels du Conseil privé de la Reine.

De mars 1982 à mars 1984, le demandeur a cherché à obtenir des défendeurs et de Petro-Canada les renseignements nécessaires pour procéder à la vérification du CAPC. Dans ses rapports de 1982, 1983 et 1984, le demandeur a mentionné son incapacité d'établir si on avait fait preuve d'économie et d'efficacité dans l'emploi du 1,7 milliard de dollars prélevés à même les fonds publics pour acquérir les actions et les biens de Petrofina Canada Inc. Le 9 mars 1984, le vérificateur général a écrit à Petro-Canada, invoquant le paragraphe 14(2) de la *Loi sur le vérificateur général*, pour qu'on lui donne accès à certaines informations sur l'acquisition de Petrofina. Après avoir essuyé un refus, le demandeur a écrit au gouverneur en conseil sur le fondement du paragraphe 14(3) de la Loi afin de le notifier dudit refus. Le gouverneur en conseil a répliqué par un décret dans lequel il a refusé de donner directive à Petro-Canada de fournir l'information. En fin de compte, le vérificateur général a soumis l'affaire au Premier ministre. Dans sa réponse, celui-ci refusait le droit d'accès parce que l'information requise consistait en des documents confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada.

Dans sa demande initiale présentée sous forme d'avis de requête, le vérificateur général cherchait à obtenir une ordonnance lui donnant libre accès aux documents et une injonction interdisant aux intimés de l'empêcher d'obtenir le libre accès à l'information et d'obtenir des informations en vertu du paragraphe 13(1) de la *Loi sur le vérificateur général*. Une des préoccupations de la Cour était qu'une ordonnance permanente ne pouvait être obtenue qu'après jugement au fond dans une action. De plus, se posait la question de savoir s'il existait en l'espèce un devoir d'ordre public dont l'exécution puisse être forcée par un *mandamus*. Enfin, compte tenu de la nature discrétionnaire du *mandamus* et de l'injonction, il fallait se demander si le requérant avait épuisé tous les autres recours à sa disposition: *Harelkin c. Université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561. Pour éviter qu'il ne soit mis fin à l'instance, les avocats des parties ont rencontré le juge et ont convenu de transformer la demande en une action et de considérer la

In his statement of claim, the Auditor General seeks *mandamus* or a declaration of entitlement to free access to specified classes of documents relating to the Petrofina acquisition. Four arguments were advanced as grounds for dismissing this action: (1) the information sought was irrelevant to an audit of the COA; (2) the Auditor General was estopped since in his 1981, 1982 and 1983 Reports he stated to the Commons that he had received the information needed to fulfil his responsibilities; (3) disclosure of the information would constitute a breach of the constitutional convention protecting from disclosure confidences of the Queen's Privy Council for Canada. Additionally, the confidences were protected by the convention concerning papers of previous ministries and (4) the matter should be resolved by the House of Commons rather than by the Court.

Also before the Court was a certificate, filed under section 36.3 of the *Canada Evidence Act*, stating the objection to disclosure of the Clerk of the Privy Council in that the information constituted a confidence of the Queen's Privy Council during the Trudeau administration.

Held, the plaintiff is entitled to a declaration that sections 5 and 13 of the *Auditor General Act* entitle him to access to information contained in documents set out in the statement of claim and refusal of access was and remains unjustified.

The issue in this case is whether the right of access to information, given to the Auditor General in section 13 of the *Auditor General Act*, takes precedence over the convention of confidence of the Queen's Privy Council for Canada.

Conventions form an integral part of our constitutional system. While the sanction for breaching a convention is political rather than legal, some conventions are more important than some laws. It depends upon the principle they are meant to safeguard. One convention is that the secrecy of Cabinet deliberations is to be maintained. It is recognized in the House Rules and in three statutes: *Access to Information Act*, *Privacy Act* and *Canada Evidence Act*. It was significant that, in enacting the *Auditor General Act*, Parliament had not placed upon the right of access the limitation that the Cabinet confidentiality convention had to be respected. That omission should not be attributed to oversight. The intention of Parliament was that the Auditor General should not be so restricted.

The legislative history of the *Auditor General Act* is one of increased responsibilities and powers. Under the latest version of the Act—in force since 1977—the Auditor General, in his annual report to the Commons, is to mention any case where money was spent without due regard to economy or efficiency. That was a statutory expression of the concept of “value for money auditing” in the public sector. The purpose is to provide a standard for measuring productivity and efficiency in the public service—something which once had been thought of as impossible to do. A professional servant of Parliament, the

requête (qui avait déjà été instruite) comme une demande de jugement au fond.

Dans sa déclaration, le vérificateur général cherche à obtenir un *mandamus* ou un jugement déclaratoire portant qu'il a droit d'accès à des catégories déterminées de documents relatifs à l'acquisition de Petrofina. On a avancé quatre raisons pour justifier le rejet de la présente action: (1) l'information demandée ne concernait pas la vérification du CAPC; (2) le vérificateur général faisait face à une fin de non-recevoir puisque dans ses rapports de 1981, de 1982 et de 1983 il a déclaré aux Communes qu'il avait reçu les informations nécessaires pour remplir ses fonctions; (3) la divulgation de l'information violerait la convention constitutionnelle qui interdit de divulguer les renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada. De plus, les documents confidentiels en cause étaient protégés par la convention constitutionnelle concernant les documents des anciens ministères et (4) c'est la Chambre des communes et non la Cour qui devait être saisie de la présente affaire.

La Cour a également été saisie d'une attestation, produite conformément à l'article 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada*, qui porte que le greffier du Conseil privé s'est opposé à la divulgation de l'information parce qu'elle constituait un renseignement confidentiel du Conseil privé de la Reine pendant l'administration du Premier ministre Trudeau.

Jugement: le demandeur a droit à un jugement déclaratoire portant que les articles 5 et 13 de la *Loi sur le vérificateur général* lui donnent accès aux renseignements contenus dans les documents énoncés dans la déclaration et qu'un refus était injustifié et qu'il continue de l'être.

La question litigieuse qui se pose en l'espèce est de savoir si le droit à l'accès à des documents, qui est conféré au vérificateur général par l'article 13 de la *Loi sur le vérificateur général*, a préséance sur la convention sur le secret du Conseil privé de la Reine pour le Canada.

Les conventions forment une partie intégrante de notre régime constitutionnel. Alors que la sanction de la violation d'une convention est politique et non juridique, certaines conventions sont plus importantes que certaines lois. Cela dépend du principe qu'elles sont censées protéger. L'une de ces conventions est que le secret des délibérations du Cabinet doit être maintenu. Elle est reconnue par le Règlement de la Chambre et par trois lois: la *Loi sur l'accès à l'information*, la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et la *Loi sur la preuve au Canada*. Il est significatif que, en adoptant la *Loi sur le vérificateur général*, le Parlement n'a pas apporté comme restriction au droit d'accès que la convention sur le secret du Cabinet devait être respectée. Cette omission ne devrait pas être attribuée à un simple oubli. Le Parlement n'a pas voulu que le vérificateur général soit assujéti à cette restriction.

L'évolution législative de la *Loi sur le vérificateur général* témoigne d'une augmentation de pouvoirs et de responsabilités. Suivant la version actuelle de cette Loi, en vigueur depuis 1977, le vérificateur général doit mentionner dans son rapport annuel aux Communes les cas où des sommes d'argent ont été dépensées sans égard à l'économie ou à l'efficacité. C'était l'expression prévue par la loi quant au concept d'une vérification «rendement - coût» dans le secteur public. Le but visé est d'établir une norme permettant de mesurer la productivité et l'efficacité dans la Fonction publique, ce qu'on avait cru impos-

Auditor General was responsible for assisting Members to discharge their fundamental obligation of holding Government accountable for every cent of public monies expended. It was basic to the Parliamentary system that public expenditures be under Parliament's constant and complete scrutiny. But the process is so complex that scrutiny by Members is illusory unless they are provided with professional accounting and auditing support.

The suggestion that Parliament may not have directed its mind to the question whether the Auditor General should have unrestricted access to Cabinet confidences was laid to rest by reference to the Hansard record of the debates in the House. One there finds a statement by Mr. Andras to the effect that the access provisions of the *Auditor General Act* had been drafted so as to ensure that they would stand against all subsequent legislation unless Parliament were to specifically agree otherwise.

The certificate under section 36.3 of the *Canada Evidence Act* would be a bar to an order for production of documents but was ineffective against a declaratory judgment.

The accountability of Government in the spending of public funds represents a greater public interest than any risk of weakening the doctrine of Cabinet confidentiality. Where the two interests conflict, the former must prevail.

The argument, that the confidence being one owed by the Privy Councillors to Her Majesty, only she could waive the obligation, was not well taken. There is here no question of any waiver. It is rather a question of law duly enacted by Parliament and assented to by Her Majesty.

If the effect of this judgment is that the Auditor General is placed in a higher position than the Court, that was the result of the language of a legislative enactment which was clear in intent.

Every Minister is subject to scrutiny with respect to each expenditure within his area of responsibility. The Ministers who are named as defendants herein are all the more liable to scrutiny since they act as trustees of the Canadian Ownership Account—a vehicle created for the expenditure of large sums of public money.

Nor could the Court accept the submission that, as a servant of Parliament, the Auditor General should there resort for relief. The Government has a majority in the House and it is the Cabinet which has denied access to the information. The result of any vote in the House was predictable.

sible de faire. Un fonctionnaire professionnel, le vérificateur général, était chargé d'aider les députés à remplir leur obligation la plus importante qui est de faire en sorte que le gouvernement rende compte de tous les deniers publics dépensés. Il était fondamental pour le système parlementaire que la dépense de deniers publics fasse l'objet d'une surveillance constante et étroite du Parlement. Mais le processus est si complexe que la surveillance par les députés est illusoire si ceux-ci n'ont pas l'appui de comptables et de vérificateurs professionnels.

L'argument que le législateur n'a peut-être pas pensé à la question de savoir si le vérificateur général devrait avoir un accès illimité aux documents confidentiels du Cabinet est réfuté par certains extraits du compte rendu officiel des débats de la Chambre. M. Andras y déclare que les dispositions de la *Loi sur le vérificateur général* portant sur l'accès à l'information sont rédigées de manière à prévaloir sur toutes les lois subséquentes à moins que le Parlement ne consente expressément à ce qu'il en soit autrement.

L'attestation visée à l'article 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada* constituerait un obstacle à une ordonnance de production de documents, mais pas à un jugement déclaratoire.

La responsabilité du gouvernement en matière de dépenses de fonds publics revêt un intérêt public plus important que tout risque d'affaiblir la doctrine du secret du Cabinet. En cas de conflit entre ces deux intérêts, le premier doit prévaloir.

L'argument voulant que, puisque que le secret est une obligation imposée aux membres du Conseil privé de Sa Majesté, seule cette dernière peut renoncer à cette obligation, n'était pas fondé. Il ne s'agit pas en l'espèce d'une renonciation. Il est plutôt question d'une loi dûment adoptée par le Parlement et sanctionnée par Sa Majesté.

Si le présent jugement a placé le vérificateur général dans une situation supérieure à celle de la Cour, c'était une conséquence qui découlait du libellé d'une mesure législative dont l'intention était claire.

Tout ministre fait l'objet d'un examen rigoureux en ce qui concerne les dépenses dont il est responsable. Les ministres qui sont défendeurs en l'espèce sont d'autant plus assujettis à un tel examen rigoureux qu'ils agissent comme fiduciaires du Compte d'accroissement du taux de propriété canadienne, un outil qui sert à l'emploi de vastes sommes de deniers publics.

La Cour ne pouvait non plus accepter l'argument voulant que puisque le vérificateur général est un préposé du Parlement, il devrait s'adresser à celui-ci pour obtenir un redressement. Le gouvernement est majoritaire en Chambre et c'est le Cabinet qui a refusé l'accès à l'information. Le résultat de tout vote de la Chambre était prévisible.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Harekin v. University of Regina, [1979] 2 S.C.R. 561; *Wilson v. Minister of Justice*, judgment dated May 29, 1985, Federal Court, Appeal Division, A-115-84, not yet reported.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS SUIVIES:

Harekin c. Université de Regina, [1979] 2 R.C.S. 561; *Wilson c. Ministre de la Justice*, jugement en date du 29 mai 1985, Division d'appel de la Cour fédérale, A-115-84, encore inédit.

CONSIDERED:

Burmah Oil Co Ltd v Bank of England (Attorney General intervening), [1979] 3 All E.R. 700 (H.L.); *Re: Resolution to amend the Constitution*, [1981] 1 S.C.R. 753.

REFERRED TO:

Attorney-General v. Jonathan Cape Ltd., [1976] Q.B. 752; *Conway v. Rimmer*, [1968] 1 All E.R. 874 (H.L.).

COUNSEL:

Gordon F. Henderson, Q.C., Emilio Binavince and *G. F. Windsor* for plaintiff.

William Ian Corneil Binnie, Q.C. and *Graham Garton* for defendants.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendants.

The following are the reasons for judgment, as amended, rendered in English by

JEROME A.C.J.: Following delivery of oral reasons at Ottawa, on November 1, 1985, I invited counsel to make further submissions and I indicated that I would amend the reasons for judgment, where necessary, for punctuation and grammar. I adjourned the matter to November 12, 1985, at which time I made some of those changes and added certain comments by way of clarification. These amended reasons incorporate the necessary changes on account of punctuation and grammar, as well as those additional comments.

The issue in this case, in the briefest possible terms, is whether the right of access to information, given to the Auditor General of Canada in section 13 of the *Auditor General Act*, S.C. 1976-77, c. 34, takes precedence over or must defer to the convention of confidence of the Queen's Privy Council for Canada.

When the application of a statute or individual clauses of a statute to a particular factual situation is in dispute, or in conflict with other similar provisions, it is the responsibility of Courts of

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Burmah Oil Co Ltd v Bank of England (Attorney General intervening), [1979] 3 All E.R. 700 (H.L.); *Renvoi: Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753.

DÉCISIONS CITÉES:

Attorney-General v. Jonathan Cape Ltd., [1976] Q.B. 752; *Conway v. Rimmer*, [1968] 1 All E.R. 874 (H.L.).

AVOCATS:

Gordon F. Henderson, c.r., *Emilio Binavince* et *G. F. Windsor* pour le demandeur.

William Ian Corneil Binnie, c.r. et *Graham Garton* pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour le demandeur.

Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement, tels qu'amendés, rendus par

LE JUGE EN CHEF ADJOINT JEROME: Après avoir prononcé les motifs de jugement à l'audience à Ottawa le 1^{er} novembre 1985, j'ai invité les avocats à soumettre d'autres arguments et je leur ai indiqué que je ferais dans ces motifs toutes les corrections qu'exigent les règles de grammaire et de ponctuation. J'ai suspendu l'affaire jusqu'au 12 novembre 1985, date à laquelle j'ai apporté les modifications nécessaires et ajouté certains commentaires afin de clarifier le texte du jugement. Les présents motifs amendés comportent les modifications nécessaires quant à la ponctuation et à la grammaire ainsi que ces commentaires supplémentaires.

Résumée en très peu de mots, la question litigieuse qui se pose en l'espèce est celle de savoir si le droit à l'accès à des documents, qui est conféré au vérificateur général du Canada par l'article 13 de la *Loi sur le vérificateur général*, S.C. 1976-77, chap. 34, a préséance ou non sur la convention sur le secret du Conseil privé de la Reine pour le Canada.

Lorsque l'application d'une loi ou de dispositions particulières d'une loi à une situation de fait donnée est contestée ou est en conflit avec d'autres dispositions similaires, la responsabilité des juridic-

competent jurisdiction, faced with the proper request, to interpret the law. I use the words "proper request" because the original motion had serious procedural deficiencies which have now been resolved and which I will deal with in greater detail later. In interpreting the law, the first consideration, of course, is the language of the statute. If I find it unequivocal, the matter ends there unless I find two equally unequivocal and valid, but inconsistent enactments. If Parliament has failed to express its intention in clear words in the statute, I should favour the interpretation which is consistent and more in harmony with the general purpose for which the statute was enacted. Finally, where all such factors are inconclusive, it may be possible to resolve the dispute on the basis of public interest. Is it in the greater public interest that one of these provisions prevail over the other?

For the reasons which follow, I find that all of these factors bring me to the same conclusion. The responsibility of the Auditor General is set out in the opening sections of the *Auditor General Act*. Under section 5, the Auditor General, as auditor of the accounts of Canada, "shall make such examinations and inquiries as he considers necessary to enable him to report as required" by the Act. For the purpose of carrying out that responsibility, the Auditor General is provided with the right of access to documents in section 13. Under that section, the Auditor General has the power to require such information, reports and explanations from the public service of Canada as he deems necessary for the fulfilment of his responsibilities, to place one of his employees in a government department, to examine any person under oath and the authorization to exercise all the powers of a commissioner under Part I of the *Inquiries Act* [R.S.C. 1970, c. I-13].

There are five aspects of these statutory provisions that are worthy of note:

1. The words in section 5 "shall make such examinations and inquiries as he considers necessary".
2. The words in subsection 13(1) "Except as provided by any other Act of Parliament that expressly refers to this subsection". This is new language in the current statute and with respect to the words

tions compétentes, lorsque saisies du recours approprié, est d'interpréter le droit. J'emploie les mots «recours approprié» parce que la requête originale était entachée de vices de procédure sérieux qui ont maintenant été réglés et dont je traiterai plus loin avec plus de détails. Lorsqu'on interprète le droit, le premier facteur à considérer est bien sûr le libellé du texte de loi. Si je conclus qu'il ne souffre d'aucune ambiguïté, la question est alors réglée, à moins qu'il n'y ait deux dispositions législatives qui sont toutes deux claires et valides, mais incompatibles. Si l'intention du Parlement n'est pas exprimée clairement dans la loi, je me dois de l'interpréter en conformité avec le but général pour lequel la loi a été édictée. Enfin, lorsque tous ces facteurs ne sont pas concluants, on peut trancher le litige en considérant l'intérêt public. L'intérêt public sera-t-il mieux protégé si l'une de ces dispositions l'emporte sur l'autre?

Pour les motifs qui suivent, je constate que tous ces facteurs m'amènent à la même conclusion. Le rôle du vérificateur général est défini dans les articles introductifs de la *Loi sur le vérificateur général*. Aux termes de l'article 5, le vérificateur général, en sa qualité de vérificateur des comptes du Canada, «effectue les examens et enquêtes qu'il juge nécessaires pour lui permettre de faire rapport comme l'exige» la Loi. Aux fins de l'exercice de cette fonction, le vérificateur général bénéficie, en vertu de l'article 13, du droit d'accès à des documents. En vertu de cet article, il peut exiger que les fonctionnaires fédéraux lui fournissent tous renseignements, rapports et explications dont il a besoin pour l'exercice de ses fonctions. Il peut aussi détacher un employé de son bureau auprès d'un ministère et interroger sous serment toute personne; il est également autorisé à exercer les pouvoirs conférés aux commissaires par la Partie I de la *Loi sur les enquêtes* [S.R.C. 1970, chap. I-13].

Cinq aspects de ces dispositions législatives méritent d'être soulignés.

1. L'expression «effectue les examens et enquêtes qu'il juge nécessaires», à l'article 5.
2. L'expression du paragraphe 13(1) «Sous réserve des dispositions d'une autre loi du Parlement qui se réfèrent expressément au présent paragraphe». Il s'agit d'une disposition nouvelle dans la Loi

in the last half of the phrase "that expressly refers to this subsection", I note that there are no such enactments.

3. The duality of subsection 13(1) which first provides the Auditor General "free access at all convenient times to information that relates to the fulfilment of his responsibilities"; second and additionally, "he is also entitled to require and receive from members of the public service of Canada such information, reports and explanations as he deems necessary for that purpose".

4. His entitlement is to information that relates to the fulfilment of his responsibilities. Unless otherwise restricted, I see no reason why that should not refer back to section 5.

5. In neither of these sections 5 and 13 is there specific reference to any restriction on the basis of confidences of the Queen's Privy Council.

I find the language unequivocal. Parliament did not, as it has done in several other statutes, place upon this right of access the qualification that it must defer to the constitutional convention of Cabinet confidentiality. Were I to find those factors in balance, and I do not, the scrutiny and accountability of Government in the spending of public funds represents a greater public interest than any risk of weakening the doctrine of Cabinet confidentiality. I have therefore reached the conclusion that where they are in conflict, the Auditor General's right of access must prevail.

THE FACTS:

Petro-Canada is a Crown corporation incorporated under the *Petro-Canada Act*, S.C. 1974-75-76, c. 61, and is an agent of Her Majesty. On February 3, 1981, it was announced that Petro-Canada and Petrofina S.A., the parent company of Petrofina Canada Inc., had reached an agreement on the purchase by Petro-Canada of Petrofina Canada Inc. On March 21, 1981, almost two months after the terms of the purchase had been made public, the Parliament of Canada

actuelle et, pour ce qui est de la dernière partie de cette expression, soit les mots «qui se réfèrent expressément au présent paragraphe», je remarque qu'il n'existe pas de dispositions législatives qui le fassent.

3. La dualité du paragraphe 13(1) qui, dans un premier temps, accorde au vérificateur général «le droit, à tout moment convenable, de prendre connaissance librement de tout renseignement se rapportant à l'exercice de ses fonctions»; et qui, dans un deuxième temps, ajoute qu'«à cette fin, il peut exiger que les fonctionnaires fédéraux lui fournissent tous renseignements, rapports et explications dont il a besoin».

4. Son droit porte sur des renseignements se rapportant à l'exercice de ses fonctions. À moins que ce droit ne soit autrement limité, je ne vois pas pourquoi il ne renverrait pas à l'article 5.

5. Ni l'article 5 ni l'article 13 ne font spécifiquement mention d'une quelconque restriction fondée sur les renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine.

J'estime que ces dispositions ne présentent aucune ambiguïté. Contrairement à ce qu'il a fait dans plusieurs autres lois, le Parlement n'a pas décrété que le droit d'accès doit céder le pas à la convention constitutionnelle sur le secret du Cabinet. Même si je devais conclure que ces facteurs s'équilibrent—et je ne le fais pas—l'examen rigoureux des dépenses de fonds publics par le gouvernement et la responsabilité de celui-ci en cette matière revêtent un intérêt public plus important que tout risque d'affaiblir la doctrine du secret du Cabinet. Je suis donc arrivé à la conclusion qu'en cas de conflit, le droit du vérificateur général d'avoir accès à des documents doit prévaloir.

LES FAITS:

Petro-Canada est une société d'État constituée en vertu de la *Loi sur la Société Petro-Canada*, S.C. 1974-75-76, chap. 61, et est une mandataire de Sa Majesté. On a annoncé le 3 février 1981 que Petro-Canada et Pétrofina s.a., la compagnie mère de Petrofina Canada Inc., avaient convenu que Petro-Canada achèterait Petrofina Canada Inc. Le 21 mars 1981, soit presque deux mois après que les conditions de l'achat eurent été rendues publiques, le Parlement du Canada a adopté une disposition

established statutory authority to spend up to \$1.7 billion to complete this purchase, by a vote under the Department of Energy, Mines and Resources, Vote 5c, Schedule to *Appropriation Act No. 4, 1980-81*, S.C. 1980-81-82-83, c. 51:

ENERGY, MINES AND RESOURCES

A—DEPARTMENT

ENERGY PROGRAM

Energy—Operating expenditures including payments, in the current and subsequent fiscal years, in accordance with such terms and conditions as may be prescribed by the Governor in Council on the recommendation of the Minister and the Minister of Finance, of such amounts as are from time to time required for investment in shares, debentures, bonds or other evidences of indebtedness of Petro-Canada in order to increase Canadian public ownership of the oil and gas industry in Canada through the share purchase of and property acquisition from Petrofina Canada Inc., by Petro-Canada, (not to exceed 1.7 billion dollars which includes the interim financing costs) for which purpose there shall be established in the Accounts of Canada a non-budgetary trust account to be known as the Canadian Ownership Account:

- a) to which shall be credited all amounts received as a consequence of a Canadian Ownership special charge for the purpose of increasing the Canadian Public Ownership of the oil and gas industry in Canada; and
- b) to which shall be charged any investment made hereunder for the share purchase of and property acquisition from Petrofina Canada Inc.

and to further provide that no investment shall be made pursuant hereto in excess of the amount of the balance to the credit of the account, and to provide a further amount of.....5,382,000

Vote 5c established the Canadian Ownership Account (COA) as a non-budgetary trust account in the accounts of Canada. Revenues credited to the COA are collected under the *Energy Administration Act*, S.C. 1974-75-76, c. 47 [as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 114, s. 2]. Subsections 65.26(3) and (4) of that Act [as added *idem*, s. 39] provide that investments authorized by Vote 5c are to be charged to the COA. Shares resulting from any such investment are to be held in the name of the Minister of Energy, Mines and Resources to the credit of the COA. Thus, the Minister of Energy, Mines and Resources was (and is) the trustee of the revenues and investment assets of the COA. Any investment made for the purchase of shares and acquisition of property from Petrofina Canada Inc. are to be charged to the COA.

législative permettant de dépenser jusqu'à 1,7 milliard de dollars pour cet achat grâce aux sommes accordées au ministère de l'Énergie, des Mines et des Ressources sous le régime du crédit 5c de l'annexe de la *Loi n° 4 de 1980-81 portant affectation de crédits*, S.C. 1980-81-82-83, chap. 51:

ÉNERGIE, MINES ET RESSOURCES

A—MINISTÈRE

PROGRAMME DE L'ÉNERGIE

Énergie—Dépenses de fonctionnement, y compris des versements au cours de la présente année financière et des années financières subséquentes conformément aux conditions que peut prescrire le gouverneur en conseil, sur recommandation du Ministre et du ministre des Finances, des sommes nécessaires en certaines occasions en vue d'effectuer des placements sous forme d'actions, de titres, d'obligations ou d'autres titres de créance de Petro-Canada en vue d'accroître le taux de propriété canadienne au sein de l'industrie gazière et pétrolière au Canada au moyen de l'achat d'actions et de biens de Petrofina Canada Inc. par Petro-Canada (pour un montant ne devant pas dépasser 1.7 milliard de dollars, montant qui comprend les frais de financement provisoire), et à cette fin sera créé le Compte d'accroissement du taux de propriété canadienne, un compte non budgétaire de fiducie, qui figurera parmi les comptes du Canada:

- a) au crédit duquel on portera toutes les sommes perçues dans le cadre d'une taxe spéciale relative à l'accroissement du taux de propriété canadienne au sein de l'industrie gazière et pétrolière au Canada; et
- b) auquel seront imputés tous les investissements faits en vertu du présent crédit, pour l'achat d'actions et de biens de Petrofina Canada Inc.

et pour prévoir des dispositions afin d'interdire tout investissement en vertu du présent crédit dont le montant excède le solde du crédit du compte, et pour prévoir un montant supplémentaire de.....5,382,000

Le crédit 5c a créé le Compte d'accroissement du taux de propriété canadienne (CAPC), un compte non budgétaire de fiducie qui figure parmi les comptes du Canada. Les revenus portés au CAPC sont perçus sous le régime de la *Loi sur l'administration de l'énergie*, S.C. 1974-75-76, chap. 47 [mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 114, art. 2]. Les paragraphes 65.26(3) et (4) de la Loi [ajoutés, *idem*, art. 39] prévoient que les investissements autorisés par le crédit 5c doivent être portés au débit du CAPC. Les actions émises conformément à ces investissements doivent être détenues au nom du ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources et portées au crédit du CAPC. Ledit Ministre était (et est) donc le fiduciaire des revenus et des actifs investis du CAPC. Tous les investissements faits pour l'achat d'actions et de biens de Petrofina Canada Inc. devaient être portés au débit du CAPC.

On April 18, 1981, Petro-Canada Explorations Inc. (PEX), a wholly-owned subsidiary of Petro-Canada, made an offer to the shareholders of Petrofina Canada Inc. to purchase their shares at \$120 per share subject to adjustment and conditions. The share purchase offer was on the same financial terms as those agreed to between Petro-Canada and Petrofina S.A., and was conditional upon the completion of the transfer of certain assets of Petrofina Canada Inc. to Petro-Canada Petroleum Inc. (PCPI), a wholly-owned subsidiary of PEX, in exchange for preferred shares of PCPI. This offer was accepted by the shareholders of Petrofina Canada Inc. on May 1, 1981. The share offer was open for acceptance from April 18, 1981 to February 28, 1983, and to the extent shares were not sold on May 23, 1981, the price of the shares was adjusted by imputed interest at the London Inter-Bank Offered Rate for United States dollar deposits (LIBOR), less any dividends paid, until the shares were tendered for purchase. The adjustment to purchase price for imputed interest at LIBOR increased the price of shares not initially tendered for purchase, beyond the \$120 per share price and the cost of interest paid by PEX to the commercial banks which financed the purchase of shares was paid from the COA. This is recorded in the Summary Financial Statements of Canada as an investment in shares of Petro-Canada which are held in trust and credited to the COA.

From February 2, 1981 to May 12, 1981, the following transactions occurred in order to acquire the assets and shares of Petrofina Canada Inc.:

(a) On February 2, 1981, Petro-Canada agreed to buy and Petrofina S.A. agreed to sell Petrofina S.A.'s shares in Petrofina Canada Inc. subject to conditions including approval by resolution of the shareholders of Petrofina Canada Inc. of the sale of the Petrofina Canada Inc. assets to PCPI.

(b) On February 23, 1981 Petro-Canada caused PCPI preferred shares to be transferred to Petrofina Canada Inc.

(c) On April 18, 1981 Petro-Canada caused PEX to make an offer to holders of common shares of Petrofina Canada Inc. to purchase all the outstanding common shares at a price of \$120 per share subject to adjustments and conditions. Shareholders accepting the offer were to deposit their shares with trustees, Montreal Trust Company (Canada) and Société Générale de Banque (Europe) (the "trustees").

Le 18 avril 1981, Petro-Canada Exploration Inc. (PEX), une filiale à cent pour cent de Petro-Canada, a proposé aux actionnaires de Petrofina Canada Inc. d'acheter leurs actions au prix de 120 \$ chacune, sous réserve d'un rajustement et de certaines conditions. Cette offre d'achat comportait les mêmes conditions financières que celles convenues entre Petro-Canada et Pétrofina s.a., et elle était subordonnée à l'exécution du transfert de certains biens de Petrofina Canada Inc. à Pétroles Petro-Canada Inc. (PPCI), une filiale à cent pour cent de PEX, en échange d'actions privilégiées de PPCI. Les actionnaires de Petrofina Canada Inc. ont accepté cette offre le 1^{er} mai 1981. L'offre était valable du 18 avril 1981 au 28 février 1983 et, pour ce qui concerne les actions qui n'ont pas été vendues le 23 mai 1981, on a rajusté leur prix en ajoutant l'intérêt imputé au taux offert sur le marché de Londres par les banques (*London Inter-Bank Offered Rate* ou *LIBOR*) pour les dépôts en dollars américains, moins les dividendes versés, jusqu'à ce que ce que les actions soient mises en vente. Le rajustement du prix d'achat pour l'intérêt imputé au taux *LIBOR* a augmenté à plus de 120 \$ l'action le prix des actions qui n'avaient pas été mises en vente dès le départ, et l'intérêt payé par PEX aux banques commerciales qui ont financé l'achat des actions a été débité au CAPC. Le tout est inscrit dans les états financiers sommaires du Canada comme un placement sous forme d'actions de Petro-Canada qui sont détenues en fiducie et portées au crédit du CAPC.

Voici les opérations qui ont été effectuées entre le 2 février et le 12 mai 1981 en vue de l'acquisition des actifs et des actions de Petrofina Canada Inc.:

a) Le 2 février 1981, Petro-Canada a consenti à acheter les actions que Pétrofina s.a. possédait dans Petrofina Canada Inc. et acceptait de lui vendre à certaines conditions, notamment l'approbation par une résolution des actionnaires de Petrofina Canada Inc. de la vente des actifs de cette dernière à PPCI.

b) Le 23 février 1981, Petro-Canada a fait en sorte que les actions privilégiées de PPCI soient transférées à Petrofina Canada Inc.

c) Le 18 avril 1981, Petro-Canada a fait en sorte que PEX offre aux détenteurs d'actions ordinaires de Petrofina Canada Inc. d'acheter les actions ordinaires en circulation à un prix de 120 \$ l'action, sous réserve de rajustements et de certaines conditions. Les actionnaires qui acceptaient l'offre devaient confier leurs actions à des fiduciaires, la Montreal Trust Company (Canada) et la Société Générale de Banque (Europe) (les «fiduciaires»).

(d) Sometime prior to May 11, 1981 Petro-Canada caused PEX to contract for loan financing of \$1.5 billion from banks, subject to obtaining a guarantee from Petro-Canada.

(e) On May 11, 1981 the shareholders of Petrofina Canada Inc. met and approved by a special majority (more than 2/3) vote the sale of its transferrable assets to PCPI.

(f) On May 11, 1981 the Governor in Council passed Order in Council P.C. 1981-1235 amending Order in Council P.C. 1981-259, which approved the capital budget of Petro-Canada, to permit Petro-Canada to guarantee the obligations of PEX under the offer to purchase all the outstanding shares of Petrofina Canada Inc. and to guarantee the obligations of PCPI under its agreement to purchase the assets of Petrofina Canada Inc.

(g) On May 12, 1981 (i) Petrofina Canada Inc. transferred certain assets not sold to PCPI to a subsidiary of Petrofina S.A.; (ii) Petro-Canada caused PCPI to purchase the remaining assets of Petrofina Canada Inc. in exchange for preferred shares of PCPI, and (iii) Petro-Canada caused PEX to purchase from the trustees the shares of Petrofina Canada Inc. deposited with them.

On February 2, 1981, the Governor General in Council, in P.C. 1981-259, approved a supplementary budget for Petro-Canada permitting it to undertake share purchase investments to an amount of \$1.5 billion, including external financing commitments for that amount. On May 11, 1981, P.C. 1981-259 was amended by P.C. 1981-1235. Petro-Canada used guarantees authorized by this amendment to establish bank lines of credit in favour of PEX to enable it to acquire the shares of Petrofina Canada using borrowed funds.

On March 26, 1982, the Governor General in Council issued Order-in-Council P.C. 1982-971 prescribing the terms and conditions applicable to the payments made from the COA. Schedule "A", which is an agreement between Her Majesty the Queen as represented by the Minister of Energy, Mines and Resources and Petro-Canada reads in part:

1. In addition to the funds already advanced from the Account, the Minister shall advance to Petro-Canada such funds as are available to the Account from time to time, such funds advanced or to be advanced, not to exceed in total one billion seven hundred million dollars (\$1.7 billion), until such time as Petro-Canada has received from the Minister an amount equal to the sum of the total Investment and total Interest payable by Petro-Canada in respect of the acquisition of ninety-five per cent (95%) of the Shares (the "Full Payment Date").

2. Petro-Canada shall forthwith in respect of funds already advanced and forthwith upon receipt of each further advance from the Minister from the Account provide to the Minister

d) Un peu avant le 11 mai 1981, Petro-Canada a fait en sorte que PEX contracte avec des banques un prêt de 1,5 milliard de dollars, sous réserve de l'obtention d'un cautionnement de Petro-Canada.

e) Le 11 mai 1981, les actionnaires de Petrofina Canada Inc. se sont réunis et, par un vote spécial, ont approuvé à la majorité (plus de 2/3 des voix) la vente de ses actifs transférables à PCPI.

f) Le 11 mai 1981, le gouverneur en conseil a pris le décret C.P. 1981-1235 qui modifiait le décret C.P. 1981-259 et approuvait le budget d'immobilisations de Petro-Canada afin de permettre à cette dernière de se porter garante des obligations de PEX découlant de l'offre d'achat de toutes les actions ordinaires en circulation de Petrofina Canada Inc., et de se porter garante des obligations de PCPI découlant de son engagement d'acheter les actifs de Petrofina Canada Inc.

g) Le 12 mai 1981, (i) Petrofina Canada Inc. a transféré à une filiale de Petrofina s.a. certains des actifs qu'elle n'avait pas vendus à PCPI; (ii) Petro-Canada a fait en sorte que PCPI achète le reste des actifs de Petrofina Canada Inc. en échange des actions privilégiées de PCPI, et (iii) Petro-Canada a fait en sorte que PEX achète des fiduciaires les actions de Petrofina Canada Inc. qui leur avaient été confiées.

Le 2 février 1981, le gouverneur général en conseil a approuvé, dans le décret C.P. 1981-259, un budget supplémentaire permettant à Petro-Canada d'entreprendre l'achat d'actions au prix de 1,5 milliard de dollars, y compris les sommes nécessaires pour le financement. Le 11 mai 1981, le décret C.P. 1981-259 a été modifié par le C.P. 1981-1235. Petro-Canada a utilisé les garanties autorisées par cette modification pour établir des marges de crédit bancaires en faveur de PEX afin de lui permettre d'acquérir les actions de Petrofina Canada Inc. en utilisant des fonds empruntés.

Le 26 mars 1982, le gouverneur général en conseil a pris le décret C.P. 1982-971 qui prescrivait les modalités applicables aux paiements effectués à même le CAPC. L'annexe «A», qui est un accord intervenu entre Sa Majesté la Reine représentée par le ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources et Petro-Canada, porte notamment:

[TRADUCTION] 1. En plus des fonds déjà tirés du Compte, le Ministre doit avancer à Petro-Canada les fonds qui sont à l'occasion disponibles dans le Compte, les fonds avancés ou qui devront l'être ne devant pas excéder une somme d'un milliard sept cent millions de dollars (1,7 milliard de dollars), jusqu'à ce que Petro-Canada ait reçu du Ministre un montant égal au total de l'investissement et des intérêts payables par Petro-Canada pour l'acquisition de quatre-vingt-quinze pour cent (95 %) des actions (la «date du paiement final»).

2. Petro-Canada doit fournir sans délai au Ministre pour les fonds déjà avancés et sur réception de chaque autre avance tirée du Compte des reconnaissances de dette sous la forme

Acknowledgments of Indebtedness in the form attached as Schedule "A" showing the amounts received and the dates of receipt.

3. Petro-Canada shall provide to the Minister on or before the 15th day of each month prior to the Full Payment Date a statement as of the last day of the preceding month showing the then current status of:

- (a) The total funds received from the Account;
- (b) The estimate of Petro-Canada as to the total amount of the Investment and Interest required to acquire ninety-five per cent (95%) of the Shares; and
- (c) The estimate of Petro-Canada as to the Full Payment Date.

4. Petro-Canada shall forthwith where legislation is enacted providing for the issuance of common shares of Petro-Canada in consideration for advances from the Account, and on or before the 31st day of March of each year thereafter until the Full Payment Date, issue in the name of the Minister the whole number of common shares of Petro-Canada of the par value of one hundred thousand dollars (\$100,000) which is determined by dividing by one hundred thousand dollars (\$100,000) (sic) the total Investment advanced to Petro-Canada by the Minister since March 31st of the previous year in respect of which no common shares have been issued. The issuance by Petro-Canada of such common shares shall fully satisfy and extinguish the indebtedness of Petro-Canada to the Minister in respect of the total Investment and Interest advanced by the Minister to Petro-Canada since March 31 of the preceding year.

5. Petro-Canada shall provide written notice to the Minister forthwith upon the occurrence of the Full Payment Date and shall within thirty (30) days of the Full Payment Date issue in the name of the Minister the number of common shares of Petro-Canada of the par value of one hundred thousand dollars (\$100,000) which is determined by dividing the total Investment since March 31st of the preceding year by one hundred thousand dollars (\$100,000) (sic). The issuance by Petro-Canada of such common shares shall fully satisfy and extinguish the indebtedness of Petro-Canada to the Minister in respect of the total Investment and Interest advanced by the Minister to Petro-Canada since March 31 of the preceding year.

6. This Agreement shall have effect from December 31, 1981, as if made on that date and shall continue in effect until June 30, 1983.

On June 29, 1982, Parliament amended the *Petro-Canada Act* by S.C. 1980-81-82-83, c. 105, to authorize the payment of a share premium in addition to the par value of Petro-Canada shares. Order-in-Council P.C. 1983-918 dated March 25, 1983 was passed pursuant to these amendments to prescribe the payment of a premium of \$11,031 with respect to each of the 12,451 Petro-Canada common shares purchased with funds from the COA.

figurant dans l'annexe A indiquant les montants reçus et la date de leur réception.

3. Petro-Canada doit fournir au Ministre, au plus tard le 15^e jour de chaque mois précédant la date du paiement final, un relevé en date du dernier jour du mois précédent faisant état:

- a) du total des fonds reçus du Compte;
- b) de l'évaluation par Petro-Canada du montant total des investissements et des intérêts nécessaires pour acquérir quatre-vingt-quinze pour cent (95 %) des actions; et
- c) de la date à laquelle aura lieu le paiement final selon Petro-Canada.

4. Dès l'adoption d'une loi prévoyant l'émission d'actions ordinaires de Petro-Canada en contrepartie des avances tirées du Compte et, par la suite, au plus tard le 31 mars de chaque année jusqu'à la date du paiement final, Petro-Canada doit émettre au nom du Ministre la totalité des actions ordinaires de Petro-Canada dont la valeur nominale de cent mille dollars (100 000 \$) est déterminée en divisant par cent mille dollars (100 000 \$) (sic) l'investissement total avancé à Petro-Canada par le Ministre depuis le 31 mars de l'année précédente pour laquelle aucune action ordinaire n'a été émise. L'émission par Petro-Canada de ces actions ordinaires éteindra complètement les dettes de Petro-Canada à l'égard du Ministre en ce qui concerne la totalité des investissements et des intérêts avancés à Petro-Canada par le Ministre depuis le 31 mars de l'année précédente.

5. Petro-Canada doit, à la date du paiement final, remettre sans délai au Ministre un avis écrit et doit, dans les trente (30) jours de cette date, émettre au nom du Ministre les actions ordinaires de Petro-Canada dont la valeur nominale de cent mille dollars (100 000 \$) est déterminée en divisant par cent mille dollars (100 000 \$) (sic) l'investissement total depuis le 31 mars de l'année précédente. L'émission par Petro-Canada de ces actions ordinaires éteindra complètement les dettes de Petro-Canada à l'égard du Ministre en ce qui concerne la totalité des investissements et des intérêts avancés à Petro-Canada par le Ministre depuis le 31 mars de l'année précédente.

6. La présente entente entre en vigueur à compter du 31 décembre 1981, comme si elle avait été conclue à cette date, et elle restera exécutoire jusqu'au 30 juin 1983.

Le 29 juin 1982, le Parlement a modifié la *Loi sur la Société Petro-Canada* par S.C. 1980-81-82-83, chap. 105, pour autoriser le paiement d'une prime d'émission d'actions en sus de la valeur au pair des actions de Petro-Canada. Le décret C.P. 1983-918, portant date du 25 mars 1983, a été pris conformément à cette modification afin de prescrire le paiement d'une prime d'émission de 11 031 \$ pour chacune des 12 451 actions ordinaires de Petro-Canada achetées avec les fonds du CAPC.

From March, 1982 to March, 1984, the plaintiff sought from the defendants, Petro-Canada and other Government officials, access to information he required for his audit of the COA. In his 1982, 1983 and 1984 reports to the House of Commons, the plaintiff referred to the lack of evidence to permit him to determine whether due regard to economy and efficiency had been exercised in using \$1.7 billion in public funds paid from the COA to acquire the shares and property of Petrofina Canada Inc. He also reported that he was encountering difficulties in obtaining the information required to make such a determination. On March 9, 1984, he wrote to Petro-Canada, pursuant to subsection 14(2) of the *Auditor General Act*, asking to be provided with, and to obtain access to, information relating to the acquisition of Petrofina Canada Inc., in particular information in the following documents:

- (a) any analysis and/or evaluation reports pertaining to the acquisition of Petrofina Canada Inc.;
- (b) any presentations, documents, or memoranda presented to members and representatives of the Government of Canada;
- (c) any evaluations of the Petrofina Canada Inc. acquisition and/or assets undertaken subsequent to the acquisition of Petrofina Canada Inc.

This request for access was denied. On April 16, 1984, the plaintiff wrote to the Governor in Council pursuant to subsection 14(3) of the *Auditor General Act*, advising of the failure of Petro-Canada to provide him with, or to give him access to, this information. Having been so advised, the Governor in Council is authorized by subsection 14(3) to direct Petro-Canada to furnish the Auditor General with the information and access sought. The Governor in Council, however, replied by Order in Council P.C. 1984-2243 dated June 26, 1984, which declined to direct Petro-Canada to provide the required information to the plaintiff. Subsequent requests for access to the information were made to the defendants, all of which were denied.

On June 25, 1984, the plaintiff wrote to the Prime Minister, The Right Honourable Pierre Elliott Trudeau, to bring to his attention the failure of the defendants to provide the plaintiff with the required information. By letter dated June 29,

De mars 1982 à mars 1984, le demandeur a cherché à obtenir des défendeurs, Petro-Canada et d'autres fonctionnaires du gouvernement, l'information dont il avait besoin pour procéder à la vérification du CAPC. Dans ses rapports de 1982, 1983 et 1984 à la Chambre des communes, le demandeur mentionne l'absence de documents lui permettant d'établir si on a fait preuve d'économie et d'efficience dans l'emploi du 1,7 milliard de dollars prélevés sur le CAPC à même les fonds publics pour acquérir les actions et les biens de Petrofina Canada Inc. Il a aussi indiqué qu'il avait des difficultés à obtenir les renseignements nécessaires pour qu'il se prononce sur cette question. Le 9 mars 1984, il a écrit à Petro-Canada, invoquant le paragraphe 14(2) de la *Loi sur le vérificateur général*, pour demander qu'on lui fournisse certaines informations concernant l'acquisition de Petrofina Canada Inc., ou qu'on lui donne accès à ces informations. Il demandait notamment les informations contenues dans les documents suivants:

- [TRADUCTION] a) les analyses et/ou rapports d'évaluation relatifs à l'acquisition de Petrofina Canada Inc.;
- b) les documents, propositions ou mémoires présentés aux membres et aux représentants du gouvernement du Canada;
- c) les évaluations de l'acquisition de Petrofina Canada Inc. et/ou de ses actifs auxquelles on aurait procédé postérieurement à l'acquisition de Petrofina Canada Inc.

Le demandeur a essuyé un refus. Le 16 avril 1984, il a écrit au gouverneur en conseil sur le fondement du paragraphe 14(3) de la *Loi sur le vérificateur général*, le notifiant du refus de Petro-Canada de lui communiquer cette information ou de lui permettre d'en prendre connaissance. Sur notification, le gouverneur en conseil est autorisé par le paragraphe 14(3) à donner directive à Petro-Canada de fournir au vérificateur général l'information demandée ou de lui permettre d'en prendre connaissance. Le gouverneur en conseil a toutefois répliqué par le décret C.P. 1984-2243, portant date du 26 juin 1984, par lequel il a refusé de donner directive à Petro-Canada de fournir l'information requise au demandeur. Subséquemment, d'autres demandes d'information ont été faites aux défendeurs; toutes ont essuyé un refus.

Le 25 juin 1984, le demandeur a écrit au Premier ministre, le Très Honorable Pierre Elliott Trudeau, pour appeler son attention sur le refus des défendeurs de fournir au demandeur l'information requise. Par lettre, datée du 29 juin 1984, le

1984, the Prime Minister replied that the information requested constituted confidences of the Queen's Privy Council for Canada and that the plaintiff was not entitled to have access to such confidences.

PROCEDURE:

The Auditor General asks this Court to resolve the impasse. The initial application was by way of notice of motion seeking:

- (a) a mandatory order directing the Respondents to permit the Applicant free access to information contained in documents prepared for, or received by or considered by, the Respondents in the exercise of their respective individual or joint statutory responsibilities; and
- (b) an order by way of permanent injunction, restraining the Respondents from taking any action having the effect of preventing the Applicant from
 - (i) gaining free access to such information and
 - (ii) from receiving information pursuant to Section 13(1) of the *Auditor General Act*.

In that form, it raised a number of procedural questions which troubled me from the beginning, especially since they were serious enough to have received extensive consideration in the Supreme Court of Canada in *Harelkin v. University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561 and in the Federal Court of Appeal in *Wilson v. Minister of Justice* (judgment dated May 29, 1985, Federal Court, Appeal Division, A-115-84, not yet reported). It is not necessary to make a detailed reference to the facts or decisions in either case. Together, they confirm my concern that a permanent order of the nature sought is only available after judgment in an action.

There were also at least two substantive questions: First, whether any public duty compellable by an order of *mandamus* is in existence here. It is well established that the order of *mandamus* only lies to compel the performance of a specific duty set out in a specific statute. In the present case, even if I were to find that section 13 of the *Auditor General Act* does give the plaintiff the right to compel production of documents from public servants or from ministers of the Crown, any corresponding duty of compliance on their part must be an assumption, as opposed to a specific responsibility, described in the very letter of the law. The second substantive concern is that

Premier ministre a répondu que l'information requise consistait en des documents confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada et que le demandeur n'avait pas droit d'accès à ces documents confidentiels.

LA PROCÉDURE:

Le vérificateur général s'adresse à la Cour pour qu'elle résolve cette impasse. Sa demande initiale était sous forme d'avis de requête sollicitant:

- [TRADUCTION] a) Une ordonnance enjoignant aux intimés de donner au requérant libre accès aux informations contenues dans les documents préparés par les intimés, ou reçus par eux, ou dont ils ont tenu compte dans l'exercice de leurs responsabilités légales respectives, individuelles ou collectives; et
- b) Une ordonnance sous forme d'injonction permanente, interdisant aux intimés d'entreprendre toute action qui aurait pour effet d'empêcher le requérant:
 - (i) d'obtenir le libre accès à cette information,
 - (ii) et d'obtenir des informations en vertu du paragraphe 13(1) de la *Loi sur le vérificateur général*.

Sous cette forme, la requête soulevait plusieurs questions de procédure qui m'ont préoccupé dès le départ et qui étaient d'ailleurs suffisamment graves pour avoir attiré l'attention de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Harelkin c. Université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561, et de la Cour d'appel fédérale, dans l'arrêt *Wilson c. Ministre de la Justice* (jugement en date du 29 mai 1985, Division d'appel de la Cour fédérale, A-115-84, encore inédit). Il n'est pas nécessaire de se référer longuement aux faits ou aux décisions de chacune de ces espèces. Toutes deux confirment mes préoccupations; une ordonnance permanente de la nature recherchée ne peut être obtenue qu'à près jugement au fond dans une action.

Se posaient également au moins deux questions de fond: premièrement, existe-t-il en l'espèce un devoir d'ordre public dont l'exécution puisse être forcée par une ordonnance de *mandamus*? Il est bien établi qu'on ne peut avoir recours au *mandamus* que pour forcer l'exécution d'une obligation spécifique prévue dans une loi donnée. En l'espèce, même si je concluais que l'article 13 de la *Loi sur le vérificateur général* accorde au demandeur le droit de forcer des fonctionnaires ou des ministres de la Couronne à produire des documents, toute obligation pour ces derniers de s'y conformer n'est qu'une présomption et non une responsabilité prévue dans le texte même de la Loi. Deuxième-

since both *mandamus* and injunctive relief are discretionary in nature, it may be entirely inappropriate to grant either one of them unless the applicant has first exhausted every other convenient remedy at his disposal (see Supreme Court of Canada in *Harelkin*). In summary, it seemed quite clear that if this Court is to be in a position to resolve this dispute, it would have to be by way of declaratory judgment, only available in the Trial Division of the Federal Court of Canada, in an action. In *Wilson*, Mahoney J. states [at page 3 of his reasons]:

... faced with an application for declaratory relief, a trial judge has two options: he may dismiss the application on the procedural ground without prejudice to the right of the applicant to bring his action within a prescribed time or he may, on consent and not merely in the absence of objection, order that the proceeding be deemed to have been properly commenced provided the parties place on the record an agreed statement of all the facts upon which the issues are to be adjudicated.

Rather than abort the proceedings, I therefore called counsel together in July. As a result of that meeting, they agreed to transform the initial application into an action between the parties, to file the necessary pleadings, to waive discoveries, and to treat the motion which I had already heard as an application for judgment in the action.

By statement of claim filed August 2, 1985, the plaintiff seeks *mandamus* or, alternatively, a declaration that he is entitled to free access to information contained in the following documents:

(i) All analysis and/or evaluation reports pertaining to the acquisition of Petrofina Canada Inc. prepared for, or received by or considered by, the Defendants in the exercise of their respective individual or joint statutory responsibilities;

(ii) All presentations, documents or memoranda relating to the use of funds from the accounts of Canada (in particular from the Canadian Ownership Account) for the acquisition of Petrofina Canada Inc. that were prepared for, or received for or considered by, the Defendants in the exercise of their respective joint or individual statutory responsibilities with respect to the acquisition of Petrofina Canada Inc.;

(iii) All evaluations of the Petrofina Canada Inc. acquisition and/or the assets acquired that were undertaken subsequent to the acquisition, prepared for, or received by, or considered by, the Defendants in the exercise of their respective individual or joint statutory responsibilities;

mement, le *mandamus* et l'injonction étant de nature discrétionnaire, il peut être tout à fait inopportun d'accorder l'une ou l'autre de ces demandes avant que le requérant n'ait d'abord épuisé tous les autres recours à sa disposition (voir l'arrêt *Harelkin* de la Cour suprême du Canada). En bref, il semble fort clair que pour que la Cour soit en position de résoudre ce litige, il faut emprunter la voie du jugement déclaratoire. Celui-ci ne s'obtient qu'en Division de première instance de la Cour fédérale du Canada dans le cadre d'une action. Le juge Mahoney dit dans l'affaire *Wilson* [à la page 3 de ses motifs]:

... deux partis s'offrent au juge saisi d'une requête en jugement déclaratoire: il peut soit rejeter la demande pour des motifs d'ordre procédural tout en réservant au requérant le droit d'intenter son action dans un délai qu'il fixe, soit, avec le consentement des parties et non simplement en l'absence d'objection, ordonner que l'on considère que l'instance a été régulièrement introduite, à condition que les parties versent au dossier un exposé conjoint de tous les faits sur lesquels les questions en litige devront être tranchées.

Plutôt que de mettre fin à l'instance, j'ai donc convoqué les avocats de toutes les parties, au mois de juillet. Il a résulté de cette rencontre qu'ils ont convenu de transformer la requête initiale en une action entre les parties, de produire les actes de procédure nécessaires, de renoncer aux interrogatoires préalables et de considérer la requête que j'avais déjà instruite comme une demande de jugement dans une action au fond.

Par déclaration, produite le 2 août 1985, le demandeur sollicite un *mandamus* ou, subsidiairement, un jugement déclaratoire disant que libre accès aux informations que contiennent les documents suivants lui est accordé:

[TRADUCTION] (i) Les analyses et/ou rapports d'évaluation concernant l'acquisition de Petrofina Canada Inc. préparés pour les défendeurs, ou reçus par eux, ou dont ils ont tenu compte dans l'exercice de leurs responsabilités légales respectives, individuelles ou collectives;

(ii) Les documents, propositions ou mémoires concernant l'emploi de fonds à même les comptes du Canada (notamment le Compte d'accroissement du taux de propriété canadienne) pour l'acquisition de Petrofina Canada Inc., qui ont été rédigés pour les défendeurs, ou reçus par eux, ou dont ils ont tenu compte dans l'exercice de leurs responsabilités légales respectives, collectives ou individuelles, concernant l'acquisition de Petrofina Canada Inc.;

(iii) Toutes les évaluations de l'acquisition de Petrofina Canada Inc. et/ou des actifs acquis, faites ultérieurement à l'acquisition par les défendeurs, rédigés pour eux, ou reçus par eux, ou dont ils ont tenu compte dans l'exercice de leurs responsabilités légales respectives, individuelles ou collectives;

(iv) to provide the Plaintiff with information, and reports and explanations contained in the documents set out in (i),

applicable to payments of public monies made from the accounts of Canada, more particularly, payments from the Canadian Ownership Account Vote 5c, *Appropriation Act No. 4, 1980-81*, to acquire shares and property of Petrofina Canada Inc. and which the Plaintiff deems necessary to fulfill his responsibility under the *Auditor General Act*.

The defendants argue this action should be dismissed on four grounds. First, the information sought by the Auditor General is irrelevant to his audit of the Canadian Ownership Account. Second, the Auditor General is estopped from alleging that the information he seeks is required for the performance of his duties since in 1981, 1982 and 1983, he reported to the House of Commons that he had been provided with all the information and explanations required to fulfil his audit responsibilities. Third, the disclosure of the information sought would constitute a breach of the constitutional convention which protects from disclosure the confidences of the Queen's Privy Council for Canada. Furthermore, the confidences in issue relate to the ministry of former Prime Minister Trudeau and are, therefore, protected under the constitutional convention relating to the papers of previous ministries. Fourth, the Auditor General's claim for access to confidences of the Queen's Privy Council should be dealt with by the House of Commons and not by the courts.

The Clerk of the Privy Council has also objected to the disclosure before the Court of the information sought by the plaintiff, by certifying in writing that the information constitutes a confidence of the Queen's Privy Council for Canada relating to the period of the ministry of Prime Minister Trudeau. The certificate is filed pursuant to section 36.3 of the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 36.3 added by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4, and also to invoke the common law immunity respecting disclosure of the confidences of the Crown.

(iv) Afin de fournir au demandeur l'information, les rapports et les explications que comportent les documents énoncés en (i),

concernant les paiements de fonds publics prélevés sur les comptes du Canada, plus particulièrement les paiements prélevés sur le Compte d'accroissement du taux de propriété canadienne, crédit 5c, *Loi n° 4 de 1980-81 portant affectation de crédits* pour acquérir les actions et la propriété de Petrofina Canada Inc., que le demandeur estime nécessaire à l'exercice de sa fonction en vertu de la *Loi sur le vérificateur général*.

b

Les défendeurs soutiennent que l'action devrait être rejetée pour quatre raisons. Premièrement, l'information que veut obtenir le vérificateur général ne concerne pas sa vérification du Compte d'accroissement du taux de propriété canadienne. Deuxièmement, le vérificateur général ne peut pas alléguer que l'information qu'il demande est nécessaire à l'exercice de ses fonctions puisque en 1981, 1982 et 1983, dans son rapport à la Chambre des communes, il a indiqué qu'on lui avait fourni toutes les informations et explications requises pour remplir ses fonctions de vérificateur. Troisièmement, la divulgation de l'information demandée violerait la convention constitutionnelle qui interdit de divulguer les renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada. De plus, les documents confidentiels en cause concernent le ministère de l'ancien Premier ministre Trudeau et sont donc protégés par la convention constitutionnelle concernant les documents des anciens ministères. Quatrièmement, c'est la Chambre des communes, et non les tribunaux, qui devrait être saisie d'une demande du vérificateur général visant l'accès aux documents confidentiels du Conseil privé de la Reine.

Le greffier du Conseil privé s'est également opposé à la divulgation à la Cour des informations que requiert le demandeur, attestant par écrit que cette information constitue un renseignement confidentiel du Conseil privé de la Reine pour le Canada relatif à l'époque du ministère du Premier ministre Trudeau. L'attestation est produite conformément à l'article 36.3, de la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 36.3, ajouté par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4, et aussi en vertu de l'immunité de *common law* concernant la communication d'informations confidentielles de la Couronne.

THE LAW:

It is admitted that the plaintiff is the auditor of the accounts of Canada including the Canadian Ownership Account, out of which public funds were invested in Petro-Canada. The Auditor General's responsibilities in relation to the accounts of Canada are found in sections 5, 6 and 7 of the *Auditor General Act*, and subsection 5(4) and section 55 of the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1970, c. F-10.

Auditor General Act

5. The Auditor General is the auditor of the accounts of Canada, including those relating to the Consolidated Revenue Fund and as such shall make such examinations and inquiries as he considers necessary to enable him to report as required by this Act.

6. The Auditor General shall examine the several financial statements required by section 55 of the *Financial Administration Act* to be included in the Public Accounts, and any other statement that ["the President of the Treasury Board or" added by S.C. 1980-81-82-83, c. 170, s. 25, assented to on November 30, 1983] the Minister of Finance may present for audit and shall express his opinion as to whether they present fairly information in accordance with stated accounting policies of the federal government and on a basis consistent with that of the preceding year together with any reservations he may have.

7. (1) The Auditor General shall report annually to the House of Commons

(a) on the work of his office; and

(b) on whether, in carrying on the work of his office, he received all the information and explanations he required.

(2) Each report of the Auditor General under subsection (1) shall call attention to anything that he considers to be of significance and of a nature that should be brought to the attention of the House of Commons, including any cases in which he has observed that

(a) accounts have not been faithfully and properly maintained or public money has not been fully accounted for or paid, where so required by law, into the Consolidated Revenue Fund;

(b) essential records have not been maintained or the rules and procedures applied have been insufficient to safeguard and control public property, to secure an effective check on the assessment, collection and proper allocation of the revenue and to ensure that expenditures have been made only as authorized;

(c) money has been expended other than for purposes for which it was appropriated by Parliament;

(d) money has been expended without due regard to economy or efficiency; or

(e) satisfactory procedures have not been established to measure and report the effectiveness of programs, where such procedures could appropriately and reasonably be implemented.

LE DROIT:

On reconnaît que le demandeur doit vérifier les comptes du Canada, y compris le Compte d'accroissement du taux de propriété canadienne, dans lequel ont été puisés les fonds publics investis dans Petro-Canada. Les responsabilités du vérificateur général à l'égard des comptes du Canada sont énoncées aux articles 5, 6 et 7 de la *Loi sur le vérificateur général* et au paragraphe 5(4) et à l'article 55 de la *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1970, chap. F-10.

Loi sur le vérificateur général

5. Le vérificateur général est le vérificateur des comptes du Canada, y compris ceux qui ont trait au Fonds du revenu consolidé et, à ce titre, il effectue les examens et enquêtes qu'il juge nécessaires pour lui permettre de faire rapport comme l'exige la présente loi.

6. Le vérificateur général examine les différents états financiers qui doivent figurer dans les comptes publics en vertu de l'article 55 de la *Loi sur l'administration financière* et tous autres états que lui soumet [«le président du conseil du Trésor ou» ajouté par S.C. 1980-81-82-83, chap. 170, art. 25, sanctionné le 30 novembre 1983] le ministre des Finances pour vérification; il indique si les états sont présentés fidèlement et conformément aux conventions comptables énoncées pour l'administration fédérale et selon une méthode compatible avec celle de l'année précédente; il fait éventuellement des réserves.

7. (1) Le vérificateur général prépare à l'intention de la Chambre des communes un rapport annuel dans lequel

a) il fournit des renseignements sur les activités de son bureau; et

b) il indique s'il a reçu dans l'exercice de ces activités, tous les renseignements et éclaircissements réclamés.

(2) Dans le rapport mentionné au paragraphe (1), le vérificateur général signale tout sujet qui, à son avis, est important et doit être porté à l'attention de la Chambre des communes, notamment les cas où il a constaté que

a) les comptes n'ont pas été tenus d'une manière fidèle et régulière ou des deniers publics n'ont pas fait l'objet d'un compte rendu complet ou n'ont plus été versés, lorsque cela est légalement requis au Fonds du revenu consolidé;

b) les registres essentiels n'ont pas été tenus ou les règles et procédures utilisées ont été insuffisantes pour sauvegarder et contrôler les biens publics, assurer un contrôle efficace des cotisations, du recouvrement et de la répartition régulière du revenu et assurer que les dépenses effectuées ont été autorisées;

c) des sommes d'argent ont été dépensées à d'autres fins que celles auxquelles le Parlement les avait affectées;

d) des sommes d'argent ont été dépensées sans égard à l'économie ou à l'efficacité; ou

e) des procédures satisfaisantes n'ont pas été établies pour mesurer et faire rapport sur l'efficacité des programmes dans les cas où elles peuvent convenablement et raisonnablement être mises en œuvre.

(3) Each annual report by the Auditor General to the House of Commons shall be submitted to the Speaker of the House of Commons on or before the 31st day of December in the year to which the report relates and the Speaker of the House of Commons shall lay each such report before the House of Commons forthwith after receipt thereof by him or, if that House is not then sitting, on the first day next thereafter that the House of Commons is sitting.

In order to facilitate the Auditor General in the discharge of his responsibilities, Parliament enacted sections 13 and 14 of the Act:

13. (1) Except as provided by any other Act of Parliament that expressly refers to this subsection, the Auditor General is entitled to free access at all convenient times to information that relates to the fulfilment of his responsibilities and he is also entitled to require and receive from members of the public service of Canada such information, reports and explanations as he deems necessary for that purpose.

(2) In order to carry out his duties more effectively, the Auditor General may station in any department any person employed in his office, and the department shall provide the necessary office accommodation for any person so stationed.

(3) The Auditor General shall require every person employed in his office who is to examine the accounts of a department or of a Crown corporation pursuant to this Act to comply with any security requirements applicable to, and to take any oath of secrecy required to be taken by, persons employed in that department or Crown corporation.

(4) The Auditor General may examine any person on oath on any matter pertaining to any account subject to audit by him and for the purposes of any such examination the Auditor General may exercise all the powers of a commissioner under Part I of the *Inquiries Act*.

14. (1) Notwithstanding subsections (2) and (3), in order to fulfil his responsibilities as the auditor of the accounts of Canada, the Auditor General may rely on the report of the duly appointed auditor of a Crown corporation or of any subsidiary of a Crown corporation.

(2) The Auditor General may request a Crown corporation to obtain and furnish to him such information and explanations from its present or former directors, officers, employees, agents and auditors or those of any of its subsidiaries as are, in his opinion, necessary to enable him to fulfil his responsibilities as the auditor of the accounts of Canada.

(3) If, in the opinion of the Auditor General, a Crown corporation, in response to a request made under subsection (2), fails to provide any or sufficient information or explanations, he may so advise the Governor in Council, who may thereupon direct the officers of the corporation to furnish the Auditor General with such information and explanations and to give him access to those records, documents, books, accounts and vouchers of the corporation or any of its subsidiaries access to which is, in the opinion of the Auditor General, necessary for him to fulfil his responsibilities as the auditor of the accounts of Canada.

(3) Le rapport annuel du vérificateur général à la Chambre des communes est soumis à l'Orateur de la Chambre des communes au plus tard le 31 décembre de l'année à laquelle il se rapporte, ce dernier doit le déposer devant la Chambre des communes immédiatement ou, si la Chambre ne siège pas, le premier jour de séance suivante.

Pour faciliter la tâche du vérificateur général, le Parlement a adopté les articles 13 et 14 de la Loi:

13. (1) Sous réserve des dispositions d'une autre loi du Parlement qui se réfèrent expressément au présent paragraphe, le vérificateur général a le droit, à tout moment convenable, de prendre connaissance librement de tout renseignement se rapportant à l'exercice de ses fonctions; à cette fin, il peut exiger que les fonctionnaires fédéraux lui fournissent tous renseignements, rapports et explications dont il a besoin.

(2) Le vérificateur général peut, pour remplir plus efficacement ses fonctions, détacher des employés de son bureau auprès de tout ministère. Celui-ci doit leur fournir les locaux et l'équipement nécessaires.

(3) Le vérificateur général doit exiger de tout employé de son bureau chargé, en vertu de la présente loi, d'examiner les comptes d'un ministère ou d'une corporation de la Couronne, qu'il observe les normes de sécurité applicables aux employés du ministère ou de la corporation et qu'il prête le serment de respecter le secret professionnel, auquel ceux-ci sont astreints.

(4) Le vérificateur général peut interroger sous serment, toute personne au sujet d'un compte soumis à sa vérification; à cette fin, il peut exercer les pouvoirs conférés aux commissaires par la Partie I de la *Loi sur les enquêtes*.

14. (1) Par dérogation aux paragraphes (2) et (3), le vérificateur général, dans l'exercice de ses fonctions de vérificateur des comptes du Canada, peut se fier au rapport du vérificateur, régulièrement nommé, d'une corporation de la Couronne ou d'une de ses filiales.

(2) Le vérificateur général peut demander à toute corporation de la Couronne d'obtenir de ses administrateurs, dirigeants, employés, mandataires et vérificateurs anciens ou actuels ou de ceux de ses filiales, les renseignements et éclaircissements dont il estime avoir besoin dans l'exercice de ses fonctions de vérificateur des comptes du Canada et de les lui fournir.

(3) Le vérificateur général, au cas où il estime qu'une corporation de la Couronne n'a pas donné des renseignements et éclaircissements satisfaisants à la suite d'une demande visée au paragraphe (2), peut en faire part au gouverneur en conseil; celui-ci peut alors ordonner aux dirigeants de cette corporation de fournir les renseignements et éclaircissements réclamés par le vérificateur général et de lui permettre de consulter les registres, documents, livres, comptes et pièces justificatives de la corporation et de ses filiales, dont il estime avoir besoin dans l'exercice de ses fonctions de vérificateur des comptes du Canada.

Financial Administration Act

5. ...

(4) The Treasury Board may prescribe from time to time the manner and form in which the accounts of Canada and the accounts of the several departments shall be kept, and may direct any person receiving, managing or disbursing public money to keep any books, records or accounts that the Board considers necessary.

55. (1) A report, called the Public Accounts, shall be prepared by the Receiver General for each fiscal year and shall be laid before the House of Commons by the Minister on or before the 31st day of December next following the end of that year, or if Parliament is not then sitting, within any of the first fifteen days next thereafter that Parliament is sitting.

(2) The Public Accounts shall be in such form as the Minister may direct, and shall include

- (a) a report on the financial transactions of the fiscal year;
- (b) a statement, certified by the Auditor General of Canada, of the expenditures and revenues of Canada for the fiscal year;
- (c) a statement, certified by the Auditor General, of such of the assets and liabilities of Canada as in the opinion of the Minister are required to show the financial position of Canada as at the termination of the fiscal year;
- (d) the contingent liabilities of Canada; and
- (e) such other accounts and information as are necessary to show, with respect to the fiscal year, the financial transactions and financial position of Canada, or are required by any Act to be shown in the Public Accounts.

Section 55 was repealed and the following substituted by S.C. 1980-81-82-83, c. 170, s. 16:

16. Section 55 of the said Act is repealed and the following substituted therefor:

"55. (1) A report, called the Public Accounts, shall be prepared by the Receiver General for each fiscal year and shall be laid before the House of Commons by the President of the Treasury Board on or before the 31st day of December next following the end of that year, or if the House of Commons is not then sitting, on any of the first fifteen days next thereafter that the House of Commons is sitting.

(2) The Public Accounts shall be in such form as the President of the Treasury Board and the Minister may direct, and shall include

- (a) a statement of
 - (i) the financial transactions of the fiscal year,
 - (ii) the expenditures and revenues of Canada for the fiscal year, and
 - (iii) such of the assets and liabilities of Canada as, in the opinion of the President of the Treasury Board and the Minister, are required to show the financial position of Canada as at the termination of the fiscal year;
- (b) the contingent liabilities of Canada;
- (c) the opinion of the Auditor General of Canada as required under section 6 of the *Auditor General Act*, and

Loi sur l'administration financière

5. ...

(4) Le conseil du Trésor peut prescrire, à l'occasion, la manière dont les comptes du Canada et les comptes des divers ministères doivent être tenus, et en indiquer la forme. Il peut aussi enjoindre à toute personne qui reçoit, administre ou débourse des deniers publics de tenir les livres, registres ou comptes que le conseil estime nécessaires.

55. (1) Un rapport appelé «Comptes publics» doit être préparé par le receveur général pour chaque année financière et doit être déposé devant la Chambre des communes par le Ministre après la fin de cette année et au plus tard le 31 décembre suivant ou, si le Parlement n'est pas alors en session, l'un des quinze premiers jours où il siège par la suite.

(2) Les comptes publics doivent revêtir la forme que prescrit le Ministre et renfermer

- a) un rapport sur les opérations financières de l'année ci-dessous mentionnée;
- b) un état, certifié par l'auditeur général du Canada, des dépenses et revenus du Canada pour l'année financière;
- c) un état, certifié par l'auditeur général, des éléments d'actif et de passif du Canada que le Ministre juge nécessaires pour indiquer la situation financière du Canada à la fin de ladite année;
- d) le passif éventuel du Canada; et
- e) les autres comptes et renseignements qui sont indispensables pour indiquer, à l'égard de l'année susdite, les opérations et la situation financière du Canada, ou dont une loi exige la présence dans les comptes publics.

L'article 55 a été abrogé et remplacé par S.C. 1980-81-82-83, chap. 170, art. 16:

16. L'article 55 de ladite loi est abrogé et remplacé par ce qui suit:

"55. (1) Un rapport appelé «Comptes publics» doit être préparé par le receveur général pour chaque année financière et doit être déposé devant la Chambre des communes par le président du conseil du Trésor après la fin de cette année et au plus tard le 31 décembre suivant ou, si la Chambre des communes ne siège pas, l'un des quinze premiers jours où la Chambre des communes siège par la suite.

(2) Les comptes publics doivent revêtir la forme que prescrit le président du conseil du Trésor et le Ministre et contenir

- a) un état des
 - (i) opérations financières de l'année financière,
 - (ii) dépenses et revenus du Canada pour l'année financière, et
 - (iii) éléments d'actif et de passif que le président du conseil du Trésor et le Ministre jugent nécessaires pour indiquer la situation financière du Canada à la fin de l'année financière;
- b) le passif éventuel du Canada;
- c) l'avis du vérificateur général du Canada sur les états qu'il examine en application de l'article 6 de la *Loi sur le vérificateur général*; et

(d) such other accounts and information relating to the fiscal year as are deemed necessary by the President of the Treasury Board and the Minister to present fairly the financial transactions and the financial position of Canada or as are required by any Act to be shown in the Public Accounts.

In addition to determining whether sections 13 and 14 give the plaintiff the right of access to the documents in question, I must determine what effect, if any, a certificate filed pursuant to section 36.3 of the *Canada Evidence Act*, has on the remedies sought in these proceedings:

36.3 (1) Where a Minister of the Crown or the Clerk of the Privy Council objects to the disclosure of information before a court, person or body with jurisdiction to compel the production of information by certifying in writing that the information constitutes a confidence of the Queen's Privy Council for Canada, disclosure of the information shall be refused without examination or hearing of the information by the court, person or body.

(2) For the purpose of subsection (1), "a confidence of the Queen's Privy Council for Canada" includes, without restricting the generality thereof, information contained in

- (a) a memorandum the purpose of which is to present proposals or recommendations to Council;
- (b) a discussion paper the purpose of which is to present background explanations, analyses of problems or policy options to Council for consideration by Council in making decisions;
- (c) an agenda of Council or a record recording deliberations or decisions of Council;
- (d) a record used for or reflecting communications or discussions between Ministers of the Crown on matters relating to the making of government decisions or the formulation of government policy;
- (e) a record the purpose of which is to brief Ministers of the Crown in relation to matters that are brought before, or are proposed to be brought before, Council or that are the subject of communications or discussions referred to in paragraph (d); and
- (f) draft legislation.

(3) For the purposes of subsection (2), "Council" means the Queen's Privy Council for Canada, committees of the Queen's Privy Council for Canada, Cabinet and committees of Cabinet.

(4) Subsection (1) does not apply in respect of

- (a) a confidence of the Queen's Privy Council for Canada that has been in existence for more than twenty years; or
- (b) a discussion paper described in paragraph (2)(b)

- (i) if the decisions to which the discussion paper relates have been made public, or
- (ii) where the decisions have not been made public, if four years have passed since the decisions were made."

d) en ce qui a trait à l'année financière, les autres comptes et renseignements que le président du conseil du Trésor et le Ministre jugent indispensables pour présenter fidèlement les opérations et la situation financière du Canada ou dont une loi exige la présence dans les comptes publics.

a En plus de décider si les articles 13 et 14 autorisent le demandeur à prendre connaissance des documents en question, je dois déterminer quel effet, si effet il y a, une attestation produite en vertu de l'article 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada* a sur les redressements sollicités en l'instance:

36.3 (1) Le tribunal, l'organisme ou la personne qui ont le pouvoir de contraindre à la production de renseignements sont, dans les cas où un ministre de la Couronne ou le greffier du Conseil privé s'opposent à la divulgation d'un renseignement, tenus d'en refuser la divulgation, sans l'examiner ni tenir d'audition à son sujet, si le ministre ou le greffier attestent par écrit que le renseignement constitue un renseignement confidentiel du Conseil privé de la Reine pour le Canada.

d (2) Pour l'application du paragraphe (1), «un renseignement confidentiel du Conseil privé de la Reine pour le Canada» s'entend notamment d'un renseignement contenu dans:

- a) une note destinée à soumettre des propositions ou recommandations au Conseil;
- e b) un document de travail destiné à présenter des problèmes, des analyses ou des options politiques à l'examen du Conseil;
- c) un ordre du jour du Conseil ou un procès-verbal de ses délibérations ou décisions;
- f d) un document employé en vue ou faisant état de communications ou de discussions entre ministres de la Couronne sur des questions liées à la prise des décisions du gouvernement ou à la formulation de sa politique;
- e) un document d'information à l'usage des ministres de la Couronne sur des questions portées ou qu'il est prévu de porter devant le Conseil, ou sur des questions qui font l'objet des communications ou discussions visées à l'alinéa d);
- f) un avant-projet de loi.

h (3) Pour l'application du paragraphe (2), «Conseil» s'entend du Conseil privé de la Reine pour le Canada, du Cabinet et de leurs comités respectifs.

(4) Le paragraphe (1) ne s'applique pas:

- a) à un renseignement confidentiel du Conseil privé de la Reine pour le Canada dont l'existence remonte à plus de vingt ans;
- i b) à un document de travail visé à l'alinéa (2)b), dans les cas où les décisions auxquelles il se rapporte ont été rendues publiques ou, à défaut de publicité, ont été rendues quatre ans auparavant.

j

THE CONSTITUTIONAL CONVENTION OF CABINET CONFIDENTIALITY:

I have no difficulty in finding that there exists in Canada a convention whereunder private deliberations between Ministers of the Crown for the purpose of rendering advice to Her Majesty remain confidential. The Supreme Court of Canada has defined Constitutional conventions in *Re: Resolution to amend the Constitution*, [1981] 1 S.C.R. 753, at page 883:

We respectfully adopt the definition of a convention given by the learned Chief Justice of Manitoba, Freedman C.J.M., in the Manitoba Reference, *supra*, at pp. 13-14:

What is a constitutional convention? There is a fairly lengthy literature on the subject. Although there may be shades of difference among the constitutional lawyers, political scientists, and Judges who have contributed to that literature, the essential features of a convention may be set forth with some degree of confidence. Thus there is general agreement that a convention occupies a position somewhere in between a usage or custom on the one hand and a constitutional law on the other. There is general agreement that if one sought to fix that position with greater precision he would place convention nearer to law than to usage or custom. There is also general agreement that "a convention is a rule which is regarded as obligatory by the officials to whom it applies". Hogg, *Constitutional Law of Canada* (1977) p. 9. There is, if not general agreement, at least weighty authority, that the sanction for breach of a convention will be political rather than legal.

It should be borne in mind however that, while they are not laws, some conventions may be more important than some laws. Their importance depends on that of the value or principle which they are meant to safeguard. Also they form an integral part of the constitution and of the constitutional system. They come within the meaning of the word "Constitution" in the preamble of the *British North America Act, 1867*:

Whereas the Provinces of Canada, Nova Scotia, and New Brunswick have expressed their Desire to be federally united ... with a Constitution similar in Principle to that of the United Kingdom:

The nature of it is set out in paragraphs 65 and 68 of the defendants' brief, which refers to several publications in which the public interest in respecting the secrecy of Cabinet deliberations is explained [see Dawson, R.M., *The Government of Canada* (University of Toronto Press, 5th ed. 1970) at page 185 and Mallory, J.R., *The Structure of the Canadian Government* (MacMillan, Toronto, 1971) at pages 90-91]. Both authors stress that secrecy must be maintained in order that Members of the Cabinet can freely debate all subjects which may be before them for discussion.

LA CONVENTION CONSTITUTIONNELLE SUR LE SECRET DU CABINET:

C'est sans difficulté que je constate qu'il existe au Canada une convention en vertu de laquelle les délibérations privées des ministres de la Couronne au Conseil de Sa Majesté demeurent confidentielles. La Cour suprême du Canada a défini les conventions constitutionnelles dans le *Renvoi: Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753, à la page 883:

Avec égards, nous adoptons la définition de convention donnée par le savant juge en chef du Manitoba, le juge Freedman, dans le renvoi du Manitoba, précité, aux pp. 13 et 14:

[TRADUCTION] Qu'est-ce qu'une convention constitutionnelle? On trouve d'assez nombreux écrits sur le sujet. Bien qu'il puisse y avoir des nuances entre les constitutionnalistes, les experts en sciences politiques et les juges qui y ont contribué, on peut énoncer comme suit avec un certain degré d'assurance les caractéristiques essentielles d'une convention. Ainsi il existe un consensus général qu'une convention se situe quelque part entre un usage ou une coutume d'une part et une loi constitutionnelle de l'autre. Il y a un consensus général que si l'on cherchait à fixer cette position avec plus de précision, on placerait la convention plus près de la loi que de l'usage ou de la coutume. Il existe également un consensus général qu'«une convention est une règle que ceux à qui elle s'applique considèrent comme obligatoire». Hogg, *Constitutional Law of Canada* (1977), p. 9. Selon la prépondérance des autorités sinon le consensus général, la sanction de la violation d'une convention est politique et non juridique.

Il faut garder à l'esprit toutefois que bien qu'il ne s'agisse pas de lois, certaines conventions peuvent être plus importantes que certaines lois. Leur importance dépend de la valeur ou du principe qu'elles sont censées protéger. En outre, elles forment une partie intégrante de la Constitution et du régime constitutionnel. Elles relèvent du sens du mot «Constitution» dans le préambule de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*:

Considérant que les provinces du Canada, de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick ont exprimé le désir de contracter une Union Fédérale ... avec une constitution reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni:

La nature de cette convention est exposée aux paragraphes 65 et 68 du mémoire des défendeurs, où l'on se réfère à plusieurs publications; on y explique que le respect du secret des délibérations du Cabinet est dans l'intérêt public [voir Dawson, R.M., *The Government of Canada* (University of Toronto Press, 5^e éd. 1970), à la page 185, et Mallory, J.R., *The Structure of Canadian Government* (MacMillan, Toronto, 1971) aux pages 90 et 91]. Ces deux auteurs soulignent que le secret doit être maintenu afin que les membres du Cabinet puissent librement débattre de tout

Counsel also referred to decisions in other jurisdictions having a parliamentary system of Government which have upheld the constitutional convention respecting Cabinet confidences. In *Burmah Oil Co Ltd v Bank of England (Attorney General intervening)*, [1979] 3 All E.R. 700 (H.L.) at page 707, Lord Wilberforce states:

One such ground is the need for candour in communication between those concerned with policy making. It seems now rather fashionable to decry this, but if as a ground it may at one time have been exaggerated, it has now, in my opinion, received an excessive dose of cold water. I am certainly not prepared, against the view of the Minister, to discount the need, in the formation of such very controversial policy as that with which we are here involved, for frank and uninhibited advice from the Bank to the government, from and between civil servants and between Ministers . . .

Another such ground is to protect from inspection by possible critics the inner working of government while forming important governmental policy. I do not believe that scepticism has invaded this, or that it is for the courts to assume the role of advocates for open government. If, as I believe, this is a valid ground for protection, it must continue to operate beyond the time span of a particular episode. Concretely, to reveal what advice was *then* sought and given and the mechanism for seeking and considering such advice might well make the process of government more difficult *now*.

I have no difficulty in accepting both statements as accurately reflecting the law in Canada regarding constitutional conventions. (See also *Attorney-General v. Jonathan Cape Ltd.*, [1976] Q.B. 752; *Conway v. Rimmer*, [1968] 1 All E.R. 874 (H.L.)).

Moreover, there are three statutory manifestations of official recognition in addition to a fourth specific treatment in the Rules and Procedures of the House of Commons. Members of the House of Commons are entitled to put questions on the Order Paper and to seek production of documents from Government. On a daily basis, responses are made on behalf of Cabinet that certain written questions or portions of them will not be answered because an answer would violate this convention of Cabinet confidentiality. The refusal to produce documents is frequently made on the same basis. In the case of the motion for production of documents, if the Member who sponsored the motion is unsatisfied with the response, he may have the matter transferred for debate and the Rules

sujet dont ils sont saisis. Les avocats ont aussi mentionné certaines décisions dans d'autres juridictions dotées d'un système parlementaire où l'on a reconnu la convention constitutionnelle protégeant les secrets du Cabinet. Dans l'affaire *Burmah Oil Co Ltd v Bank of England (Attorney General intervening)*, [1979] 3 All E.R. 700 (H.L.) à la page 707, lord Wilberforce dit:

[TRADUCTION] Un de ces motifs est la nécessité d'une communication franche entre les personnes chargées d'établir des politiques. Il est actuellement de bon ton de dénigrer un tel principe, mais s'il est vrai que l'on a peut-être exagéré son importance à une époque, j'estime qu'il reçoit maintenant une trop forte dose d'indifférence. Contrairement au Ministre, je ne suis pas du tout disposé à minimiser, lorsqu'il s'agit de la formulation d'une politique aussi controversée que celle qui nous occupe, la nécessité d'une communication franche et complète de conseils et de renseignements, de la Banque au gouvernement ainsi qu'entre les fonctionnaires et les ministres . . .

Un autre motif est la protection contre l'examen par des critiques éventuels, du processus interne d'élaboration par le gouvernement d'importantes mesures gouvernementales. Je ne crois pas que le scepticisme ait touché ce principe ni qu'il incombe aux tribunaux de se faire les défenseurs d'un gouvernement ouvert. Si, comme je le crois, cela constitue un motif qui justifie la protection, il doit continuer à s'appliquer au-delà de la durée de l'événement considéré. Concrètement, le fait de révéler les renseignements qui ont *alors* été demandés et obtenus ainsi que le mécanisme permettant de les demander et de les examiner, pourrait compliquer la tâche du gouvernement *aujourd'hui*.

J'admets sans hésitation que ces deux énoncés reflètent fidèlement le droit applicable au Canada en ce qui concerne les conventions constitutionnelles. (Voir aussi *Attorney-General v. Jonathan Cape Ltd.*, [1976] Q.B. 752; *Conway v. Rimmer*, [1968] 1 All E.R. 874 (H.L.)).

En outre, il existe trois manifestations législatives de cette reconnaissance officielle en plus d'une quatrième manifestation dans le Règlement de la Chambre des communes. Les députés à la Chambre des communes peuvent inscrire des questions au feuillet et demander la production de documents au gouvernement. Tous les jours, on répond au nom du Cabinet que certaines questions écrites, ou certaines parties d'entre elles, ne recevront pas de réponse parce que ce serait violer la convention du secret du Cabinet. On refuse fréquemment pour la même raison de produire des documents. Dans le cas de la motion portant production de documents, le député qui en a été chargé, s'il n'est pas satisfait de la réponse, peut l'envoyer en débat, et le Règlement prévoit expressément qu'à la pro-

specifically provide that during the second Private Members' Hour set aside for that purpose, the matter must come to a vote. Clearly, therefore, the Convention is recognized in House Rules and dealt with in a special way to provide Members the opportunity to test it.

The Convention has also been recognized in three statutes. Section 69 of the *Access to Information Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I provides:

69. (1) This Act does not apply to confidences of the Queen's Privy Council for Canada, including, without restricting the generality of the foregoing,

(a) memoranda the purpose of which is to present proposals or recommendations to Council;

(b) discussion papers the purpose of which is to present background explanations, analyses of problems or policy options to Council for consideration by Council in making decisions;

(c) agenda of Council or records recording deliberations or decisions of Council;

(d) records used for or reflecting communications or discussions between Ministers of the Crown on matters relating to the making of government decisions or the formulation of government policy;

(e) records the purpose of which is to brief Ministers of the Crown in relation to matters that are before, or are proposed to be brought before, Council or that are the subject of communications or discussions referred to in paragraph (d);

(f) draft legislation; and

(g) records that contain information about the contents of any record within a class of records referred to in paragraphs (a) to (f).

(2) For the purposes of subsection (1), "Council" means the Queen's Privy Council for Canada, committees of the Queen's Privy Council for Canada, Cabinet and committees of Cabinet.

(3) Subsection (1) does not apply to

(a) confidences of the Queen's Privy Council for Canada that have been in existence for more than twenty years; or

(b) discussion papers described in paragraph (1)(b)

(i) if the decisions to which the discussion papers relate have been made public, or

(ii) where the decisions have not been made public, if four years have passed since the decisions were made.

A similar provision appears in section 70 of the *Privacy Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule II, which, for the purposes of this decision, I need not recite. In enacting the *Access to Information Act* and the *Privacy Act*, Parliament made consequential amendments to the *Canada Evidence Act*.

chaîne heure réservée aux initiatives parlementaires, assignée à cette fin, l'affaire doit être mise aux voix. Il est donc manifeste que la convention est reconnue par le Règlement de la Chambre qui en traite spécialement, offrant ainsi aux députés la possibilité de l'éprouver.

La convention a aussi été reconnue par trois lois. L'article 69 de la *Loi sur l'accès à l'information*, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I, porte:

69. (1) La présente loi ne s'applique pas aux documents confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada, notamment aux:

a) notes destinées à soumettre des propositions ou recommandations au Conseil;

b) documents de travail destinés à présenter des problèmes, des analyses ou des options politiques à l'examen du Conseil;

c) ordres du jour du Conseil ou procès-verbaux de ses délibérations ou décisions;

d) documents employés en vue ou faisant état de communications ou de discussions entre ministres de la Couronne sur des questions liées à la prise des décisions du gouvernement ou à la formulation de sa politique;

e) documents d'information à l'usage des ministres de la Couronne sur des questions portées ou qu'il est prévu de porter devant le Conseil, ou sur des questions qui font l'objet des communications ou discussions visées à l'alinéa d);

f) avant-projets de loi;

g) documents contenant des renseignements relatifs à la teneur des documents visés aux alinéas a) à f).

(2) Pour l'application du paragraphe (1), «Conseil» s'entend du Conseil privé de la Reine pour le Canada, du Cabinet et de leurs comités respectifs.

(3) Le paragraphe (1) ne s'applique pas:

a) aux documents confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada dont l'existence remonte à plus de vingt ans;

b) aux documents de travail visés à l'alinéa (1)b), dans les cas où les décisions auxquelles ils se rapportent ont été rendues publiques ou, à défaut de publicité, ont été rendues quatre ans auparavant.

L'article 70 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe II, comporte une disposition similaire que, pour les fins de la présente décision, je n'ai pas à énoncer. En adoptant la *Loi sur l'accès à l'information* et la *Loi sur la protection des ren-*

Finally, there is section 36.3 of the *Canada Evidence Act* to which I have just referred.

It seems to me that there are two consequences of all of this. The first is that the existence of the Convention is no longer in question, especially since it has been recognized both in House Rules and in the statutes. The second, and for the purposes of this decision, more significant consequence, seems to me to be that the failure to place a similar restrictive provision in the *Auditor General Act* can scarcely be attributed to oversight. Parliament is presumed to know the law and even without these statutory manifestations of that acknowledgment, it would be a very persuasive argument that the failure to put such a restriction in must mean that Parliament intended to leave it out. Since Parliament has already done so, i.e. spelled out the restriction in three other statutes, as I have pointed out, it seems to me that the matter is settled beyond doubt. Parliament intended those persons seeking relief under access to information or privacy legislation not to have access to confidential Cabinet material. It did not intend the Auditor General to be subject to that same restriction.

THE DEVELOPMENT OF THE CONCEPT OF THE AUDITOR GENERAL:

The legislative history of the *Auditor General Act* from 1855 to the present is one of increase in both responsibilities and powers. The need for an audit by an independent body was recognized 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)], section 103, but even before Confederation, by An Act to secure the more efficient Auditing of the Public Accounts, S.C. 1855, c. 78. A Board of Audit was created, composed of an Auditor and two other members. He was to audit all institutions supported from public monies, to take active responsibility in the control, issue and recording of expenditures, and to keep the Public Accounts. To assure his independence, the Auditor was ineligible for a seat

seignements personnels, le législateur fédéral a apporté des modifications corrélatives à la *Loi sur la preuve au Canada*. Enfin, il y a l'article 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada* auquel je viens
a juste de faire référence.

Il me semble que deux conséquences ressortent de tout ceci. La première est que l'existence de la convention n'est plus mise en doute, surtout depuis qu'elle a été reconnue et par le Règlement de la
b Chambre et par des lois. La seconde qui, pour les fins de l'espèce, est plus importante, me semble être que l'absence d'une disposition restrictive
c similaire dans la *Loi sur le vérificateur général* ne peut guère être attribuée à un simple oubli. Le Parlement est réputé connaître le droit et, même
d sans de telles manifestations de cette reconnaissance dans les lois, ce serait un argument fort persuasif de dire que l'absence de restriction doit
e signifier que le Parlement a eu l'intention de l'écartier. Puisque le Parlement l'a déjà fait,
c'est-à-dire a déjà formulé spécifiquement une telle restriction dans trois autres lois, comme je l'ai
indiqué plus haut, j'estime que la chose ne fait plus
f de doute. Le législateur fédéral a voulu que ceux qui exercent un recours en vertu de la législation sur l'accès à l'information ou la protection des renseignements personnels n'aient pas accès aux documents confidentiels du Cabinet. Il n'a pas voulu que le vérificateur général soit assujéti à la même restriction.

ÉVOLUTION DES FONCTIONS DU VÉRIFICATEUR GÉNÉRAL:

L'évolution législative de la *Loi sur le vérificateur général* de 1855 à nos jours témoigne d'une augmentation des pouvoirs et des responsabilités du vérificateur général. L'article 103 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3
h (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)], reconnaissait la nécessité d'une vérification des comptes publics par un organisme indépendant, comme le faisait d'ailleurs une loi antérieure à la Confédération, l'Acte pour assurer l'audition plus efficace des comptes publics, S.C. 1855, chap. 78. Cette mesure législative instituait
j un bureau d'audition, composé d'un auditeur et de deux autres membres. L'auditeur devait procéder à la vérification de tous les établissements et institu-

in either Branch of the Legislature.

In 1878, the Governor General formally appointed an Auditor General of Canada pursuant to section 11 of An Act to provide for the better Auditing of the Public Accounts, S.C. 1878, c. 7, in which the audit and reporting functions of the Auditor General were further expanded. The Act also provided that every officer receiving public moneys had to render an account to the Auditor General who was to ensure that all payments were authorized, properly expended and supported by vouchers. The Auditor General was to examine the accounts of all revenue forming the Consolidated Revenue Fund (CRF) "and any other public accounts which, though not relating directly to the receipts or expenditures of the Dominion of Canada, the Treasury Board may direct" [section 48].

Under the 1878 Act, the Auditor General was also required to submit a statement of legal opinions, Council reports, special warrants and unauthorized cheques to the Minister of Finance for presentation to Parliament. The Auditor General was to certify and report on the accounts submitted by the Minister, with reference to the Acts of Parliament authorizing the issues from the CRF. Annual Public Accounts were to be submitted to Parliament by the Minister of Finance and Receiver General and countersigned by the Auditor General. If the Minister did not present to the House of Commons the Auditor General's report in any account within the prescribed time, the Auditor General was to forthwith present such report.

In 1886, Parliament passed *The Consolidated Revenue and Audit Act*, R.S.C. 1886, c. 29. Under this Act, the Auditor General was required to examine every appropriation account within the public service. The Minister of Finance and the Receiver General were to transmit the appropriation accounts to the Auditor General for examination before October 31 and where the Auditor

tions financés à l'aide des deniers publics; il était tenu d'examiner, de contrôler et de vérifier les comptes et dépenses et l'émission des billets de banque et de tenir les comptes publics. Pour assurer son indépendance, l'auditeur ne pouvait être élu membre de l'une ou de l'autre Chambre.

En 1878, le gouverneur général nommait officiellement un auditeur général du Canada en vertu de l'article 11 de l'Acte pour pourvoir à la meilleure audition des comptes publics, S.C. 1878, chap. 7, qui étendait l'obligation de rendre compte de l'auditeur général et ses pouvoirs en matière de vérification. Cet Acte prévoyait également que tout officier recevant des deniers publics devait en rendre compte à l'auditeur général qui devait s'assurer que tous les paiements étaient autorisés, que les deniers avaient été dépensés régulièrement et qu'ils étaient appuyés de pièces justificatives ou de preuves de paiement. L'auditeur général devait examiner les comptes de toutes les recettes des revenus formant le Fonds du revenu consolidé du Canada (FRCC) «et tous autres comptes publics qui, quoique ne se rattachant pas directement aux recettes ou dépenses du Canada, lui seront prescrits par le Bureau de la Trésorerie» [article 48].

Aux termes de l'Acte de 1878, l'auditeur général devait aussi soumettre au ministre des Finances, à l'intention du Parlement, un état des opinions des juristes, des rapports du conseil, des mandats spéciaux et des chèques émis sans son autorisation. L'auditeur général devait certifier les comptes soumis par le Ministre et faire rapport à ce sujet, relativement aux lois du Parlement sous l'autorité desquelles ces déboursés pouvaient être faits sur le FRCC. Le ministre des Finances et le receveur général devaient soumettre annuellement au Parlement les comptes publics, lesquels étaient contresignés par l'auditeur général. Si le ministre des Finances ne présentait pas à la Chambre des communes, dans le temps prescrit, le rapport fait par l'auditeur général sur quelque compte que ce soit, ce dernier devait présenter ce rapport immédiatement.

En 1886, le Parlement adoptait l'*Acte du revenu consolidé et de l'audition*, S.R.C. 1886, chap. 29. En vertu de cette loi, l'auditeur général devait faire la vérification de chaque compte de crédit de la Fonction publique. Le ministre des Finances et le receveur général devaient transmettre les comptes de crédit à l'auditeur général aux fins d'examen avant le 31 octobre et, lorsque l'auditeur général

General deemed it necessary to report to the Governor in Council, he was to report through the Minister of Finance and the Receiver General.

The audit and reporting functions of the Auditor General were revised again in 1888 in An Act to amend "The Consolidated Revenue and Audit Act", S.C. 1888, c. 7. Under this statute, the Auditor General was to report to the Treasury Board through the Minister of Finance and Receiver General any case where a sub-accountant had expended money beyond his authority. The Auditor General was to call attention to every case where a payment was not properly chargeable against a grant or was in any way irregular. The Act also provided that under the direction of the Auditor General, each of the appropriation accounts was to be examined by an employee of his office before he certified the account. The Minister of Finance and the Receiver General were to transmit to the Auditor General before September 30 the issues from the Consolidated Revenue Fund, as of June 30, to be reported on by January 31 of the following year, if Parliament was sitting, or within one week after it assembled. The Auditor General's duty to countersign the public accounts for Parliament was revoked.

In 1906, the office of the Auditor General was the object of further legislative revision in the *Consolidated Revenue and Audit Act*, R.S.C. 1906, c. 24, and again in 1931, the Auditor General's audit powers were extended under *The Consolidated Revenue and Audit Act, 1931*, S.C. 1930 (2nd Sess.)-1931, c. 27, to accounts and records relating to gold reserves, securities, inventory, and any other account which the Treasury Board directed. Under the Act, the Auditor General could station officers in any department or branch of the public service, and the department had to provide the necessary accommodations. The Auditor General was to examine the departmental accounts and the accounts of Canada, prepared in

estimait nécessaire de rendre compte au gouverneur en conseil, il devait le faire par l'intermédiaire du ministre des Finances et du receveur général.

^a Les fonctions de vérification du vérificateur général et son obligation de rendre compte ont été modifiées de nouveau en 1888 par l'Acte modifiant «l'Acte du revenu consolidé et de l'audition», S.C. 1888, chap. 7. En vertu de cette Loi, l'auditeur général devait faire rapport au conseil du Trésor, par l'entremise du ministre des Finances et du receveur général, de tous les cas où un sous-comptable avait employé des deniers à des fins dépassant sa compétence. L'auditeur général était tenu de signaler chaque cas où un paiement n'avait pas été porté correctement au débit d'un octroi ou était, sous un rapport quelconque, entaché d'irrégularité. L'Acte prévoyait également qu'avant d'être signé par l'auditeur général, chaque compte de crédit devait être examiné, sous la direction de ce dernier, par un fonctionnaire ou un commis de son bureau. Le ministre des Finances et le receveur général devaient transmettre un compte à l'auditeur général au plus tard le 30 septembre de chaque année, indiquant les déboursés faits sur le Fonds du revenu consolidé jusqu'au 30 juin, et ce compte devait être soumis à la Chambre des communes au plus tard le 31 janvier de l'année suivante, si le Parlement était alors en session, ou si ce n'était pas le cas, au plus tard une semaine après la reprise de ses travaux. L'obligation qui avait été faite à l'auditeur général de contresigner les comptes publics soumis au Parlement a été révoquée.

^b En 1906, la *Loi du revenu consolidé et de l'audition*, S.R.C. 1906, chap. 24 apportait d'autres modifications aux fonctions de l'auditeur général, et en 1931, la *Loi du revenu consolidé et de la vérification, 1931*, S.C. 1930 (2^e Sess.)-1931, chap. 27 étendait les pouvoirs de vérification de l'auditeur général aux comptes et registres concernant les réserves d'or, les garanties, le matériel, les fournitures et les approvisionnements ou matières appartenant à Sa Majesté, et à tout autre compte dont le conseil du Trésor ordonnait la vérification. En vertu de cette Loi, l'auditeur général pouvait poster des fonctionnaires dans un ministère ou une division de la Fonction publique, et le ministère devait fournir à ces fonctionnaires

such form as he desired, by such persons as the Minister of Finance directed. A listing of accounts included those forming the receipts and expenditures related to the CRF and any other account Treasury Board directed. Accounts were submitted in the format the Auditor General required. Each account was to be examined by the Auditor General, who was to certify to the House of Commons that the account had been examined under his direction and was correct. The scope of the Auditor General's duty to report was further defined in the 1931 Act which provided that the Auditor General was to report annually to the House of Commons the results of his audit of the accounts of Canada in such a manner that would exhibit the true state of the accounts. The Auditor General, in reporting to the House, was to call attention to every case where money was expended outside the conditions of a grant, or where an objection by the Auditor General was overruled by the Governor in Council or the Treasury Board.

The scope of audit powers of the Auditor General was again expanded in 1951 in *The Financial Administration Act*, S.C. 1951 (2nd Sess.), c. 12 and in the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1952, c. 116.

In 1967, by *An Act to amend the Financial Administration Act*, S.C. 1966-67, c. 74, the authority of the Minister of Finance to direct the Auditor General to inquire into and report on matters relating to the financial affairs of Canada or on matters involving financial aid was repealed and the power to direct the Auditor General on such matters continued to reside only with the Governor in Council and the Treasury Board. The Auditor General's duty to report forthwith any case where it appeared any person had improperly retained public money was also addressed in the Act, which provided that the Auditor General was to report the relevant circumstances to the President of the Treasury Board, rather than the Minister of Finance.

les locaux et le matériel nécessaires à leurs travaux. L'auditeur général était tenu d'examiner les comptes des divers ministères et les comptes du Canada, dressés en la forme qu'il désirait, par les personnes désignées par le ministre des Finances. Les comptes visés par la Loi comprenaient notamment les comptes de toutes recettes et dépenses concernant le Fonds du revenu consolidé et tout autre compte dont le conseil du Trésor ordonnait l'examen et la vérification. Les comptes étaient soumis en la forme exigée par l'auditeur général. Tous les comptes devaient être examinés par l'auditeur général, qui devait certifier à la Chambre des communes qu'ils avaient été vérifiés sous sa direction et qu'ils étaient exacts. L'étendue de l'obligation de rendre compte imposée à l'auditeur général a été définie davantage par la Loi de 1931, qui prévoyait que ce dernier devait rapporter chaque année à la Chambre des communes le résultat de son examen et de sa vérification des comptes du Canada de manière à indiquer la situation véritable de chaque compte. En faisant rapport à la Chambre des communes, l'auditeur général devait signaler chaque cas où une allocation avait été dépassée, et chaque cas où une objection de l'auditeur général avait été rejetée par le gouverneur en conseil ou le conseil du Trésor.

Les pouvoirs de vérification de l'auditeur général ont de nouveau été élargis en 1951 par la *Loi sur l'administration financière*, S.C. 1951 (2^e Sess.), chap. 12, et la *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1952, chap. 116.

En 1967, la *Loi modifiant la Loi sur l'administration financière*, S.C. 1966-67, chap. 74, a enlevé au ministre des Finances le pouvoir d'ordonner à l'auditeur général de faire enquête et rapport sur toute question relative aux affaires financières du Canada ou sur les questions d'aide financière, ce pouvoir n'étant maintenu qu'au profit du gouverneur en conseil et du conseil du Trésor. L'obligation pour l'auditeur général de signaler immédiatement tout cas où il apparaissait qu'une personne avait irrégulièrement retenu des deniers publics faisait aussi l'objet d'une disposition de la Loi, laquelle prévoyait que l'auditeur général devait en signaler les circonstances au président du conseil du Trésor, plutôt qu'au ministre des Finances.

In the current *Auditor General Act* which was assented to on July 14, 1977, the Auditor General's duties were increased further as set out in sections 5, 6 and 7. Pursuant to subsection 7(1), the Auditor General is to report annually to the House of Commons on the work of his office. In that report, he is to bring to the attention of the House of Commons anything that he considers to be of significance and of a nature which should be brought to its attention. Paragraphs (a) to (e) of subsection 7(2) specify the types of cases which should be included in the report, the most significant addition to which is "cases which he has observed that money has been expended without due regard to economy or efficiency". This is the statutory expression of the concept of "value for money auditing" in the public sector. It was pioneered by the present plaintiff's immediate predecessor, James MacDonell, and it is a credit to him that Canada has set the example which is now in increasing use around the world. The purpose is to provide a standard by which to measure productivity and efficiency in the public service, which had always been thought possible only in the private sector. This legislative history is entirely consistent with the view that the Auditor General was brought into existence in the first place to act as a professional servant of Parliament, particularly to assist Members of the House of Commons in their most fundamental obligation of holding the Government of the day accountable for every penny of expenditure of public funds.

The fundamental principle upon which the first Parliament was born is that no money would be extracted from the commoners unless they first had a voice. It has also been expressed in this way that unless attention be given to the grievances expressed by the duly elected representatives, then there will be no supply of money to Her Majesty. That principle obviously applies to the raising of public funds. It is equally basic to our Parliamentary system that the expenditure of public funds be under a constant and complete scrutiny by Parliament. The fact is, however, that the complexity of the process renders scrutiny by ordinary members meaningless unless it is accompanied by professional accounting and auditing support, hence the concept of the Auditor General. Hence also the expansion of the concept over the years and the substantial increase in the Auditor General's au-

Les articles 5, 6 et 7 de l'actuelle *Loi sur le vérificateur général* qui a été sanctionnée le 14 juillet 1977 accordent au vérificateur général des fonctions encore plus étendues. En vertu du paragraphe 7(1), le vérificateur général doit préparer à l'intention de la Chambre des communes un rapport annuel sur les activités de son bureau. Dans ce rapport, il signale tout sujet qui, à son avis, est important et doit être porté à l'attention de la Chambre des communes. Les alinéas a) à e) du paragraphe 7(2) précisent les cas qui doivent être inclus dans le rapport, l'ajout le plus important étant «les cas où il a constaté que des sommes d'argent ont été dépensées sans égard à l'économie ou à l'efficacité». C'est ainsi que la Loi exprime le concept d'une vérification «rendement - coût» dans le secteur public. Ce concept a été élaboré pour la première fois par James MacDonell, le prédécesseur du demandeur en l'espèce et c'est grâce à lui que le Canada a donné un exemple suivi de plus en plus largement dans le monde entier. Le but visé est d'établir une norme permettant de mesurer la productivité et l'efficacité dans la Fonction publique ce qui n'avait été jugé envisageable auparavant que dans le secteur privé. L'historique de cette législation est tout à fait compatible avec le point de vue que le vérificateur général a été nommé avant tout à titre de fonctionnaire professionnel, et en particulier pour aider les députés à remplir leur obligation la plus importante qui est de faire en sorte que le gouvernement rende compte de tous les deniers publics dépensés.

Le principe fondamental qui a mené à la formation du premier Parlement est qu'aucun denier ne pouvait être obtenu du peuple sans qu'il se soit prononcé. Ce principe a aussi été exprimé de la manière suivante: à moins qu'une attention particulière n'ait été donnée aux griefs des représentants dûment élus, aucune somme d'argent ne peut être avancée à Sa Majesté. Ce principe s'applique manifestement à l'obtention de deniers publics. Il est tout aussi important pour notre système parlementaire que la dépense de deniers publics fasse l'objet d'une surveillance constante et étroite du Parlement. La complexité du processus fait cependant que cette surveillance par les simples députés est un non-sens si ceux-ci n'ont pas l'appui de comptables et de vérificateurs professionnels, d'où le concept de vérificateur général. Cela a également eu pour effet d'étendre la portée de ce con-

thority and in the support staff and financial establishment necessary to carry out that task, which I now understand is in excess of \$40,000,000 annually. It is not surprising, therefore, that under the most recent *Auditor General Act*, the extensive powers in section 13 were given a good deal of attention when the bill was debated.

It has often been stated that there is great danger in attempting to go behind the words of a statute and to look to debates or votes for assessments in interpretation. The reasons for this are obvious. Any Member voting in support of a given piece of legislation may be doing so for a number of motives entirely unrelated to those of the Cabinet Member sponsoring it. Furthermore, the comments of any one Member in debate are far from universal and finally, the words of the statute should be relied upon to speak for themselves and indeed it could be entirely improper to seek in the recorded debates some interpretation which is not supported by the actual language chosen by Parliament in the Act. Here, however, it is not for the meaning of the language in section 13 and section 5, but a collateral issue that I think the recorded debates serve a useful purpose. One of the arguments put forward by counsel for the defendants is that since Parliament did not make specific reference to Cabinet confidences in the Auditor General's legislation, it should be assumed that it did not intend to do so and therefore did not intend to change the sanctity of the convention of Cabinet confidentiality. It seems to me that that is the classic two-edged sword. Obviously, in its own terms, the proposition becomes difficult to prove, that is that the failure to specify favourable treatment for the convention of Cabinet confidentiality in a statute may now be considered to be an indication of Parliament's intent to preserve it. Let us assume, however, that there may be cases in which that kind of omission will prove that intent. Is it credible, in the present circumstance where House rules verify that the subject of Cabinet confidence is a daily fact of life in the House of Commons and where Parliament has set out three other clear examples of where it has taken the trouble to enshrine this protection for Cabinet confidentiality in the statutes? What justification is there for me to find somehow that Parliament in

cept au cours des années et d'augmenter considérablement les pouvoirs du vérificateur général, ses effectifs et les moyens financiers nécessaires à l'exercice de sa tâche qui, crois-je comprendre, dépassent 40 000 000 \$ par année. Il n'est donc pas surprenant de voir que les pouvoirs étendus conférés par l'article 13 de la présente *Loi sur le vérificateur général* ont été soigneusement étudiés lors des débats sur ce projet de loi.

b

Il a souvent été dit qu'il est très dangereux de tenter de lire entre les lignes d'une loi et de recourir aux débats ou aux votes pour interpréter la loi en question. Les raisons en sont évidentes.

c

Un député qui vote en faveur d'une loi donnée peut le faire pour un certain nombre de motifs qui n'ont absolument rien à voir avec ceux du membre du Cabinet qui a parrainé la loi. Qui plus est, les commentaires d'un député au cours d'un débat sont loin d'être universels et enfin, il faut laisser les termes utilisés dans la loi parler pour eux-mêmes; il serait en fait tout à fait incorrect de chercher dans les débats enregistrés une interprétation qui n'est pas justifiée par les termes choisis par le législateur dans la loi. En l'espèce, cependant, les débats enregistrés sont utiles non pas pour aider à comprendre le sens des termes utilisés aux articles 13 et 5, mais pour les fins d'une question connexe.

d

Un des arguments avancés par l'avocat des défendeurs porte que le Parlement n'a pas, dans la loi sur le vérificateur général, mentionné de façon précise le secret du Cabinet; il faut donc présumer qu'il n'avait pas l'intention de le faire et qu'il n'entendait pas modifier le caractère sacré de la convention sur le secret du Cabinet. Cela me semble être l'argument classique à double tranchant. Manifestement, de par ses termes mêmes, la proposition est difficile à prouver: le fait d'omettre la mention expresse dans une loi d'un traitement plus favorable de la convention sur le secret du Cabinet pourrait être maintenant une indication de l'intention du législateur de le maintenir. On peut présumer toutefois qu'il y a des cas où ce genre d'omission démontre cette intention. Peut-on croire qu'il en est ainsi dans le cas d'espèce, alors que le règlement de la Chambre démontre qu'on se heurte quotidiennement au secret du Cabinet à la Chambre des communes et alors que le Parlement, dans trois cas manifestes, a pris la peine de consacrer et de protéger le secret du Cabinet dans des lois? Quelle justification pourrais-je trouver pour

e

f

g

h

i

j

failing to spell out the same protection here was not acting intentionally? Surely, the only reasonable conclusion is that Parliament left out any restriction on the basis of confidentiality because it intended to do so. Finally, any suggestion that Parliament did not direct its mind to the necessity of such unrestricted access in the hands of the Auditor General is laid to rest by portions of the debates. I would have found it surprising had it not been carefully considered in the debates, and I consider it appropriate to turn to the record of Hansard only to confirm that it was:

Mr. Andras:

On "Access to information", in Clause 12 of Bill C-20, Mr. Mazankowski remarked that the wording of Clause 12(1) of the proposed legislation is overly restrictive and he suggested that the wording of the existing legislation, that is Section 57(1) of the *Financial Administration Act* be retained. Our advice from Justice was that under the previous wording, that is the aforementioned Section 57, it would be possible through the passage of any bill subsequent to the one we are dealing with, Bill C-20, to prohibit the Auditor General's right of access by including the words "notwithstanding any other Act", etc. With the revised wording of clause 12(1) as we propose, the access provisions of this legislation will stand against all other subsequent acts unless Parliament specifically agrees—specifically agrees—that these provisions should be accepted in some particular instance. So it is our view that the wording as it stands is really stronger.

In the circumstances, I think a declaratory judgment is appropriate and I therefore do not propose to grant a mandatory order. I will invite submissions from counsel on the precise form of the judgment which takes effect when I sign it. As is my practice, I may review these notes before they are filed formally as reasons for judgment, but only to edit them for grammar and punctuation. Before receiving submissions from counsel, there are a number of other matters that were raised during argument and I want to comment briefly on them.

Since this is a declaratory judgment rather than an order for production of documents, the certificate under section 36.3 of the *Canada Evidence Act*, which would have been a complete bar to any order on my part for production does not have a direct bearing here. Second, since I have reached the conclusion that the language and the intent of

dire que le législateur, en ne prévoyant pas expressément la même protection, n'agissait pas intentionnellement? Certainement, la seule conclusion raisonnable doit être que si le législateur a omis toute restriction fondée sur le secret, c'est que telle était son intention. Enfin, l'argument que le législateur n'a pas pensé à la nécessité de conférer un accès illimité à l'information au vérificateur général, est réfuté par certains extraits des débats. J'aurais été étonné si cette question n'avait pas fait l'objet d'une étude soigneuse pendant les débats et j'estime approprié de me référer au compte rendu officiel des débats de la Chambre pour confirmer que ce fut le cas:

[TRANSDUCTION] M. Andras:

Sur l'«Accès à l'information», à la clause 12 du Projet de loi C-20, M. Mazankowski a fait remarquer que le texte du paragraphe 12(1) du projet était fort restrictif, aussi a-t-il proposé que le texte de la loi actuelle, le paragraphe 57(1) de la *Loi sur l'administration financière*, soit retenu. Le ministre de la Justice nous avise qu'en vertu de l'ancien texte, c.-à-d. de l'article 57 précité, il serait possible, par l'adoption d'un projet de loi ultérieurement à l'adoption de celui dont nous sommes saisis, le Projet de loi C-20, d'interdire au Vérificateur général l'accès à des informations en ajoutant la réserve: «nonobstant toute autre loi», etc. Avec le texte révisé de la clause 12(1) que nous proposons, les dispositions de cette loi portant sur l'accès à l'information prévaudront sur toutes les lois subséquentes à moins que le Parlement ne consente expressément—je répète, expressément—à ce que ces dispositions soient écartées dans un cas particulier. Nous sommes donc d'avis que le texte, tel qu'il est, est plus fort en réalité.

Dans le cas d'espèce, je pense qu'un jugement déclaratoire s'impose, aussi n'accorderais-je pas d'ordonnance de faire. J'invite les avocats à se faire entendre sur la forme précise que devrait prendre le dispositif du jugement, lequel fera loi lorsque j'y aurai apposé ma signature. Selon mon habitude, il se peut que je réexamine mes notes avant qu'elles ne soient formellement déposées à titre de motifs du jugement, mais uniquement à des fins de corrections de la grammaire et de la ponctuation. Cependant, avant d'entendre les avocats, je désire commenter brièvement plusieurs autres points qui ont été soulevés au cours du débat.

Puisque je rends un jugement déclaratoire plutôt qu'une ordonnance portant production de documents, l'attestation visée à l'article 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada*, qui aurait constitué un obstacle absolu à toute ordonnance de ma part visant la production de documents, n'a pas de portée directe en l'espèce. Deuxièmement, puisque

Parliament are that the statute leaves to the Auditor General the determination of which examinations are necessary for the fulfilment of his responsibilities, the submission that he does not need to see these specific documents fails as well. There was an argument that since the confidence here was one owed by Members of the Privy Council in their responsibilities to Her Majesty (and I accept that), only Her Majesty could waive such an obligation. This is not a waiver, however. It comes about by force of the law duly enacted by Parliament and assented to by Her Majesty upon the advice of her Privy Counsellors. It may be argued that the effect of this judgment places the Auditor General in a higher position than the Courts, since my access to these documents would be presumably barred by a certificate under section 36.3. That may be so. Indeed, he has vastly greater powers than the elected Members, none of whom could convene an inquiry, summon witnesses or have any of the rights of examination set out in section 13. If those are the consequences, so be it. They are the consequences of the language of a legislative enactment which I find clear in intent and again entirely consistent with the most fundamental responsibility of holding the Government accountable for public expenditures. Let me also add that any Minister of the Crown is subject to that scrutiny in every expenditure for which he or she has responsibility. The Ministers who are defendants here are doubly so, because they are the trustees of the Canadian Ownership Account which is a vehicle created for no other purpose except the expenditure of very large sums of public money. Finally, there was a very extensive submission that because the Auditor General is a servant of Parliament, in a position to report to Parliament and because he has all of the other powers conferred upon him by section 13, he ought to exhaust those first before coming to Court and in any event, he should seek redress by Parliament. Were we dealing with discretionary relief of *mandamus*, those arguments would be more pertinent. Here, there is an impasse between two principles, each a part of our law, and the plaintiff asks the Court to resolve the impasse. It is the Court's obligation to do so. Furthermore, there is a very practical limitation upon the possibility of a full resolution within the precincts of the House of Commons. The grievance is the denial of access to information in the hands of Cabinet. Cabinet occupies the

j'ai conclu que selon l'intention et l'expression du législateur, seul le vérificateur général est juge des examens nécessaires à l'exercice de ses responsabilités, la proposition en vertu de laquelle il n'a pas à voir les documents en cause doit être rejetée également. On a fait valoir que puisque le secret en l'espèce est une obligation imposée aux membres du Conseil privé dans l'exercice de leurs responsabilités à l'égard de Sa Majesté, point de vue auquel je souscris, seule Sa Majesté peut renoncer à cette obligation. Il ne s'agit toutefois pas d'une renonciation, mais d'une conséquence qui s'impose par l'action d'une loi dûment adoptée par le Parlement et sanctionnée par Sa Majesté sur l'avis des membres de son Conseil privé. On pourra soutenir que le présent jugement place le vérificateur général dans une situation supérieure à celle des tribunaux, puisque l'on pourrait m'empêcher d'avoir accès aux documents en question au moyen de l'attestation visée à l'article 36.3. C'est possible. Il a en effet des pouvoirs beaucoup plus étendus que les députés, aucun d'entre eux ne pouvant ordonner une enquête, ni citer des témoins, ni jouir des droits d'examen exposés à l'article 13. Si telles sont les conséquences, qu'il en soit ainsi. Ces conséquences découlent du libellé d'une mesure législative dont l'intention me paraît claire et parfaitement compatible avec l'obligation fondamentale de tenir le gouvernement responsable des dépenses publiques. Permettez-moi d'ajouter que tout ministre de la Couronne fait l'objet du même examen rigoureux en ce qui concerne les dépenses dont il ou elle est responsable. Les ministres qui sont défendeurs en l'espèce sont doublement assujettis à un tel examen minutieux, car ils sont les fiduciaires du Compte d'accroissement du taux de propriété canadienne, qui est un outil qui sert uniquement à l'emploi de vastes quantités des deniers publics. Finalement, on a soutenu énergiquement que puisque le vérificateur général est un préposé du Parlement, qu'il fait rapport à ce dernier et qu'il dispose de tous les autres pouvoirs conférés par l'article 13, il devrait tout d'abord exercer tous ces pouvoirs avant de faire appel à la Cour, et qu'en tout état de cause, il devrait s'adresser au Parlement pour obtenir un redressement. Ces arguments seraient plus pertinents si l'on demandait en l'espèce à la Cour d'exercer sa discrétion en délivrant un bref de *mandamus*. Or nous sommes en présence d'une impasse entre deux principes, chacun d'eux faisant partie de notre droit, et le

executive position because of the Government majority in the House of Commons. The ultimate disposition of any grievance would, I assume, result from a motion to compel production of the documents and whether in the standing committees or on the floor of the House of Commons, the resulting vote is predictably governed by the very same majority.

This therefore returns me to my opening words. The wisdom of clothing the Auditor General with these responsibilities and with these powers is not my concern. I find it consistent with public interest, with Parliament's fundamental responsibility to scrutinize public spending and with the Auditor General's responsibilities to audit the accounts, and also to report to Parliament on whether such expenditures have been made with due regard to economy and efficiency. It is for these reasons that the sections have used this language. I see no reason to conclude that Parliament did not intend the plain consequences of these words. Whatever may be the sanctity of their confidences in their sworn obligation as advisors to Her Majesty, when the executive enters upon the expenditure of public funds, they do so fully aware that every aspect of what they do is subject to such examination as the Auditor General considers necessary for the fulfilment of his statutory responsibility.

I therefore conclude that the plaintiff is entitled to a declaration that section 5 and section 13 of the *Auditor General Act* afford to the Plaintiff access to information that he deems necessary for the purpose of carrying out such examinations as he considers necessary to audit the accounts of Canada, the financial statements required by section 55 of the *Financial Administration Act* and to permit him to report to Parliament, including whether any money has been expended without due regard to economy or efficiency. With specific

demandeur demande à la Cour de mettre fin à l'impasse. Nous sommes tenus de le faire. En outre, la possibilité de résoudre totalement le problème au sein de la Chambre des communes connaît des limites d'ordre pratique. Le grief en cause est le refus de communiquer des documents qui sont entre les mains du Cabinet. Ce dernier possède le pouvoir exécutif étant donné la majorité du gouvernement à la Chambre des communes. Je présume que l'issue finale d'un grief ferait suite à une motion portant production de documents, et, que ce soit au sein des comités permanents ou à la Chambre des communes, le vote qui en résulterait dépendrait à coup sûr de la même majorité.

Ces considérations me renvoient à ce que j'ai dit au tout début. La sagesse qu'il y a à accorder au vérificateur général ces responsabilités et ces pouvoirs ne me concerne pas. J'estime que cette conclusion est conforme à l'intérêt public et qu'elle est compatible avec la responsabilité fondamentale du Parlement d'examiner minutieusement les dépenses publiques et avec les responsabilités du vérificateur général qui consistent non seulement à vérifier les comptes mais également à indiquer au Parlement si ces dépenses ont été faites en conformité avec les principes d'économie et d'efficacité. C'est pour ces motifs qu'on a utilisé un tel libellé dans les articles en question. Je ne vois aucune raison de conclure que le Parlement n'a pas voulu que ces termes produisent leurs conséquences normales. Quel que soit le caractère sacré de la confidentialité de leurs délibérations en leur qualité de conseillers de Sa Majesté lorsque l'exécutif procède à la dépense de fonds publics, les membres du Cabinet savent fort bien que tout ce qu'ils font est assujéti à l'examen que le vérificateur général juge nécessaire pour exercer les fonctions qui lui sont conférées par la Loi.

Je conclus par conséquent que le demandeur a droit à un jugement déclaratoire portant que les articles 5 et 13 de la *Loi sur le vérificateur général* donnent au demandeur accès aux renseignements qu'il juge nécessaires pour procéder aux examens qu'il estime également nécessaires pour vérifier les comptes publics du Canada, les états financiers requis par l'article 55 de la *Loi sur l'administration financière* et pour lui permettre de présenter son rapport au Parlement et de signaler les cas où une somme d'argent a été dépensée sans égard à

reference to the facts of this case, he is entitled to a declaration that at the time of his initial request, he was entitled to access to the information contained in the documents set out in the statement of claim, and that the refusal of access was unjustified then and, therefore, remains unjustified now.

There are two supplementary comments. First, I think it is abundantly clear from the text of these reasons, and there are several references to it, that we are here in an area of public expenditure. Vote 5c, the Canadian Ownership Account, the responsibility of the defendants in this action to be the guardians of the Canadian Ownership Account established by Vote 5c—all of those should, as I say, make it abundantly clear that we are dealing with a specific finding of fact, that we are in the area of public expenditure and since we are in an area of public expenditure, the documents sought in the statement of claim clearly come within the audit responsibilities of the Auditor General. This includes, of course, his report to Parliament and the value for money audit, or whether these expenditures were made “without due regard to economy or efficiency”.

Two things follow. The first is that since we are in an area of public expenditure, which is clearly within the audit responsibilities of the Auditor General, by virtue of section 5, he is entitled to make “such examinations and inquiries as he considers necessary”.

The second is that arguments based on a different factual situation, that is to say a situation in which we are not in the area of public expenditure and therefore not in the audit responsibilities of the Auditor General, are hypothetical as far as this decision is concerned. They have no bearing on this decision.

Finally, in the last sentence of the reasons, I said this: “the refusal of access was unjustified then and, therefore, remains unjustified now”. To be more specific, and as I have already set out in the earlier parts of the reasons for judgment, I have found that the convention of Cabinet confidentiality should not have prevailed against the Auditor General’s requests for information when they were first made. That convention did not permit the Government of the day to refuse access to the

l'économie ou à l'efficacité. Compte tenu des faits de l'espèce, il a droit à un jugement déclarant que, au moment de sa demande initiale, il avait droit d'accès aux renseignements contenus dans les documents énoncés dans la déclaration, et que le refus était alors injustifié et qu'il continue par conséquent de l'être.

Je voudrais ajouter deux commentaires. D'abord, j'estime qu'il ressort très clairement du texte des présents motifs, et j'y ai fait plusieurs fois allusion, que le litige en l'espèce porte sur des dépenses de l'État. Comme je l'ai déjà dit, le crédit 5c, le Compte d'accroissement du taux de propriété canadienne, l'obligation pour les défendeurs en l'espèce d'agir à titre de gardiens dudit Compte créé par le vote 5c indiquent très clairement que nous devons arriver à une conclusion de fait précise, qu'il s'agit de dépenses de l'État et que, de ce fait, les documents demandés dans la déclaration tombent sous le coup des fonctions de vérification du vérificateur général. Celles-ci incluent évidemment le rapport qu'il doit présenter au Parlement et la vérification rendement-coût, ce qui soulève la question de savoir si ces dépenses ont été effectuées «sans égard à l'économie ou à l'efficacité».

Il en résulte deux conséquences. La première est que, étant donné qu'il s'agit de dépenses de l'État et que celles-ci tombent manifestement sous le coup des fonctions de vérification du vérificateur général, l'article 5 habilite ce dernier à effectuer «les examens et enquêtes qu'il juge nécessaires».

La deuxième est que les arguments fondés sur une situation de faits différente, c'est-à-dire une situation où il n'est pas question de dépenses de l'État et qui, de ce fait, ne relève pas des fonctions de vérification du vérificateur général, sont purement hypothétiques en ce qui concerne la présente décision et n'ont aucune influence sur celle-ci.

Enfin, j'ai affirmé dans la dernière phrase de mes motifs que «le refus était alors injustifié et qu'il continue par conséquent de l'être». Comme je l'ai déjà dit dans les premières parties des motifs de jugement, j'ai conclu que la convention sur le secret du Cabinet n'aurait pas dû avoir préséance sur les demandes de renseignements lorsque le vérificateur général les a présentées pour la première fois. Cette convention n'habilitait pas le gouvernement d'alors à refuser l'accès aux rensei-

information in contravention of the provisions of the *Auditor General Act*, as I have interpreted them. It would be equally unthinkable to find that a similar convention with respect to maintaining the confidentiality of previous Governments would enable the present Government to persist in that wrongful refusal of access.

For these reasons, there will be judgment for the plaintiff for the appropriate declarations, with costs.

JUDGMENT

UPON motion made unto this Court for judgment in this action, in the presence of counsel for the plaintiff and counsel for the defendants, having read the pleadings and hearing the evidence adduced before this Court on January 11, March 7, 8 and 20, May 31, November 1 and 12, 1985, and it being made to appear to the satisfaction of this Court firstly, that the information sought in the statement of claim relates to a matter of public expenditure, and, secondly, that the public expenditure more particularly described in the statement of claim comes within the scope of the Auditor General's responsibilities as set out in the *Auditor General Act*, S.C. 1976-77, c. 34, and upon hearing what was said by counsel aforesaid, and this matter coming on this day for judgment:

1. IT IS HEREBY DECLARED THAT the plaintiff is entitled pursuant to subsection 13(1) of the *Auditor General Act* to have access to information, including information contained in documents that are confidences of the Queen's Privy Council, that relates to matters of public expenditure and that comes within the scope of the Auditor General's responsibilities as set out in the *Auditor General Act*, as the plaintiff deems necessary for the purpose of carrying out these responsibilities including the audit of the financial statements required by section 55 of the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1970, c. F-10, and to permit the plaintiff to report to Parliament, including whether any money has been expended without due regard to economy or efficiency.

2. AND IT IS FURTHER DECLARED THAT the plaintiff has the right pursuant to subsection 13(1) of

gnements en violation des dispositions de la *Loi sur le vérificateur général* telles que je les ai interprétées. Il serait tout aussi impensable de conclure qu'une convention semblable permettant de maintenir le caractère confidentiel des documents des gouvernements antérieurs autoriserait le gouvernement actuel à persister dans son refus d'y donner accès.

Pour ces motifs, le demandeur aura droit au jugement déclaratoire approprié, le tout avec dépens.

JUGEMENT

VU la requête faite à la Cour, en présence des avocats du demandeur et de ceux des défendeurs, en vue d'obtenir jugement dans la présente action, après avoir lu les plaidoiries écrites et avoir entendu les témoignages présentés devant la Cour le 11 janvier, les 7, 8 et 20 mars, le 31 mai et les 1^{er} et 12 novembre 1985, et étant donné qu'il apparaît, à la satisfaction de la Cour, que, premièrement, les renseignements demandés dans la déclaration concernent des dépenses de l'État et que, deuxièmement, les dépenses de l'État décrites plus en détail dans ladite déclaration tombent sous le coup des responsabilités du vérificateur général énoncées à la *Loi sur le vérificateur général*, S.C. 1976-77, chap. 34, et après avoir entendu les arguments des avocats des parties, et jugement devant être rendu ce jour:

1. LA COUR DÉCLARE QUE le demandeur a droit, conformément au paragraphe 13(1) de la *Loi sur le vérificateur général*, de prendre connaissance des renseignements, y compris les renseignements que renferment les documents constituant des renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine, qui concernent des dépenses de l'État et qui tombent sous le coup des responsabilités du vérificateur général énoncées à la *Loi sur le vérificateur général* et que le demandeur estime nécessaires pour s'acquitter desdites responsabilités, notamment pour vérifier les états financiers requis par l'article 55 de la *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1970, chap. F-10, et pour lui permettre de présenter son rapport au Parlement et de signaler les cas où une somme d'argent a été dépensée sans égard à l'économie et à l'efficacité.

2. LA COUR DÉCLARE EN OUTRE QUE le demandeur a droit, conformément au paragraphe 13(1)

the *Auditor General Act* to free access to the information contained in the following documents, including documents that are confidences of the Queen's Privy Council:

(i) All analysis and/or evaluation reports pertaining to the acquisition of Petrofina Canada Inc. prepared for, or received by or considered by, the defendants in the exercise of their respective individual or joint statutory responsibilities;

(ii) All presentations, documents or memoranda relating to the use of funds from the accounts of Canada (in particular from the Canadian Ownership Account) for the acquisition of Petrofina Canada Inc. that were prepared for, or received by or considered by, the defendants in the exercise of their respective joint or individual statutory responsibilities with respect to the acquisition of Petrofina Canada Inc.;

(iii) All evaluations of the Petrofina Canada Inc. acquisition and/or the assets acquired, that were undertaken subsequent to the acquisition, prepared for or received by, or considered by, the defendants in the exercise of their respective individual or joint statutory responsibilities;

(iv) To provide the plaintiff with information, and reports and explanation contained in the documents set out in (a)(i) applicable to payments of public monies made from the accounts of Canada, more particularly, payments from the Canadian Ownership Account, Vote 5c, *Appropriation Act No. 4, 1980-81*, to acquire shares and property of Petrofina Canada Inc. and which the plaintiff deems necessary to fulfil his responsibility under the *Auditor General Act*.

3. AND IT IS DECLARED THAT at the time of his initial request, the plaintiff was entitled to access to the information contained in documents set out in the statement of claim, and that the refusal of access was unjustified then and, therefore, remains unjustified now, notwithstanding the fact that this information is contained in confidences of a previous government.

de la *Loi sur le vérificateur général*, de prendre connaissance des renseignements que renferment les documents énumérés ci-après, y compris les documents constituant des renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine:

(i) Les analyses et/ou rapports d'évaluation concernant l'acquisition de Petrofina Canada Inc. préparés pour les défendeurs, ou reçus par eux, ou dont ils ont tenu compte dans l'exercice de leurs responsabilités légales respectives, individuelles ou collectives;

(ii) Les documents, propositions ou mémoires concernant l'emploi de fonds à même les comptes du Canada (notamment le Compte d'accroissement du taux de propriété canadienne) pour l'acquisition de Petrofina Canada Inc., qui ont été rédigés pour les défendeurs, ou reçus par eux, ou dont ils ont tenu compte dans l'exercice de leurs responsabilités légales respectives, collectives ou individuelles, concernant l'acquisition de Petrofina Canada Inc.;

(iii) Toutes les évaluations de l'acquisition de Petrofina Canada Inc. et/ou des actifs acquis, faites ultérieurement à l'acquisition par les défendeurs, rédigés pour eux, ou reçus par eux, ou dont ils ont tenu compte dans l'exercice de leurs responsabilités légales respectives, individuelles ou collectives;

(iv) Afin de fournir au demandeur l'information, les rapports et les explications que comportent les documents énoncés en a)(i), concernant les paiements de fonds publics prélevés sur les comptes du Canada, plus particulièrement les paiements prélevés sur le Compte d'accroissement du taux de propriété canadienne, crédit 5c, *Loi n° 4 de 1980-81 portant affectation de crédits* pour acquérir les actions et la propriété de Petrofina Canada Inc., que le demandeur estime nécessaire à l'exercice de sa fonction en vertu de la *Loi sur le vérificateur général*.

3. LA COUR DÉCLARE EN OUTRE QUE, au moment de sa demande initiale, le demandeur avait droit d'accès aux renseignements contenus dans les documents énoncés dans la déclaration et que le refus était alors injustifié et qu'il continue par conséquent de l'être, même si ces renseignements sont contenus dans des documents confidentiels d'un gouvernement antérieur.

4. The plaintiff's application for an order in the nature of *mandamus* or injunction is denied.

5. AND IT IS ORDERED that the defendants do pay to the plaintiff his costs of these proceedings as between party and party forthwith after the taxation thereof.

4. La demande visant à obtenir un *mandamus* ou une injonction est rejetée.

5. LA COUR ORDONNE aux défendeurs de verser au demandeur les frais entre parties des présentes " procédures dès qu'ils auront été taxés.

ERRATUM

In the report of *Michael Bishop and Canadian Musical Reproduction Rights Agency Limited v. Martin Stevens, P.B.I. Records, Manacord Pub., François Pilon, Son Soleil Inc., Downstairs Records Ltd., Unidisc Productions Ltd., Télé-Métropole Inc., CRC Records Ltd. and Enregistrements Audiobec Canada Inc.—Audiobec Recording Canada Inc.* at [1985] 1 F.C. 756, the law firm of Léger, Robic & Richard, Montreal was given as Solicitors for defendants. J.A. Léger and L. Carrière were indicated as having appeared for defendants. In fact, Léger, Robic & Richard acted for only one of the defendants, namely Télé-Métropole Inc. At trial, Télé-Métropole Inc. was the sole defendant remaining active in the proceedings.

Dans la décision *Michael Bishop et Agence canadienne des droits de reproduction musicale limitée c. Martin Stevens, P.B.I. Records, Manacord Pub., François Pilon, Son Soleil Inc., Downstairs Records Ltd., Unidisc Productions Ltd., Télé-Métropole Inc., CRC Records Ltd. et Enregistrements Audiobec Canada Inc.—Audiobec Recording Canada Inc.*, publiée à [1985] 1 C.F. 756, le cabinet Léger, Robic & Richard de Montréal a été désigné comme procureur des défendeurs. Il y est en outre indiqué que M^{es} J.A. Léger et L. Carrière ont comparu pour les défendeurs. En fait, le cabinet Léger, Robic & Richard ne représentait qu'un seul des défendeurs, soit Télé-Métropole Inc. Lors de l'instruction de l'affaire, seule Télé-Métropole Inc. était encore partie à l'instance.

T-7060-82

T-7060-82

Michael Bishop and Canadian Musical Reproduction Rights Agency Limited (*Plaintiffs*)

v.

Martin Stevens, P.B.I. Records, Manacord Pub., François Pilon, Son Soleil Inc., Downstairs Records Ltd., Unidisc Productions Ltd., Télé-Métropole Inc., CRC Records Ltd. and Enregistrements Audiobec Canada Inc.—Audiobec Recording Canada Inc. (*Defendants*)

Trial Division, Strayer J.—Toronto, October 15, 16, 17, 18 and 19, 1984; Ottawa, April 15, 1985.

Copyright — Pre-recording of song for broadcast — Whether statutory licencing scheme in ss. 48-50 of Act authorizing pre-recording for broadcast — S. 48 terms to be interpreted by reference to other provisions in Act — S. 2 definition of “performance” silent as to recording, i.e. preservation of performance by mechanical or electronic means for purposes of future performance — Act distinguishing recording from performing — Licencing scheme, limited to “performing rights”, not intended to cover recording rights — Reliance on custom or convenience in industry of no assistance — Resort to rules governing interpretation of contracts useless as Act not ambiguous — Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, ss. 2, 3(1)(a),(d), 12(4), 17(1), 19, 21, 22, 48, 49, 50 — Civil Code of Lower Canada, art. 1016 — Copyright Act, 1956, 4 & 5 Eliz. 2, c. 74, s. 6(7) (U.K.) — Copyrights, 17 U.S.C. § 112 (1976) — 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(23).

The facts, as well as a number of the issues in this case, have been digested in the Editor's Note *infra*. This headnote is accordingly restricted to the issue of the application of the *Copyright Act* to pre-recording for broadcast.

Held, the portions of the videotapes containing the recording at issue should be erased without further copying.

The defendant, Télé-Métropole, based its authority to pre-record the song on the broad interpretation of the word “performance” given by Archambault J. in the *Rochat* decision. It was held in *Rochat* that the right of performance included the right to record the words and music on tape for public broadcast on radio or television. The defendant contends that this interpretation is authorized by the statutory licencing scheme set out in sections 48 to 50 of the Act. Subsection 48(1) describes the subject-matter to be “licences for the performance . . . of . . . musical works”. It speaks of performing rights societies that have authority to “grant performing licences . . . in respect of

Michael Bishop et Agence canadienne des droits de reproduction musicale limitée (*demandeurs*)

a c.

Martin Stevens, P.B.I. Records, Manacord Pub., François Pilon, Son Soleil Inc., Downstairs Records Ltd., Unidisc Productions Ltd., Télé-Métropole Inc., CRC Records Ltd. et Enregistrements Audiobec Canada Inc.—Audiobec Recording Canada Inc. (*défendeurs*)

Division de première instance, juge Strayer—Toronto, 15, 16, 17, 18 et 19 octobre 1984; Ottawa, 15 avril 1985.

Droit d'auteur — Préenregistrement d'une chanson pour fin de diffusion — Le processus de délivrance des licences prévu aux art. 48 à 50 de la Loi autorise-t-il le préenregistrement pour des fins de diffusion? — Il faut interpréter l'art. 48 en tenant compte des autres dispositions de la Loi — La définition du terme «exécution» contenue à l'art. 2 est muette en ce qui concerne l'enregistrement, c'est-à-dire la conservation de l'exécution à l'aide de moyens mécaniques ou électroniques pour une représentation future — La Loi établit une distinction entre l'enregistrement et l'exécution — Le processus de délivrance des licences se limite aux «droits d'exécution» et n'est pas destiné à couvrir les droits d'enregistrement — Il n'est d'aucune utilité de recourir à la pratique qui est suivie dans le domaine de la télévision — Il est inutile d'invoquer les règles d'interprétation des contrats car la Loi n'est pas ambiguë — Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30, art. 2, 3(1)a,d), 12(4), 17(1), 19, 21, 22, 48, 49, 50 — Code civil du Bas-Canada, art. 1016 — Copyright Act, 1956, 4 & 5 Eliz. 2, chap. 74, art. 6(7) (R.-U.) — Copyrights, 17 U.S.C. § 112 (1976) — Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendix 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(23).

Les faits de l'espèce, ainsi qu'un bon nombre des points qui y étaient en litige, ont été résumés dans la Note de l'arrêtiériste *infra*. Le présent sommaire se limite donc à la question de l'application de la *Loi sur le droit d'auteur* au préenregistrement pour fin de diffusion.

Jugement: les portions des bandes magnétoscopiques contenant l'enregistrement en cause doivent être effacées sans qu'aucune autre copie en soit faite.

La défenderesse Télé-Métropole fonde son autorité pour préenregistrer la chanson sur l'interprétation large de l'expression «exécution publique», faite par le juge Archambault dans l'affaire *Rochat*. Celui-ci a statué dans l'affaire *Rochat* que le droit d'exécution publique comprenait le droit d'enregistrer les paroles et la musique de la chanson sur bandes magnétoscopiques pour fin de diffusion publique à la radio ou à la télévision. La défenderesse prétend que cette interprétation est permise par le système de délivrance des licences prévu aux articles 48 à 50 de la Loi. Le paragraphe 48(1) décrit cette question comme des «licences pour l'exécution . . . d'œuvres musicales». Il parle

the performance of its works". Those statutory terms must be interpreted by reference to other parts of the Act. Section 2 of the Act, which defines the word "performance" says nothing about what is involved in recording, i.e. the preservation of the performance by mechanical or electronic means for purposes of future performance. Section 3 of the Act lists performing rights separately from recording rights. Section 19 provides a distinct regime for what is in effect a mandatory licence with respect to recording. Thus, the Act clearly distinguishes mere performing from recording. The statutory licencing scheme of sections 48 to 50 of the Act, limited as it is to "performing rights", was not intended to embrace recording rights.

It is not open to the Court to say that performing rights include recording rights but only in certain cases. The Court in *Rochat* sought to do this when it said that the right of performance included the right to record "for public broadcast on radio or television" but not "for commercial purposes". Only Parliament should be allowed to make such a distinction. Failing legislative intervention in Canada, the owners and users of mechanical rights can govern such arrangements by contract in a manner which adequately recognizes their respective interests.

The reliance on custom or convenience in the industry is not helpful, and it certainly cannot be resorted to through the rules for interpretation of contracts as was done in *Rochat*. There is no ambiguity in the Act which justifies such an exercise.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

NOT FOLLOWED:

Rochat et Lefort c. Société Radio-Canada, judgment dated September 27, 1974, Quebec Superior Court, digested at [1974] C.S. 638.

CONSIDERED:

Blue Crest Music Inc. et al. v. Canusa Records Inc. et al. (1974), 17 C.P.R. (2nd) 149 (F.C.T.D.).

COUNSEL:

R. T. Hughes, Q.C. and *J. N. Allport* for plaintiffs.

J. A. Léger and *L. Carrière* for defendants.

SOLICITORS:

Sim, Hughes, Toronto, for plaintiffs.

Léger, Robic & Richard, Montreal, for defendants.

des sociétés qui acquièrent des droits d'exécution et qui possèdent l'autorité «d'émettre ou d'accorder des licences d'exécution . . . pour . . . l'exécution de ses œuvres». Il faut interpréter ces dispositions législatives en tenant compte des autres parties de la Loi. L'article 2 de la Loi définit le terme «exécution» mais ne parle pas de l'enregistrement, c'est-à-dire la préservation de l'exécution à l'aide de moyens mécaniques ou électroniques pour une représentation future. L'article 3 énonce dans deux alinéas distincts les droits d'exécution et les droits d'enregistrement. L'article 19 prévoit un régime différent pour ce qui constitue en fait une licence obligatoire relative à l'enregistrement. La Loi établit donc une distinction claire entre la simple exécution et l'enregistrement. Le processus de délivrance des licences prévu aux articles 48 à 50 de la Loi, et qui se limite comme tel aux «droits d'exécution», ne visait pas à inclure les droits d'enregistrement.

Il n'appartient pas à la Cour d'affirmer que les droits d'exécution incluent les droits d'enregistrement, sauf dans certains cas. C'est ce que la Cour a voulu faire dans la décision *Rochat* où elle a dit que le droit d'exécution incluait le droit d'enregistrement «pour fin de diffusion publique à la radio ou à la télévision» mais non «pour fins commerciales». Le législateur seul devrait être autorisé à faire une telle distinction. En l'absence d'une intervention du pouvoir législatif au Canada, les titulaires et les utilisateurs des droits mécaniques peuvent régir ces arrangements par contrat, d'une manière qui reconnaît adéquatement leurs intérêts respectifs.

Il n'est pas utile de recourir à la pratique suivie dans le domaine de la télévision et on ne peut certes pas y recourir en invoquant les règles d'interprétation des contrats comme ce fut le cas dans l'affaire *Rochat*. La Loi ne contient aucune ambiguïté qui justifie une telle pratique.

JURISPRUDENCE

DÉCISION ÉCARTÉE:

Rochat et Lefort c. Société Radio-Canada, jugement en date du 27 septembre 1974, Cour supérieure du Québec, résumé à [1974] C.S. 638.

DÉCISION EXAMINÉE:

Blue Crest Music Inc. et autres c. Canusa Records Inc. et autres (1974), 17 C.P.R. (2nd) 149 (C.F. 1^{re} inst.).

AVOCATS:

R. T. Hughes, c.r. et *J. N. Allport* pour les demandeurs.

J. A. Léger et *L. Carrière* pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Sim, Hughes, Toronto, pour les demandeurs.

Léger, Robic & Richard, Montréal, pour les défendeurs.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STRAYER J.:

EDITOR'S NOTE

The Editor has determined that the 28-page judgment herein should be published in an abridged version. One issue in this case was of particular interest. That issue was whether the provisions of the Copyright Act (R.S.C. 1970, c. C-30) extend to pre-recording for broadcast. The defendant, *Télé-Métropole Inc.*, relied on *Rochat et Lefort c. Société Radio-Canada*, a decision by *Archambault J.* of the Superior Court of Quebec dated September 27, 1974, digested at [1974] C.S. 638, but *Strayer J.* was unable to agree with the conclusion reached in *Rochat*. The reasons for judgment on this issue (identified as issue (d) in the conclusions portion of the reasons for judgment) are here published in their entirety. The omitted portions of the judgment have been digested.

The plaintiff, *Bishop*, is a composer and an associate member for the *Performing Right Society Ltd.* That is an English association for the protection and enforcement of the copyrights in music held by its members. He is a citizen of Barbados.

In 1978, while working as a band leader in Toronto he composed the music and lyrics for a song entitled *Stay*. The music was forwarded to the Society with a signed "notification of works" form. *Bishop's* band performed *Stay* and "demo tapes" were made.

In 1980, the defendant, *Stevens*, was a spectator in a Quebec city bar when *Bishop's* band played the song *Stay*. *Stevens* is a recording artist of popular songs. He was favourably impressed with this song and conversed with the plaintiff. While the parties differed in their recollections of that discussion, no written agreement for *Stevens* to record the song was entered into.

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

LE JUGE STRAYER:

NOTE DE L'ARRÊTISTE

L'arrêviste a décidé que le présent jugement de 28 pages devrait être publié en version abrégée. Un point en litige en l'espèce revêtait un intérêt particulier. Il s'agissait de savoir si les dispositions de la Loi sur le droit d'auteur (S.R.C. 1970, chap. C-30) s'appliquent au préenregistrement pour fins de diffusion. La défenderesse, *Télé-Métropole Inc.*, a invoqué la décision *Rochat et Lefort c. Société Radio-Canada*, rendue par le juge *Archambault* de la Cour supérieure du Québec le 27 septembre 1974, et résumée à [1974] C.S. 638, mais le juge *Strayer* a été incapable de souscrire à la conclusion formulée dans cette affaire. Les motifs de jugement portant sur cette question (qui correspond à la rubrique d) de la partie des motifs du jugement intitulée *Conclusions*) sont repris ici dans leur intégralité. Les parties dudit jugement qui ont été laissées de côté ont été résumées.

Le demandeur *Bishop* est un compositeur et est membre associé de la *Performing Right Society Ltd.* qui est une association anglaise dont le rôle est de protéger et de faire respecter les droits d'auteur sur des œuvres musicales dont ses membres sont titulaires. Il est citoyen de la Barbade.

En 1978, alors qu'il travaillait comme chef d'un orchestre de variétés à Toronto, il a composé la musique et les paroles d'une chanson intitulée *Stay*. La musique a été envoyée à la Société avec un «relevé des travaux» signé. Le groupe de *Bishop* a interprété la chanson *Stay* et des «bandes d'essai» en ont été faites.

En 1980, le défendeur *Stevens* était présent parmi les spectateurs dans un bar de la ville de Québec lorsque le groupe de *Bishop* a interprété la chanson *Stay*. *Stevens* est un interprète de chansons populaires. La chanson l'a favorablement impressionné et il en a discuté avec *Bishop*. Même si les parties ont gardé un souvenir différent de cette conversation, aucun accord écrit autorisant *Stevens* à enregistrer la chanson n'a été conclu.

Stevens nevertheless slightly changed the song, gave it the title *Please Stay* and prepared a French version entitled *Ne t'en vas (sic) pas*. In 1981 his recording was released. The French lyrics were substantially different and not merely a translation. An affidavit of an expert was filed. It was to the effect that the "Stevens song" was a substantial copy of the "Bishop song". This evidence was not controverted.

Although Bishop was aware that Stevens was preparing a recording, he did not know it had actually been made until a friend advised of having heard the French version on the radio. The record label showed Stevens as both the performer and composer. It was a 45 rpm recording having the English on one side and French on the other. Bishop complained to Stevens who put the blame on the publisher.

Also in 1981, Stevens participated in a pre-recording of a television broadcast at which the recording of the French version was played and he pretended to sing. Stevens took part in a pre-recording of another television programme at which he actually sang the French version.

Subsequent to these broadcasts Bishop signed an "affiliation agreement" with the Canadian Musical Reproduction Rights Agency (CMRRA) which represents composers with respect to recording rights. Under this agreement, CMRRA gained the right to enforce Bishop's rights and to take necessary legal action. CMRRA was a co-plaintiff herein on the basis of this agreement. In 1982, Bishop secured registration in the Copyright Office of *Stay*.

By trial, it was clear that the plaintiffs had no case in respect of the television broadcasts in that the broadcaster had properly reported to the Composers, Authors and Publishers Association of Canada, Ltd. (CAPAC) use of the song and had paid the appropriate fees. CAPAC had credited Bishop with his royalties. The issue for determina-

Stevens a néanmoins modifié un peu la chanson, l'a intitulée *Please Stay* et en a rédigé une version française intitulée *Ne t'en vas (sic) pas*. Son enregistrement a été mis en vente en 1981.

- a Les paroles françaises étaient très différentes du texte original et ne constituaient pas une simple traduction. L'affidavit d'un expert a été déposé. Il portait que la «chanson de Stevens» était une copie réelle de la «chanson de Bishop». Cette
b preuve n'a pas été contestée.

- Même si Bishop savait que Stevens préparait un enregistrement, il ignorait qu'on avait en fait produit un disque jusqu'à ce qu'un ami l'informe
c qu'il avait entendu la chanson française à la radio. L'étiquette du disque indiquait que Stevens était à la fois le compositeur et l'interprète de la chanson. Il s'agissait d'un disque 45 tours portant la chanson anglaise d'un côté et la version française
d de l'autre. Bishop s'est plaint à Stevens qui a fait porter le blâme à l'éditeur.

- Stevens a également participé en 1981 au préenregistrement d'une émission de télévision
e au cours duquel on a fait jouer la chanson française et Stevens a fait semblant de chanter. Stevens a aussi participé au préenregistrement d'une autre émission de télévision, mais cette fois, il a réellement interprété la version française
f de la chanson.

- À la suite de ces deux diffusions, Bishop a signé un «contrat d'affiliation» avec l'Agence canadienne des droits de reproduction musicale
g limitée (CMRRA) qui représente les compositeurs au sujet des droits d'enregistrement. Suivant les termes de ce contrat, la CMRRA se voyait conférer le droit de faire respecter les droits de Bishop et
h d'intenter les actions en justice nécessaires. C'est sur le fondement de ce contrat que la CMRRA était codemanderesse en l'espèce. En 1982, Bishop a obtenu au Bureau du droit d'auteur l'enregistrement du droit d'auteur sur la chanson *Stay*.

- i Au moment de l'instruction, il était clair que les demandeurs n'avaient aucun argument pour justifier leur plainte au sujet de la télédiffusion des émissions parce que le télédiffuseur avait dûment
j rapporté à l'Association des compositeurs, auteurs et éditeurs du Canada, Limitée (CAPAC) l'utilisation de la chanson et avait payé les droits

tion was the song's pre-recording on videotape for the two programmes.

The plaintiffs base their claim essentially on paragraph 3(1)(d) of the *Copyright Act* which provides as follows:

3. (1) For the purposes of this Act, "copyright" means the sole right to produce or reproduce the work or any substantial part thereof in any material form whatever, to perform, or in the case of a lecture to deliver, the work or any substantial part thereof in public; if the work is unpublished, to publish the work or any substantial part thereof; and includes the sole right

(d) in the case of a literary, dramatic, or musical work, to make any record, perforated roll, cinematograph film, or other contrivance by means of which the work may be mechanically performed or delivered;

Thus they say that he who owns copyright in a musical work has the sole right "to make any . . . cinematograph film . . . by means of which the work may be mechanically performed or delivered". The making of a videotape in contemplation of a broadcast is the making of such a film, in their view. Further they rely on subsection 17(1) of the Act which provides that:

17. (1) Copyright in a work shall be deemed to be infringed by any person who, without the consent of the owner of the copyright, does anything that, by this Act, only the owner of the copyright has the right to do.

They deny that any consent had been given by Bishop, in their view the owner of the copyright, for the making of such a record. They established in evidence that the defendant Télé-Métropole has retained the videotapes of these programs and remains in a position to re-use them, copy them, or sell them for others to use, quite apart from the use which has already been made of them. They contend therefore that before the videorecordings were made of the song in the course of the production of these two programs, Télé-Métropole should have obtained the consent of Bishop and should have paid a negotiated fee. The plaintiffs called evidence to indicate that an appropriate fee in such a case would probably range from \$50 to \$100 (U.S.).

exigés. La CAPAC a porté au compte de Bishop les tantièmes auxquels il avait droit. La question à trancher concernait le préenregistrement de la chanson sur bande magnétoscopique pour les deux émissions.

Les demandeurs fondent essentiellement leur demande sur l'alinéa 3(1)d) de la *Loi sur le droit d'auteur* qui porte:

3. (1) Pour les fins de la présente loi, le «droit d'auteur» désigne le droit exclusif de produire ou de reproduire une œuvre, ou une partie importante de celle-ci, sous une forme matérielle quelconque, d'exécuter ou de représenter ou, s'il s'agit d'une conférence, de débiter, en public, et si l'œuvre n'est pas publiée, de publier l'œuvre ou une partie importante de celle-ci; ce droit comprend, en outre, le droit exclusif

d) s'il s'agit d'une œuvre littéraire, dramatique ou musicale, de confectionner toute empreinte, tout rouleau perforé, film cinématographique ou autres organes quelconques, à l'aide desquels l'œuvre pourra être exécutée ou représentée ou débitée mécaniquement;

Ils affirment ainsi que la personne qui est titulaire du droit d'auteur sur une œuvre musicale a seule le droit de «confectionner . . . tout . . . film cinématographique . . . à l'aide d[u]quel l'œuvre pourra être exécutée ou représentée ou débitée mécaniquement». À leur avis, l'enregistrement d'une bande magnétoscopique en vue de sa diffusion constitue la confection d'un tel film. Ils invoquent en outre le paragraphe 17(1) de la *Loi* qui prévoit:

17. (1) Est considéré comme ayant porté atteinte au droit d'auteur sur une œuvre, quiconque, sans le consentement du titulaire de ce droit, exécute un acte qu'en vertu de la présente loi seul ledit titulaire a la faculté d'exécuter.

Ils nient que Bishop qui, à leur avis, est le titulaire du droit d'auteur, a consenti à la confection d'un tel enregistrement. Ils ont établi en preuve que la défenderesse Télé-Métropole a conservé les bandes magnétoscopiques de ces émissions et qu'il lui est possible de les réutiliser, d'en faire des copies ou de les vendre à d'autres personnes pour qu'elles en fassent un usage très différent de celui qui en a déjà été fait. Ils prétendent par conséquent que, avant de faire les enregistrements vidéo de la chanson au cours de la réalisation de ces deux émissions, Télé-Métropole aurait dû obtenir le consentement de Bishop et aurait dû verser des honoraires négociés. Les demandeurs ont présenté une preuve montrant que des honoraires adéquats dans un tel cas se situeraient probablement entre 50 \$ et 100 \$ (U.S.).

The defendant contends instead that Bishop had consented to the making of the record, and that the television appearances (including the pre-recordings) were merely promotional activities incidental to the making of the record. Further, it variously contends that the *Copyright Act* does not prevent recording for broadcast purposes, or, seemingly, that by its statutory licence through CAPAC to use the music for performing purposes, i.e., actual broadcast, it had the implied authority to use it for pre-recording for broadcast.

(a) Ownership of copyright

Strayer J. concluded that Bishop owned copyright in the song *Stay* and that, as a citizen of a Commonwealth country, he was entitled to the protection of the Copyright Act. Nor had there been any assignment in writing of copyright as contemplated by subsection 12(4) of the Act. The date of registration was relevant only with respect to section 22 of the Act. Even where there was no registration at the time of infringement, a plaintiff could still be entitled to remedies in addition to an injunction if the defendant was unable to prove that, at the time of infringement, he had no reasonable ground for suspecting that copyright subsisted.

(b) Status of plaintiff CMRRA

It was argued that CMRRA lacked status in that the "affiliation agreement" between it and Bishop was entered into some months after the events in question. It was further submitted that the agreement was contrary to public policy as one for maintenance or champerty. The Agency could not assert any claim for damages in respect of the pre-recordings. To construe the agreement as allowing the Agency to take legal action to recover amounts payable prior to signing the agreement would indeed make it champertous. The Agency did, however, have an interest in respect of future infringements. From the date of the agreement, it had a direct financial interest in the copyright because of the fees it would earn for authorized dispositions.

La défenderesse prétend plutôt que Bishop avait consenti à l'enregistrement du disque et que les présences à la télévision (y compris les préenregistrements) n'étaient que des activités publicitaires accessoires audit enregistrement. Elle soutient en outre que la *Loi sur le droit d'auteur* n'interdit pas l'enregistrement à des fins de diffusion, ou que, en vertu de la licence prévue par la loi qu'elle a obtenue par l'intermédiaire de la CAPAC pour utiliser la musique aux fins de son exécution publique, c'est-à-dire la diffusion, elle était, selon toute apparence, implicitement habilitée à l'employer pour le préenregistrement de l'émission.

c a) Propriété du droit d'auteur

Le juge Strayer a conclu que Bishop possédait le droit d'auteur sur la chanson *Stay* et que, à titre de citoyen d'un pays du Commonwealth, il avait droit à la protection accordée par la Loi sur le droit d'auteur. Il a aussi conclu qu'il n'y avait pas eu de cession écrite du droit d'auteur comme le prévoit le paragraphe 12(4) de la Loi. La date de l'enregistrement n'était pertinente qu'en ce qui avait trait à l'application de l'article 22 de la Loi. Même lorsqu'il n'existait pas d'enregistrement au moment de la violation, un demandeur pourrait encore exercer d'autres recours que l'injonction si le défendeur ne peut prouver qu'au moment de la violation, il n'avait aucun motif raisonnable de soupçonner que l'œuvre faisait encore l'objet d'un droit d'auteur.

b) Qualité de la demanderesse CMRRA

On a allégué que la CMRRA n'avait pas qualité pour participer à l'action parce que le «contrat d'affiliation» avait été conclu par elle et Bishop quelques mois après les événements en cause. On a en outre soutenu que ledit contrat était contraire à l'ordre public parce qu'il était de la nature d'une convention de soutien ou d'un pacte de quota litis. L'Agence ne pouvait réclamer des dommages-intérêts au sujet des préenregistrements. Conclure que le contrat autorisait l'Agence à intenter des poursuites judiciaires pour recouvrer les sommes payables avant la signature dudit contrat ferait en réalité du contrat un pacte de quota litis. L'Agence avait cependant intérêt à empêcher les violations futures des droits. À compter de la date de la conclusion du contrat, elle avait un intérêt commercial direct sur le droit

(c) Consent

The Court accepted Bishop's evidence that his approval of the recording of the song by Stevens was subject to "proper channels" being followed. Although Bishop was aware that Stevens was preparing a recording, the former understood that a formal arrangement as to profit sharing was to be made prior to its release. It was not reasonable for Stevens to assume Bishop's consent to its being released. It followed that there could have been no implied consent to Stevens' television appearance to promote the record.

Reference might be made to the decision of Collier J. in *Blue Crest Music Inc. et al. v. Canusa Records Inc. et al.* (1974), 17 C.P.R. (2nd) 149 (F.C.T.D.). In that case a letter of conditional approval mentioning the name of the office from which mechanical licences could be obtained was held not to constitute consent within subsection 17(1) of the Act. The so-called "consent" in the instant case was even less formal: a conversation in a bar.

(d) Application of Copyright Act to pre-recording for broadcast

This was regarded by all parties as the most critical issue in the case. Essentially, the defendant Télé-Métropole relies on the argument that either the *Copyright Act* does not control such pre-recordings, or that by virtue of sections 48-50 of the Act it had, in effect, a statutory licence to perform the song *Ne t'en vas pas* because Bishop, through PRS [Performing Right Society Ltd.], was represented by CAPAC. Télé-Métropole demonstrated, and this was not challenged, that it had duly reported the performance of *Ne t'en vas pas* on the two programs in question and had paid royalties in respect thereto which were in due course credited to Bishop through CAPAC and PRS. Télé-Métropole contends that the performing rights included the right to pre-record the song for

d'auteur en raison des droits qu'elle percevrait sur les dispositions qu'elle autoriserait.

c) Consentement

a La Cour a accepté le témoignage de Bishop voulant qu'il n'avait consenti à l'enregistrement de la chanson par Stevens qu'à la condition que tout soit fait selon la «procédure appropriée». Même s'il savait que Stevens préparait l'enregistrement, Bishop croyait que des arrangements formels devaient être conclus quant au partage des profits avant la distribution de l'enregistrement. Il n'était pas raisonnable de la part de Stevens de présumer que Bishop consentait à la distribution du disque. Il ne pouvait donc pas y avoir de consentement implicite aux apparitions de Stevens à la télévision pour faire la publicité du disque.

d On pourrait invoquer la décision du juge Collier dans l'arrêt *Blue Crest Music Inc. et autres c. Canusa Records Inc. et autres* (1974), 17 C.P.R. (2nd) 149 (C.F. 1^{re} inst.). Dans cette affaire, le juge a statué qu'une lettre où un consentement sous réserve d'une condition était accordé et où était indiqué le nom du bureau où il était possible d'obtenir les licences de reproduction par moyens mécaniques, ne constituait pas un consentement au sens du paragraphe 17(1) de la Loi.

e Le prétendu «consentement» dont il est question en l'espèce était encore moins formel puisqu'il s'agissait d'une conversation dans un bar.

d) Application de la Loi sur le droit d'auteur au préenregistrement pour fins de diffusion

g Toutes les parties ont considéré cette question comme la plus importante du litige. La défenderesse Télé-Métropole allègue pour l'essentiel soit que la *Loi sur le droit d'auteur* ne réglemente pas de tels préenregistrements, soit que, en vertu des articles 48 à 50 de la Loi, elle détenait en fait une licence lui permettant de faire exécuter en public la chanson *Ne t'en vas pas* parce que Bishop, par l'intermédiaire de la PRS [Performing Right Society Ltd.], était représenté par la CAPAC. Télé-Métropole a prouvé, sans conteste, qu'elle avait dûment fait savoir que la chanson *Ne t'en vas pas* serait exécutée au cours des deux émissions en question et qu'elle avait versé les tantièmes requis qui ont été crédités en temps utile à Bishop par l'intermédiaire de la PRS et de la CAPAC. Télé-

each of these two programs. It called evidence from some major television broadcasters which did clearly establish that the vast majority of their program material is pre-recorded. Therefore, it is contended, because this is the most practical way to produce programs, having advantages of cost, convenience, and quality, performing rights to music must be taken to include the right to pre-record for broadcast purposes only.

The defendant Télé-Métropole relied heavily on an unreported decision by Archambault J. in the Superior Court of Quebec in the case of *Rochat et Lefort c. Société Radio-Canada*, decided on September 27, 1974, digested at [1974] C.S. 638. In that case the defendant had used the music to which the plaintiff had the copyright as theme music for a weekly program for a period of thirteen weeks. While in that case there was an actual written licence from CAPAC to the CBC with respect to all works for which the Association had the power to grant a performing licence, nothing appears to have turned on that fact. As in the present case, CAPAC represented the owners of the copyright with respect to performing rights. It was contended by the owners of the copyright that a licence with respect to performing rights did not include the right to pre-record their song for broadcast purposes. Archambault J. seems to have concluded that the scope of "performing rights" should be defined, not in terms of the *Copyright Act*, but rather in terms of the agreement by which the owners of the copyright assigned their performing rights to CAPAC. In that agreement, paragraph 1(c) states that:

(French version)

le mot «exécution» désignera la reproduction ou l'interprétation par quelque moyen que ce soit et les mots «exécution publique» auront le sens correspondant.

(English version)

the expression "performing" shall mean performing by any means and in any manner and the expression "performance" shall have a corresponding meaning.

Métropole soutient que les droits d'exécution incluait le droit de préenregistrer la chanson pour chacune des deux émissions. Elle a présenté en preuve les témoignages de quelques-uns des principaux télédiffuseurs qui ont clairement établi que la plus grande partie de leurs émissions était préenregistrée. Elle allègue par conséquent que, étant donné qu'il s'agit de la manière la plus pratique de produire des émissions aux points de vue coût, commodité et qualité, il faut considérer que les droits d'exécution d'œuvres musicales incluent le droit de les préenregistrer à des fins de diffusion seulement.

La défenderesse Télé-Métropole a invoqué principalement la décision non publiée rendue le 27 septembre 1974 par le juge Archambault de la Cour supérieure du Québec dans l'affaire *Rochat et Lefort c. Société Radio-Canada*, résumée à [1974] C.S. 638. Dans cette affaire, la défenderesse a utilisé la musique sur laquelle le demandeur avait un droit d'auteur comme thème musical pour une émission hebdomadaire devant durer treize semaines. Bien que dans cette affaire la CAPAC ait accordé une licence écrite à la SR-C relativement à toutes les œuvres pour lesquelles l'Association était habilitée à délivrer une licence d'exécution, il semble que le litige n'ait pas porté sur ce point. Comme c'est le cas en l'espèce, la CAPAC représentait les titulaires du droit d'auteur relativement aux droits d'exécution. Ceux-ci ont prétendu qu'une licence relative aux droits d'exécution n'incluait pas le droit de préenregistrer leur chanson à des fins de diffusion. Il semble que le juge Archambault ait conclu qu'il fallait déterminer la portée des «droits d'exécution» non pas en fonction de la *Loi sur le droit d'auteur*, mais plutôt en tenant compte de l'entente par laquelle les titulaires du droit d'auteur ont cédé leurs droits d'exécution à la CAPAC. Le paragraphe 1c) de cette entente porte que:

(Texte français)

le mot «exécution» désignera la reproduction ou l'interprétation par quelque moyen que ce soit et les mots «exécution publique» auront le sens correspondant.

(Texte anglais)

the expression "performing" shall mean performing by any means and in any manner and the expression "performance" shall have a corresponding meaning.

The learned Judge then apparently found some ambiguity in this wording and proceeded to apply article 1016 of the *Civil Code* which states that where there is ambiguity in a contract one can interpret it by reference to usage. He then relied on the evidence that in the television industry most broadcasts are pre-recorded. He apparently found this to be a "usage" which could aid him in interpreting the reference in the contract to "performing rights". He concluded that:

[TRANSLATION] the right of performance . . . includes the right to record the words and music of the song on tape for public broadcast on radio or television.

I must respectfully disagree with this conclusion. The defendant is basing its authority to pre-record the song on this broad interpretation of "performance" which it says is authorized by the statutory licensing scheme under sections 48-50 of the *Copyright Act*. Subsection 48(1) describes the subject-matter to be "licences for the performance . . . of . . . musical works" or "*licences pour l'exécution . . . d'œuvres musicales*". It speaks of performing rights societies that have authority to "grant performing licences or to collect fees . . . in respect of the performance of its works" or "*possède[nt] l'autorité d'émettre ou d'accorder des licences d'exécution, ou de percevoir des honoraires . . . pour . . . l'exécution de ses œuvres*." These statutory terms must be interpreted in the first instance by reference to other parts of the *Copyright Act* and not by the rules of the *Civil Code* of Quebec with respect to the interpretation of contracts between owners of copyright and CAPAC. These terms are defined in section 2 of the Act as follows:

2. In this Act

"performance" means any acoustic representation of a work or any visual representation of any dramatic action in a work, including a representation made by means of any mechanical instrument or by radio communication;

2. Dans la présente loi

«représentation» ou «exécution» ou «audition» désigne toute reproduction sonore d'une œuvre, ou toute représentation visuelle de l'action dramatique qui est tracée dans une œuvre, y compris la représentation à l'aide de quelque instrument mécanique ou par transmission radiophonique;

Le juge a apparemment considéré que ce libellé était un peu ambigu et il a appliqué l'article 1016 du *Code civil* qui prévoit que lorsqu'un contrat contient des ambiguïtés, on peut l'interpréter par ce qui est d'usage. Il a ensuite invoqué la preuve voulant que dans le domaine de la télévision, la plupart des émissions sont préenregistrées. Il a apparemment jugé que cela constituait un «usage» qui pouvait l'aider à interpréter l'expression «droits d'exécution» dont il est fait mention dans le contrat. Il a conclu que:

le droit d'exécution publique . . . comprend le droit d'enregistrer les paroles et la musique de la chanson sur bandes magnétoscopiques pour fin de diffusion publique à la radio ou à la télévision.

Je ne peux, en toute déférence, souscrire à cette conclusion. La défenderesse fonde son autorité pour préenregistrer la chanson sur cette interprétation large de l'expression «exécution publique» qui, selon elle, est permise par le système de délivrance des licences prévu aux articles 48 à 50 de la *Loi sur le droit d'auteur*. Le paragraphe 48(1) décrit cette question comme des «licences pour l'exécution . . . d'œuvres musicales» ou "*licences for the performance . . . of . . . musical works*". Il parle des sociétés qui acquièrent des droits d'exécution et qui «possède[nt] l'autorité d'émettre ou d'accorder des licences d'exécution, ou de percevoir des honoraires . . . pour . . . l'exécution de ses œuvres» ou "*[to] grant performing licences or to collect fees . . . in respect of the performance of its works*". Il faut interpréter ces dispositions législatives en tenant compte d'abord des autres parties de la *Loi sur le droit d'auteur* et non des règles du *Code civil* de la province de Québec relativement à l'interprétation des contrats conclus entre les titulaires d'un droit d'auteur et la CAPAC. Ces dispositions sont définies comme suit à l'article 2 de la Loi:

2. In this Act

"performance" means any acoustic representation of a work or any visual representation of any dramatic action in a work, including a representation made by means of any mechanical instrument or by radio communication;

2. Dans la présente loi

«représentation» ou «exécution» ou «audition» désigne toute reproduction sonore d'une œuvre, ou toute représentation visuelle de l'action dramatique qui est tracée dans une œuvre, y compris la représentation à l'aide de quelque instrument mécanique ou par transmission radiophonique;

While it is possible that a recording session involves a “performance” or “*exécution*” it clearly involves more than that. These definitions say nothing about the preservation of the performance by mechanical or electronic means for purposes of future performance. That is what is involved in recording. It is no doubt for this reason that in section 3 of the Act which specifically describes various rights which are included in copyright, performing rights are listed in paragraph 3(1)(a) and recording rights are listed separately in paragraph 3(1)(d). There is clearly an additional or distinct purpose in recording which distinguishes it from mere performing. I therefore do not accept that the statutory licensing scheme of sections 48 to 50 of the Act, limited as it is to “performing rights”, was intended to embrace recording rights. This conclusion is, I think, reinforced by the fact that section 19 of the Act provides a distinct regime for what is in effect a mandatory licence with respect to recording. While counsel for the defendant insisted that any use not prohibited by the *Copyright Act* is permitted, I have concluded that this type of pre-recording is prohibited by paragraph 3(1)(d).

I do not think the resort to custom or convenience in the industry is helpful. It certainly cannot be resorted to through the rules for interpretation of contracts. While it might be appropriate in the field of statutory interpretation, where the statute is ambiguous, to examine the alternative interpretations to see which one would cause less hardship or inconvenience, be more reasonable, or most consistent with the object of the Act, there is not in my view an ambiguity in the Act which would justify such an exercise.

It may be that with modern technology the Act as it now stands leads to results inconvenient to some. But in my view the Act distinguishes between mere performing rights and recording rights and it is not open to the Court to say that the former includes the latter but only in certain cases. Archambault J. sought to do this in the *Rochat* case when he said that performing rights included recording rights “for public broadcast on radio or television” but not [TRANSLATION] “for commercial purposes”. With respect, the Act nowhere says

Bien qu’il soit possible qu’une séance d’enregistrement comporte une «exécution» ou «*performance*», elle comprend manifestement plus que cela. Ces définitions ne prévoient pas la conservation de l’exécution à l’aide de moyens mécaniques ou électroniques pour une représentation future. C’est ce que comporte l’enregistrement. C’est sans aucun doute pour cette raison qu’à l’article 3 de la Loi, qui décrit expressément les divers droits visés par le droit d’auteur, les droits d’exécution sont énoncés à l’alinéa 3(1)a) et les droits d’enregistrement, à l’alinéa 3(1)d). L’enregistrement a manifestement un but additionnel ou différent qui le distingue de la simple exécution. Je n’admets donc pas que le processus de délivrance des licences prévu aux articles 48 à 50 de la Loi, qui se limite comme tel aux «droits d’exécution», visait à inclure les droits d’enregistrement. Cette conclusion est, à mon avis, renforcée par le fait que l’article 19 de la Loi prévoit un régime différent pour ce qui constitue en fait une licence obligatoire relative à l’enregistrement. Bien que l’avocat de la défenderesse insiste pour dire que tout usage qui n’est pas interdit par la *Loi sur le droit d’auteur* est permis, je conclus que ce genre de préenregistrement est prohibé par l’alinéa 3(1)d).

Je ne crois pas qu’il soit utile de recourir à la pratique qui est suivie dans le domaine de la télévision. On ne peut certes pas y recourir en invoquant les règles d’interprétation des contrats. Bien qu’il puisse être approprié dans le domaine de l’interprétation des lois, lorsqu’une loi est ambiguë, d’examiner d’autres interprétations afin de déterminer laquelle causera le moins de problèmes ou d’inconvénients, laquelle sera la plus raisonnable ou la plus compatible avec le but de la Loi, à mon avis, la Loi ne contient aucune ambiguïté qui justifierait une telle pratique.

Il est possible que, en raison de la technologie moderne, la Loi telle qu’elle existe actuellement ait des conséquences fâcheuses pour certaines personnes. Mais à mon avis, la Loi établit une distinction entre les simples droits d’exécution et les droits d’enregistrement, et il n’appartient pas à la Cour d’affirmer que les premiers incluent les derniers, sauf dans certains cas. C’est ce que le juge Archambault a voulu faire dans *Rochat* lorsqu’il a dit que les droits d’exécution incluait les droits d’enregistrement «pour fin de diffusion publique à

that. It seems to me that this is a qualification or distinction which, if it is to be drawn at all, should be made by Parliament and not by the courts. It is significant that in the United States and in the United Kingdom legislation has been adopted permitting recording for broadcast purposes without a separate copyright licence, but subject to certain limitations with respect to the purposes for which the recording may be used and the length or purpose for which it can be kept: see *Copyrights*, 1976, U.S. Code, 1909, Title 17, § 112 (U.S.); *Copyright Act, 1956*, 4 & 5 Eliz. 2, c. 74, s. 6(7) (U.K.). These are arbitrary limitations which however sound they may be in terms of public policy, are not susceptible to judicial definition. Failing legislative intervention in Canada, the owners and users of mechanical rights can govern such arrangements by contract in a manner which adequately recognizes their respective interests.

I therefore conclude that the statutory licence which the defendant Télé-Métropole enjoyed with respect to the performing rights in the song *Stay* did not include the authority to pre-record the song. In the absence of a licence with respect to the use of the music for recording purposes, the pre-recording thereof by the defendant amounted to a breach of Bishop's copyright on both occasions.

(e) Remedies

Compensatory damages should be fixed at \$150.

As to exemplary damages, their award is made in cases where the defendant's conduct could be characterized as deliberate or reckless. In the case at bar, the television company acted in good faith in supposing that Stevens had the right to record the song in their studio.

Nor should an injunction issue. There was no evidence that the defendant would continue to infringe the plaintiffs' copyright.

la radio ou à la télévision», mais non «pour fins commerciales». Sauf erreur, la Loi ne contient aucune disposition à cet effet. Il me semble qu'il s'agit d'une caractérisation ou d'une distinction qui, le cas échéant, devrait être faite par le législateur et non par les tribunaux. Il est significatif qu'on ait adopté aux États-Unis et au Royaume-Uni des lois permettant l'enregistrement pour fins de diffusion sans qu'il soit nécessaire de détenir une licence de droit d'auteur distincte, mais sous réserve de certaines restrictions quant aux fins pour lesquelles l'enregistrement peut être utilisé et quant à la durée ou au but pour lequel il peut être conservé: voir la loi intitulée *Copyrights*, 1976, U.S. Code, 1909, Titre 17, § 112 (É.-U.); et le *Copyright Act, 1956*, 4 & 5 Eliz. 2, chap. 74, art. 6(7) (R.-U.). Ce sont là des restrictions arbitraires qui, si raisonnables qu'elles puissent être au point de vue de l'intérêt public, ne peuvent pas être définies par les tribunaux. En l'absence d'une intervention du pouvoir législatif au Canada, les titulaires et les utilisateurs des droits mécaniques peuvent régir ces arrangements par contrat, d'une manière qui reconnaît adéquatement leurs intérêts respectifs.

Je conclus, par conséquent, que la licence conférée par la loi dont jouissait la défenderesse Télé-Métropole relativement aux droits d'exécution de la chanson *Stay* ne comportait pas l'autorité de préenregistrer ladite chanson. En l'absence d'une licence permettant d'utiliser la musique à des fins d'enregistrement, le préenregistrement de celle-ci par la défenderesse équivalait dans les deux occasions à la violation du droit d'auteur de Bishop.

e) Redressements

Les dommages-intérêts compensatoires devraient être fixés à 150 \$.

Pour ce qui est des dommages-intérêts exemplaires, ils sont accordés dans les cas où l'on peut qualifier la conduite reprochée au défendeur d'insouciant ou de délibérée. En l'espèce, la station de télévision a agi de bonne foi en supposant que Stevens avait le droit d'enregistrer la chanson dans son studio.

Il n'y avait pas lieu non plus d'accorder une injonction car aucune preuve ne montrait que la défenderesse continuerait à violer le droit d'auteur des demandeurs.

The defendant's argument, that section 21 of the Copyright Act (which provides for delivery up of infringing copies and the plates used in their production) is ultra vires as defining or altering property rights, a matter within provincial jurisdiction, could not be accepted. In the exercise of its head 91(23) jurisdiction over "Copyrights", Parliament could incidentally affect property rights otherwise within provincial jurisdiction. An order will go directing that those portions of the videotapes containing the recording of Ne t'en vas pas be erased without further copying.

None of the arguments advanced for awarding costs on a solicitor and client basis was compelling. The plaintiffs should, therefore, be awarded costs on a party and party basis.

Quant à l'argument de la défenderesse voulant que l'article 21 de la Loi sur le droit d'auteur (qui prévoit la remise des exemplaires contrefaits et des planches qui ont servi à leur confection) soit ultra vires parce qu'il définit ou modifie le droit de propriété, question qui relève de la compétence des législatures provinciales, il ne pouvait être accepté. Dans l'exercice de sa compétence en matière de «droits d'auteur» prévue à la rubrique 91(23), le Parlement pouvait modifier accessoirement des droits de propriété qui, par ailleurs, relèvent de la compétence des provinces. La Cour ordonne donc que les portions des bandes magnétoscopiques contenant l'enregistrement de la chanson Ne t'en vas pas soient effacées sans qu'aucune autre copie en soit faite.

Aucun des arguments avancés n'a convaincu la Cour qu'il y avait lieu d'accorder des frais extrajudiciaires; c'est pourquoi les demandeurs n'auront droit qu'aux frais entre parties.

A-246-82

A-246-82

St. Lawrence Construction Limited (Plaintiff)

v.

Federal Commerce and Navigation Company Limited and Tande Shipping Limited (Defendants)

and

Federal Commerce and Navigation Company Limited (Counter-Claimant)

v.

St. Lawrence Construction Limited (Counter-Defendant)Court of Appeal, Urie, Mahoney and Stone JJ.—
Montreal, November 5, 6, 7 and 8, 1984; Ottawa,
January 4, 1985.

Maritime law — Transport of goods by water — Stranding of barge — Damages due to delay in delivery of goods — Whether due diligence exercised to make vessels seaworthy — “Per package” limitation of liability under Hague Rules — Limitation of liability under Canada Shipping Act s. 647 not applicable — Whether action lay in tort as well as in contract — General average situation — Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 647(2) — Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15, Sch., Art. 1(b), III 1(a), 3, 8, IV 5 — Civil Code of Lower Canada, art. 1053.

The facts, along with certain of the issues dealt with in this judgment, are set out below in the Editor's note.

Held, the appeal should be allowed in part and the cross-appeal dismissed.

The appellant, Federal Commerce and Navigation Company Limited, failed to exercise the “due diligence” required by Article III, rule 1(a) of the *Hague Rules*. The peculiarities of the wind in the area were well known and an adequate survey would have found that the barge with its cargo stowed as it was could not be controlled by the tug in the wind conditions that developed.

The Trial Judge erred in denying the appellant the benefit of the “per package” limitation under Article IV, rule 5 of the *Hague Rules*. Even though no bill of lading was issued, the important thing is that the issuance of one was contemplated, as in the decision of the Supreme Court of Canada in *Anticosti Shipping Co. v. St-Amand*. The overriding intention was that the appellant should be able to limit its liability in terms of Article IV, rule 5 if it became necessary to do so. That intention ought not to be frustrated because of the absence of a bill of lading when all that was left to do was to ask for it. The appellant is therefore entitled to limit its liability to \$500 per package or unit of cargo. And the language of Article IV, rule

St. Lawrence Construction Limited (demanderesse)

a c.

Federal Commerce and Navigation Company Limited et Tande Shipping Limited (défenderesse)

et

b

Federal Commerce and Navigation Company (demanderesse reconventionnelle)

c.

c

St. Lawrence Construction Limited (défenderesse reconventionnelle)

Cour d'appel, juges Urie, Mahoney et Stone—
Montréal, 5, 6, 7 et 8 novembre 1984; Ottawa, 4
d janvier 1985.

Droit maritime — Transport de marchandises par eau — Chaland échoué — Dommages par suite du retard à livrer les marchandises — Y-a-t-il eu exercice de la diligence nécessaire pour rendre les bâtiments navigables? — Limitation de responsabilité «par colis» en vertu des Règles de La Haye — Inapplicabilité de la limitation de responsabilité en vertu de l'art. 647 de la Loi sur la marine marchande du Canada — Cumul ou non de l'action délictuelle et de l'action contractuelle — Cas d'avaries communes — Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9, art. 647(2) — Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970, chap. C-15, Annexe, art. 1b), III 1a), 3, 8, IV 5 — Code civil du Bas-Canada, art. 1053.

Les faits, ainsi que certains des points litigieux que traite le jugement sont exposés ci-dessous dans la note de l'arrêtiste.

Arrêt: l'appel est accueilli en partie et l'appel incident rejeté.

L'appelante, Federal Commerce and Navigation Company Limited, n'a pas exercé la «diligence nécessaire» exigée par l'article III, règle 1a) des *Règles de La Haye*. Les caprices du vent dans les parages étaient bien connus et un examen adéquat aurait montré que le chaland, chargé comme il l'était, ne pourrait être manœuvré par le remorqueur dans un vent comme celui qui s'est levé.

Le juge de première instance a refusé à tort d'octroyer à l'appelante le bénéfice de la limitation de responsabilité «par colis» prévu à l'article IV, règle 5 des *Règles de La Haye*. Il est vrai qu'aucun connaissance n'a été émis mais, ce qui importe, c'est qu'on en avait prévu l'émission, comme dans l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Anticosti Shipping Co. c. St-Amand*. L'intention prépondérante était que l'appelante puisse limiter sa responsabilité selon l'article IV, règle 5, si cela s'avérait nécessaire. Cette intention ne devrait pas être niée parce qu'il y a absence de connaissance, alors que tout ce qu'il y avait à faire c'était d'en demander un. L'appelante peut donc limiter sa responsabilité à 500 \$ par colis ou unité de cargaison. Et le

5 is sufficiently broad to cover loss or damage for delay in delivering the cargo.

The Trial Judge was correct in denying the limitation of liability under subsection 647(2) of the *Canada Shipping Act*. The stranding and consequent loss were directly related to the decision of management to select for the survey a person without towing expertise. As a result, it decided to make use of a tug which was unfit. Therefore, the stranding and resulting loss did not occur without the "actual fault or privity" of the appellant.

The respondent, St. Lawrence Construction Limited, is entitled to recover damages for delictual fault or negligence notwithstanding the existence of the contract of carriage (see *Wabasso Ltd. v. National Drying Machinery Co.*, [1981] 1 S.C.R. 578, at page 590). But on the other hand, the respondent ought not to be able to sidestep contractual provisions limiting liability merely by asserting delictual fault. As was said in the *Elder, Dempster* case, limitation of liability must apply "whatever the form of action".

It cannot be said that, because the barge was safe, a true general average situation did not exist. While the barge was not in a position of imminent danger of destruction, neither was it in a position of mercantile safety. It was completely immobilized. As was said in *The Glaucus* case, "it is no use saying that this [...] property [...] is safe, if it is safe in conditions where nobody can use it". However, the law is clear that a carrier is not entitled to recover from a shipper a contribution in general average where the general average situation was brought about by his own actionable fault.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Goodfellow (Charles) Lumber Sales Ltd. v. Verreault et al., [1971] S.C.R. 522; [1971] 1 Lloyd's Rep. 185; *Anticosti Shipping Co. v. St-Amand*, [1959] S.C.R. 372; *The "Raphael"*, [1982] 2 Lloyd's Rep. 42 (C.A.); *The Glaucus* (1948), 81 Ll. L. Rep. 262 (Adm.); *Goulandris Brothers Ltd. v. B. Goldman & Sons Ltd.*, [1958] 1 Q.B. 74; *Federal Commerce and Navigation Co. Ltd. v. Eisennerz*, [1974] S.C.R. 1225; *Monarch Steamship Co. Ltd. v. Karlshamns Oljefabriker (A/B)*, [1949] A.C. 196 (H.L.); *Smith, Hogg & Co., Ltd. v. Black Sea & Baltic General Insurance Company, Ltd.* (1939), 64 Ll. L. Rep. 87 (C.A.).

EXAMINED:

Harland & Wolff, Limited v. The Burns & Laird Lines, Limited, [1931] S.C. 722 (Scot. Sess.); *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (H.L.); *Elder, Dempster & Co. v. Paterson, Zochonis & Co.*, [1924] A.C. 522 (H.L.); *Nunes Diamonds (J.) Ltd. v. Dominion Electric Protection Co.*, [1972] S.C.R. 769; *Wabasso Ltd. v. National Drying Machinery Co.*, [1981] 1 S.C.R. 578.

texte de l'article IV, règle 5 est suffisamment large pour viser un dommage découlant d'un retard dans la livraison de la cargaison.

C'est à bon droit que le juge de première instance a refusé de reconnaître une limitation de responsabilité en vertu du paragraphe 647(2) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*. L'échouement et le dommage qui s'ensuivit sont directement reliés à la décision par la direction de ne pas choisir pour l'inspection un expert en remorquage. En conséquence, elle a choisi un remorqueur inapte. Donc, l'échouement et le dommage qui s'ensuivit ne se sont pas produits sans «qu'il y ait faute ou complicité réelle» de l'appelante.

L'intimée, St. Lawrence Construction Limited, peut recouvrer des dommages-intérêts pour faute ou négligence délictuelle indépendamment de l'existence du contrat de transport (voir *Wabasso Ltd. c. National Drying Machinery Co.*, [1981] 1 R.C.S. 578, à la page 590). Mais, d'autre part, l'intimée ne devrait pas pouvoir échapper aux stipulations conventionnelles limitant sa responsabilité simplement en faisant valoir une faute délictuelle. Comme il a été dit dans l'arrêt *Elder, Dempster*, la limitation de responsabilité doit s'appliquer [TRADUCTION] «quelle que soit la forme que prend l'action».

On ne peut dire, parce que le chaland n'était pas en danger, qu'il ne s'agissait pas d'un cas véritable d'avaries communes. Certes, le chaland n'était pas en danger imminent d'être détruit, mais il n'était pas en sécurité au point de vue commercial. Il était complètement immobilisé. Comme on l'a dit dans l'affaire *The Glaucus*: «il ne sert à rien de dire que ce bien[...] est en sécurité, s'il l'est dans des circonstances où il n'est pas utilisable». D'autre part, la loi dit aussi clairement que le transporteur ne saurait recouvrer du chargeur une contribution aux avaries communes lorsque ces avaries communes ont été suscitées par sa propre faute, pouvant faire l'objet d'une action en justice.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Goodfellow (Charles) Lumber Sales Ltd. c. Verreault et autres, [1971] R.C.S. 522; [1971] 1 Lloyd's Rep. 185; *Anticosti Shipping Co. c. St-Amand*, [1959] R.C.S. 372; *The "Raphael"*, [1982] 2 Lloyd's Rep. 42 (C.A.); *The Glaucus* (1948), 81 Ll. L. Rep. 262 (Adm.); *Goulandris Brothers Ltd. v. B. Goldman & Sons Ltd.*, [1958] 1 Q.B. 74; *Federal Commerce and Navigation Co. Ltd. c. Eisennerz*, [1974] R.C.S. 1225; *Monarch Steamship Co. Ltd. v. Karlshamns Oljefabriker (A/B)*, [1949] A.C. 196 (H.L.); *Smith, Hogg & Co., Ltd. v. Black Sea & Baltic General Insurance Company, Ltd.* (1939), 64 Ll. L. Rep. 87 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Harland & Wolff, Limited v. The Burns & Laird Lines, Limited, [1931] S.C. 722 (Scot. Sess.); *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (H.L.); *Elder, Dempster & Co. v. Paterson, Zochonis & Co.*, [1924] A.C. 522 (H.L.); *Nunes Diamonds (J.) Ltd. c. Dominion Electric Protection Co.*, [1972] R.C.S. 769; *Wabasso Ltd. c. National Drying Machinery Co.*, [1981] 1 R.C.S. 578.

REFERRED TO:

Baxter's Leather Company v. Royal Mail Steam Packet Company, [1908] 2 K.B. 626 (C.A.); *Gosse Millard v. Canadian Government Merchant Marine*, [1927] 2 K.B. 432; *Pyrene Company, Ltd. v. Scindia Steam Navigation Company, Ltd.*, [1954] 1 Lloyd's Rep. 321 (Q.B.D.); *Renton & Co., Ltd. v. Palmyra Trading Corporation*, [1956] 2 Lloyd's Rep. 379 (H.L.); *Commercio Transito Internazionale vs. Lykes Bros. S.S. Co.*, [1957] 1 A.M.C. 1188 (2nd Cir.); *Lennard's Carrying Company Limited v. Asiatic Petroleum Company Limited* (1915), 13 Asp. M.L.C. 81 (H.L.); *Robin Hood Mills Ltd. v. Paterson Steamships Ltd.*, [1937] 3 D.L.R. 1 (P.C.); *Leval & Company Incorporated v. Colonial Steamship Limited*, [1961] S.C.R. 221; *British Columbia Telephone Company and Others v. Marpole Towing Ltd.*, [1971] S.C.R. 321; *Czarnikow (C.) Ltd. v. Koufos*, [1969] 1 A.C. 350 (H.L.); *Dominion Chain Co. Ltd. v. Eastern Construction Co. Ltd.* (1976), 12 O.R. (2d) 201 (C.A.); *Power v. Halley* (1978), 88 D.L.R. (3d) 381 (Nfld. S.C.); *Surrey (District of) v. Carroll-Hatch & Associates Ltd. et al.* (1979), 101 D.L.R. (3d) 218 (B.C.C.A.); *Midland Bank Trust Co. Ltd. v. Hett, Stubbs & Kemp*, [1979] Ch. 384; *Can. Western Natural Gas Co. Ltd. v. Pathfinders Surveys Ltd.* (1980), 12 Alta. L.R. (2d) 135 (C.A.); *Kienzle v. Stringer* (1981), 35 O.R. (2d) 85 (C.A.); *Coggs v. Bernard* (1703), 2 Ld. Raym. 909 (K.B.); *Nugent v. Smith* (1876), 1 C.P.D. 19, reversed 423 (C.A.); *Belfast Ropework Company v. Bushell*, [1918] 1 K.B. 210; *S.M.T. [Eastern] Ltd. v. Ruch*, [1940] 1 D.L.R. 190 (N.B.S.C.); *Paterson Steamships, Ltd. v. Canadian Co-operative Wheat Producers Ltd.*, [1934] A.C. 538 (P.C.); *Bretherton v. Wood* (1821), 3 Brod. & Bing. 54 (Ex. Ch.); *Liver Alkali Company v. Johnson* (1874), L.R. 9 Exch. 338; *Stag Line, Ltd. v. Foscolo, Mango & Co., Ltd.*, [1932] A.C. 328 (H.L.); *Esso Petroleum Co. Ltd. v. Mardon*, [1976] Q.B. 801 (C.A.); *Batty v. Metropolitan Property Realisations Ltd.*, [1978] Q.B. 554 (C.A.); *Maryon (John) International Ltd. et al. v. New Brunswick Telephone Co., Ltd.* (1982), 141 D.L.R. (3d) 193 (N.B.C.A.); *Donoghue v. Stevenson*, [1932] A.C. 562 (H.L.); *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*, [1964] A.C. 465 (H.L.); *Dorset Yacht Co. Ltd. v. Home Office*, [1970] A.C. 1004 (H.L.); *Junior Books Ltd. v. Veitchi Co. Ltd.*, [1983] 1 A.C. 520 (H.L.); *Kamloops (City of) v. Nielsen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 2; 54 N.R. 1; *Simpson v. Thomson* (1877), 3 App. Cas. 279 (H.L.); *Margarine Union G.m.b.H. v. Cambay Prince Steamship Co. Ltd.*, [1969] 1 Q.B. 219; *Schiffahrt-Und Kohlen G.m.b.H. v. Chelsea Maritime Ltd. (The "Irene's Success")*, [1981] 2 Lloyd's Rep. 635 (Q.B.); *Union of India v. N. V. Reederij Amsterdam*, [1963] 2 Lloyd's Rep. 223 (H.L.).

COUNSEL:

Blake Knox for St. Lawrence Construction Ltd.
Jean Brisset and *David Colford* for Federal Commerce and Navigation Co. Ltd.

DÉCISIONS CITÉES:

Baxter's Leather Company v. Royal Mail Steam Packet Company, [1908] 2 K.B. 626 (C.A.); *Gosse Millard v. Canadian Government Merchant Marine*, [1927] 2 K.B. 432; *Pyrene Company, Ltd. v. Scindia Steam Navigation Company, Ltd.*, [1954] 1 Lloyd's Rep. 321 (Q.B.D.); *Renton & Co., Ltd. v. Palmyra Trading Corporation*, [1956] 2 Lloyd's Rep. 379 (H.L.); *Commercio Transito Internazionale vs. Lykes Bros. S.S. Co.*, [1957] 1 A.M.C. 1188 (2nd Cir.); *Lennard's Carrying Company Limited v. Asiatic Petroleum Company Limited* (1915), 13 Asp. M.L.C. 81 (H.L.); *Robin Hood Mills Ltd. v. Paterson Steamships Ltd.*, [1937] 3 D.L.R. 1 (C.P.); *Leval & Company Incorporated v. Colonial Steamship Limited*, [1961] R.C.S. 221; *British Columbia Telephone Company et autres c. Marpole Towing Ltd.*, [1971] R.C.S. 321; *Czarnikow (C.) Ltd. v. Koufos*, [1969] 1 A.C. 350 (H.L.); *Dominion Chain Co. Ltd. v. Eastern Construction Co. Ltd.* (1976), 12 O.R. (2d) 201 (C.A.); *Power v. Halley* (1978), 88 D.L.R. (3d) 381 (C.S.T.-N.); *Surrey (District of) v. Carroll-Hatch & Associates Ltd. et al.* (1979), 101 D.L.R. (3d) 218 (C.A.C.-B.); *Midland Bank Trust Co. Ltd. v. Hett, Stubbs & Kemp*, [1979] Ch. 384; *Can. Western Natural Gas Co. Ltd. v. Pathfinders Surveys Ltd.* (1980), 12 Alta. L.R. (2d) 135 (C.A.); *Kienzle v. Stringer* (1981), 35 O.R. (2d) 85 (C.A.); *Coggs v. Bernard* (1703), 2 Ld. Raym. 909 (K.B.); *Nugent v. Smith* (1876), 1 C.P.D. 19, infirmé 423 (C.A.); *Belfast Ropework Company v. Bushell*, [1918] 1 K.B. 210; *S.M.T. [Eastern] Ltd. v. Ruch*, [1940] 1 D.L.R. 190 (C.S.N.-B.); *Paterson Steamships, Ltd. v. Canadian Co-operative Wheat Producers Ltd.*, [1934] A.C. 538 (P.C.); *Bretherton v. Wood* (1821), 3 Brod. & Bing. 54 (Ex. Ch.); *Liver Alkali Company v. Johnson* (1874), L.R. 9 Exch. 338; *Stag Line, Ltd. v. Foscolo, Mango & Co., Ltd.*, [1932] A.C. 328 (H.L.); *Esso Petroleum Co. Ltd. v. Mardon*, [1976] Q.B. 801 (C.A.); *Batty v. Metropolitan Property Realisations Ltd.*, [1978] Q.B. 554 (C.A.); *Maryon (John) International Ltd. et al. v. New Brunswick Telephone Co., Ltd.* (1982), 141 D.L.R. (3d) 193 (C.A.N.-B.); *Donoghue v. Stevenson*, [1932] A.C. 562 (H.L.); *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*, [1964] A.C. 465 (H.L.); *Dorset Yacht Co. Ltd. v. Home Office*, [1970] A.C. 1004 (H.L.); *Junior Books Ltd. v. Veitchi Co. Ltd.*, [1983] 1 A.C. 520 (H.L.); *Kamloops (Ville de) c. Nielsen et autres*, [1984] 2 R.C.S. 2; 54 N.R. 1; *Simpson v. Thomson* (1877), 3 App. Cas. 279 (H.L.); *Margarine Union G.m.b.H. v. Cambay Prince Steamship Co. Ltd.*, [1969] 1 Q.B. 219; *Schiffahrt-Und Kohlen G.m.b.H. v. Chelsea Maritime Ltd. (The "Irene's Success")*, [1981] 2 Lloyd's Rep. 635 (Q.B.); *Union of India v. N. V. Reederij Amsterdam*, [1963] 2 Lloyd's Rep. 223 (H.L.).

AVOCATS:

Blake Knox pour St. Lawrence Construction Ltd.
Jean Brisset et *David Colford* pour Federal Commerce and Navigation Co. Ltd.

SOLICITORS:

Simmard & Desjardins, Montreal, for St. Lawrence Construction Ltd.

Brisset, Bishop, Davidson & Davis, Montreal, for Federal Commerce and Navigation Co. Ltd.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STONE J.:

EDITOR'S NOTE

This is an important judgment for its discussion of the issues of due diligence, the "per package" limitation provided for in the Hague Rules, limitation of liability under the Canada Shipping Act and general average. Even more important is the question as to whether there can be concurrent liability in contract and tort in a case of this kind. That issue had not been dealt with in any prior Canadian case. The full text of the judgment of the Court on the above-mentioned issues is here reported.

In view of the fact that the judgment ran to some 42 pages in the English version, the Editor has decided to prepare an abridgment covering the following matters: the facts; terms of the contract; grounds of appeal and cross-appeal; the Hague Rules; the issues of unseaworthiness, fuel expenses in respect of airlifted cargo, set-off for freight charges, rate of interest and costs.

This is an appeal and cross-appeal from a judgment allowing the respondent St. Lawrence Construction Limited's claim for damages and dismissing the appellant Federal Commerce and Navigation Company Limited's counterclaims for limitation of liability and a contribution in general average. The respondent is a road construction company and the appellant an owner and operator of ships. The parties entered into an agreement for the transportation, using a tug and barge, of construction equipment and supplies to a remote site near James Bay. The barge went aground on a shoal. While part of the cargo was removed by the tug and by helicopters, delivery of

PROCUREURS:

Simmard & Desjardins, Montréal, pour St. Lawrence Construction Ltd.

Brisset, Bishop, Davidson & Davis, Montréal, pour Federal Commerce and Navigation Co. Ltd.

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

LE JUGE STONE:

NOTE DE L'ARRÊTISTE

Cet arrêt est important à cause de l'étude qu'il fait de la diligence raisonnable, de la limitation de responsabilité, «par colis», prévue par les Règles de La Haye, de la limitation de responsabilité en vertu de la Loi sur la marine marchande du Canada et des avaries communes. Une question encore plus importante y est traitée, celle du cumul de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle dans une affaire de ce genre, question qu'aucune espèce canadienne antérieure n'avait examinée. Le texte intégral de l'arrêt de la Cour, portant sur ces points, est reproduit ici.

Étant donné que l'arrêt comporte quelque 42 pages dans sa version anglaise, l'arrêviste a décidé d'en préparer un résumé couvrant les points suivants: les faits en cause, les conditions du contrat, les moyens d'appel et d'appel incident, les Règles de La Haye, les questions d'in-navigabilité, de frais de carburant pour l'hélicoptage de la cargaison, de la compensation opposée au paiement du fret, du taux d'intérêt et des dépens.

L'espèce consiste en un appel et en un appel incident d'un jugement faisant droit à l'action en dommages-intérêts de l'intimée et rejetant les demandes reconventionnelles de l'appelante en limitation de sa responsabilité et en contribution aux avaries communes. L'intimée est une compagnie de construction de routes et l'appelante est armateur. Les parties ont conclu un contrat de transport, par chaland remorqué, de matériel de construction et d'équipement à destination d'une localité éloignée, près de la Baie James. Le chaland s'est échoué sur un haut-fond. Une partie de la cargaison a été enlevée à l'aide d'un remorqueur et d'hélicoptères, mais la livraison d'une

some of the goods was delayed by about four months. The respondent claimed damages of \$2,650,000 in respect of the delay. The appellant sought a general average contribution including the cost of building ice bridges from the barge to the construction site. The respondent relied upon the Hague Rules and the Canada Shipping Act as to limitation of liability.

The contract, in the form of a letter, contained a Paramount Clause by which the terms in the Bill of Lading were subject to the provisions of the Canadian Water Carriage of Goods Act, 1936. It further provided that the carrier would not be responsible for any loss due to delay of the goods. The agreement contained provisions as to general average and a new Jason clause.

Walsh J. found that the stranding resulted from unseaworthiness and that the appellant had not exercised due diligence to make the tug and barge seaworthy. Because the fault was that of top management, the appellant might not benefit from the "per package" limitation under the Hague Rules nor could it limit its liability under the Canada Shipping Act.

The following were among the eight grounds of appeal: (1) the stranding was caused by navigational errors for which the appellant was not liable; (2) due diligence to make the barge and tug seaworthy had been exercised; (3) the limitations in the Hague Rules and the Act did apply and (4) no action in tort lay.

In its cross-appeal, one of the respondent's arguments was that the Trial Judge erred in finding that a true general average situation existed.

As to the issue of unseaworthiness, the Trial Judge held that errors of navigation were not the actual cause of the stranding. Rather, the tug's power was inadequate to avert the mishap when the wind freshened. This should have been fore-

partie des marchandises a été retardée d'environ quatre mois. L'intimée a réclamé des dommages-intérêts s'élevant à 2 650 000 \$ en raison de ce retard. L'appelante a demandé qu'il y ait contribution aux avaries communes, y compris au coût de construction de ponts de glace pour relier le chaland au chantier de construction. L'intimée a invoqué la limitation de sa responsabilité en vertu des Règles de La Haye et de la Loi sur la marine marchande du Canada.

Le contrat, sous forme de lettre, comportait une clause Paramount assujettissant les conditions du connaissement aux dispositions de la Loi du transport des marchandises par eau, 1936 du Canada. Il stipulait aussi que le transporteur ne serait tenu responsable d'aucun dommage pour retard de livraison. Certaines dispositions de la convention traitaient de la contribution aux avaries communes et on y trouvait une nouvelle clause Jason.

Le juge Walsh a constaté que l'échouement était dû à l'innavigabilité et que l'appelante n'avait pas exercé une diligence raisonnable pour mettre le remorqueur et le chaland en état de navigabilité. Cette faute étant attribuable à la haute direction de l'appelante, celle-ci ne pouvait se prévaloir de la limitation de responsabilité «par colis» des Règles de La Haye, ni limiter sa responsabilité en vertu de la Loi sur la marine marchande du Canada.

Voici certains des huit moyens invoqués en appel: (1) l'échouement a été causé par des fautes nautiques pour lesquelles l'appelante n'était pas responsable; (2) il y a eu diligence raisonnable pour mettre le chaland et le remorqueur en état de navigabilité; (3) la limitation de responsabilité prévue par les Règles de La Haye et par la Loi s'appliquait; (4) aucune action délictuelle n'était recevable.

L'un des arguments de l'intimée pour former appel incident était que le juge de première instance avait, à tort, jugé qu'il s'agissait d'un cas véritable d'avaries communes.

Sur l'innavigabilité, le juge de première instance a dit que les fautes nautiques n'avaient pas été la cause réelle de l'échouement. C'était plutôt la puissance du remorqueur qui, étant insuffisante, n'avait pas permis de redresser la situation lors-

seen by the appellant when it selected a tug for this job. The tug was unfit for the purpose. That finding by Walsh J. was in accordance with the evidence. Reference might be made to the opinion of Lord Wright in *Monarch Steamship Co. Ltd. v. Karlshamns Oljefabriker (A/B)*, [1949] A.C. 196 (H.L.) at page 226 pointing out that "the essence of unseaworthiness ... is that the unseaworthy ship is unfit to meet the peril". In the case at bar, the navigational "errors" were but by-products of unseaworthiness and not in themselves the cause of the stranding. There is authority for the proposition that, where there would have been no loss but for the ship's unseaworthy condition, shipowners are liable even although there be negligence on the part of the master: *Smith, Hogg & Co., Ltd. v. Black Sea & Baltic General Insurance Company, Ltd. (1939)*, 64 Ll. L. Rep. 87 (C.A.).

Due Diligence

The appellant next asserts that it exercised due diligence as it was required to do under Article III, rule 1(a) of the *Hague Rules* and, accordingly, that it is not liable for the loss. That is clear from Article IV, rule 1 which also places the burden of proving the exercise of "due diligence" upon the appellant. It is apparent that had the appellant conducted an adequate survey it would have found that the barge with its cargo stowed as it was could not be controlled by the *Nelson River* in the wind conditions that developed. The appellant appears to have paid insufficient attention to the effect of wind resistance from the fuel tanks on the ability of the tug to control the barge. Moreover, had it made an adequate investigation it would have found that the wind was susceptible of sudden change in direction and velocity. This aspect seems not to have been sufficiently probed. The information was readily available as is evident from the evidence of Captain Gjerde.

The *Hague Rules* represent a bargain made by carrier and cargo interests. In Canada, that bargain received legislative sanction in 1936. Prior to their adoption at a diplomatic conference in 1924, the doctrine of freedom of contract enabled a

que le vent avait fraîchi. L'appelante aurait dû le prévoir lorsqu'elle a arrêté son choix sur ce remorqueur qui n'était pas approprié à la fin auquel on le destinait. La constatation du juge Walsh était conforme aux preuves administrées. On peut citer l'opinion de lord Wright dans l'arrêt *Monarch Steamship Co. Ltd. v. Karlshamns Oljefabriker (A/B)*, [1949] A.C. 196 (H.L.), à la page 226, lorsqu'il fait remarquer que [TRADUCTION] «l'essence de l'innavigabilité ... c'est que le navire innavigable n'est pas apte à faire face au danger». En l'espèce, les «fautes» nautiques n'ont été que l'effet secondaire de l'innavigabilité et non pas en elles-mêmes la cause de l'échouement. Il y a une jurisprudence qui dit que, lorsqu'il n'y aurait eu aucun dommage n'eut été l'innavigabilité du navire, les armateurs sont responsables même s'il y a eu négligence de la part du capitaine: *Smith, Hogg & Co., Ltd. v. Black Sea & Baltic General Insurance Company, Ltd. (1939)*, 64 Ll. L. Rep. 87 (C.A.).

La diligence raisonnable

L'appelante soutient ensuite qu'elle a exercé une diligence raisonnable comme l'exige l'article III, règle 1a) des *Règles de La Haye* et qu'en conséquence elle n'est pas responsable du dommage. C'est ce que dit clairement l'article IV, règle 1, lequel met aussi la preuve de l'exercice de cette «diligence raisonnable» à la charge de l'appelante. Il est manifeste que si l'appelante avait procédé à un examen adéquat, elle aurait constaté que le chaland, chargé comme il l'était, ne pouvait être manœuvré par le *Nelson River* dans un vent comme celui qui s'est levé. L'appelante semble n'avoir pas accordé suffisamment d'attention à l'effet de résistance du vent, créé par les citernes de carburant, sur la capacité du remorqueur de manœuvrer le chaland. De plus, si une enquête minutieuse avait été faite, elle aurait permis de constater que le vent pouvait changer brusquement de direction et de vitesse. Cet aspect de la question ne semble pas avoir été suffisamment examiné. Il était facile de s'informer, comme l'indique le témoignage du capitaine Gjerde.

Les *Règles de La Haye* constituent une entente intervenue entre les intérêts des transporteurs et ceux des chargeurs. Au Canada, cette entente a été entérinée par la loi de 1936. Avant l'adoption de ces Règles à la conférence diplomatique de 1924,

carrier to contract out of his common law liability virtually at will. In the absence of express agreement, liability of a common carrier for the safety of goods carried was absolute except for loss or damage caused by act of God or of the Queen's enemies or for inherent vice of the goods. (See e.g. *Baxter's Leather Company v. Royal Mail Steam Packet Company*, [1908] 2 K.B. 626 (C.A.); *Gosse Millard v. Canadian Government Merchant Marine*, [1927] 2 K.B. 432.) The situation at common law was thought to be unsatisfactory in the case of goods carried under a bill of lading constituting both a contract of carriage and a document of title. Third parties, particularly, acquiring an interest in a bill of lading had no opportunity of examining in advance its often complex and divergent terms. There thus developed a call for standardization of terms of bills of lading, particularly as used in international trade. The *Hague Rules* resulted. They placed upon the shipper and the carrier certain responsibilities and liabilities and conferred certain rights and immunities. The carrier's common law obligation to make his ship seaworthy was modified by Article III, rule 1(a) requiring, instead, that he exercise "due diligence" to do so before and at the beginning of the voyage. Fulfillment of that obligation immunizes the carrier from liability for loss or damage caused by unseaworthiness.

In my judgment, a carrier does not exercise due diligence where, as here, he plans and executes a mode of carriage by ships that he knows or should know are unfit to cope with weather conditions reasonably to be expected during the voyage. Had it exercised due diligence, the appellant would have discovered that the tug selected for the job was incapable of controlling the barge with its cargo stowed as it was. The peculiarities of the wind in the area were well known. Ignorance of them on the part of the appellant cannot be excused. It ought to have made it its business to get this information before deciding to commit the barge to the care of the *Nelson River*. Had the tug been fit to tow the barge with its cargo stowed as it was, the drift to port would have been controlled

la doctrine de la liberté contractuelle autorisait le transporteur à s'exonérer de sa responsabilité en *common law*, virtuellement à volonté. En l'absence d'accord exprès, la responsabilité du transporteur concernant la sécurité des marchandises transportées était absolue, sauf dans le cas de dommage causé par une force majeure ou par les ennemis de la Reine ou par le fait d'un vice inhérent aux marchandises. (Voir par ex. *Baxter's Leather Company v. Royal Mail Steam Packet Company*, [1908] 2 K.B. 626 (C.A.); *Gosse Millard v. Canadian Government Merchant Marine*, [1927] 2 K.B. 432.) L'état de la *common law* fut jugé insatisfaisant dans le cas de marchandises transportées en vertu d'un connaissance constituant à la fois un contrat de transport et un titre de propriété. Les tiers, notamment, qui acquéraient une participation dans un connaissance n'avaient pas la possibilité de connaître à l'avance ses conditions souvent complexes et divergentes. Il s'est donc constitué une demande de standardisation des conditions des connaissances particulièrement dans le cas du commerce international. Les *Règles de La Haye* en ont résulté. Elles imposent aux chargeurs et aux transporteurs certaines responsabilités et leur confèrent certains droits et immunités. L'obligation que la *common law* met à la charge du transporteur de rendre son navire navigable a été modifiée par l'article III, règle 1a) qui l'oblige plutôt à exercer une «diligence raisonnable» pour le mettre dans cet état avant et au début du voyage. L'exécution de cette obligation exonère le transporteur de toute responsabilité pour dommage dû à l'innavigabilité.

À mon sens, un transporteur n'exerce pas une diligence raisonnable lorsque, comme c'est le cas ici, il prévoit et exécute un transport par des navires qu'il sait ou devrait savoir incapables de faire face aux conditions météorologiques qu'on pouvait raisonnablement s'attendre à rencontrer au cours du voyage. L'appelante aurait-elle exercé cette diligence nécessaire qu'elle aurait découvert que le remorqueur choisi était incapable de manœuvrer le chaland dont la cargaison avait été arrimée comme elle l'a été. Les caprices du vent dans les parages étaient bien connus. Leur ignorance de la part de l'appelante ne saurait être excusée. Elle aurait dû prendre l'initiative et obtenir cette information avant de décider de confier le chaland au *Nelson River*. Le remorqueur aurait-il

and (adopting the above quoted words of Lord Wright) the tug and barge "would have passed through the peril unscathed".

The nature of the duty resting upon a carrier under Article III, rule 1(a) was discussed by the Supreme Court of Canada in *Goodfellow (Charles) Lumber Sales Ltd. v. Verreault et al.*, [1971] S.C.R. 522; [1971] 1 Lloyd's Rep. 185 where Ritchie J. stated (at page 540 S.C.R.; page 193 Lloyd's Rep.):

When the *Maxine Footwear* case, *supra*, was heard in this Court ([1957] S.C.R. 801), a dissenting judgment was delivered by Mr. Justice Cartwright (as he then was). The dissenting reasons for judgment were affirmed in the Privy Council and in the course of them Mr. Justice Cartwright adopted the following definition of the due diligence required by art. III, Rule 1:

'Due diligence' seems to be equivalent to reasonable diligence, having regard to the circumstances known, or fairly to be expected, and to the nature of the voyage, and the cargo to be carried. It will suffice to satisfy the condition if such diligence has been exercised down to the sailing from the loading port. But the fitness of the ship at that time must be considered with reference to the cargo, and to the intended course of the voyage; and the burden is upon the shipowner to establish that there has been diligence to make her fit.

In my judgment, the appellant has not shown, as it was bound to do, that it fulfilled the duty cast upon it by Article III, rule 1(a) of the *Hague Rules* requiring it to exercise due diligence before and at the beginning of the voyage to make the vessels seaworthy.

"Per Package" Limitation

The appellant contends that the Trial Judge erred in denying it the benefit of "per package" limitation under Article IV, rule 5 of the *Hague Rules*. The respondent answers by saying that the appellant is not entitled to so limit its liability because a bill of lading was neither issued nor contemplated. The contract, it argues, was a special one because the shipper and the receiver of the goods were one and the same. Article IV, rule 5, it claims, presupposes the existence of a bill of lading as well as an opportunity for a shipper to protect himself against limitation by declaring a higher value for insertion in a bill of lading covering the contract of carriage.

été à même de remorquer le chaland, avec sa cargaison arrimée comme elle l'était, que la dérive sur la gauche aurait pu être contrôlée et (pour paraphraser lord Wright) remorqueur et chaland
a [TRADUCTION] «auraient traversé le péril sans subir de dommages».

La nature de l'obligation mise à la charge du transporteur aux termes de l'article III, règle 1a fut examinée par la Cour suprême du Canada dans son arrêt *Goodfellow (Charles) Lumber Sales Ltd. v. Verreault et autres*, [1971] R.C.S. 522; [1971] 1 Lloyd's Rep. 185, où le juge Ritchie a déclaré (à la page 540 R.C.S.; page 193 Lloyd's Rep.):

Quand cette Cour a entendu l'affaire *Maxime Footwear* (précitée), ([1957] R.C.S. 801), M. le Juge Cartwright (alors juge puîné) a prononcé un jugement dissident. Dans ses motifs, que le Conseil privé a confirmés, M. le Juge Cartwright a adopté la définition suivante de la diligence raisonnable requise par la règle 1 de l'art. III:

[TRADUCTION] La "diligence raisonnable" semble être l'équivalent d'une diligence normale, compte tenu des circonstances connues ou raisonnablement prévisibles, de la nature du voyage et de la cargaison. Il suffit que cette diligence ait été exercée jusqu'au départ du port de chargement. Toutefois, l'état du navire à ce moment-là doit être considéré en fonction de la cargaison et de l'itinéraire du voyage projeté et il incombe au propriétaire du navire de montrer qu'il a exercé une diligence raisonnable pour mettre son bâtiment en bon état.

À mon sens, l'appelante n'a pas démontré, comme elle devait le faire, qu'elle s'est déchargée de l'obligation que lui imposait l'article III, règle 1a) des *Règles de La Haye*, qui l'oblige à exercer une diligence raisonnable avant et au début du voyage pour mettre ses bâtiments en état de navigabilité.

La limitation de responsabilité «par colis»

L'appelante soutient que le juge de première instance a refusé à tort de lui octroyer le bénéfice de la limitation de responsabilité «par colis» prévue à l'article IV, règle 5 des *Règles de La Haye*. L'intimée répond en disant que l'appelante ne peut limiter sa responsabilité parce qu'aucun connaissance n'a été émis ni même envisagé. Le contrat, soutient-elle, était un contrat spécial car le chargeur et le destinataire des marchandises étaient les mêmes. L'article IV, règle 5, fait-elle valoir, présume l'existence d'un connaissance, de même que la possibilité pour le chargeur de se garder d'une limitation de responsabilité en déclarant une valeur plus élevée pour les marchandises, par une

The appellant argues that the Trial Judge denied limitation because he was of the view that the stranding and consequent loss were caused or contributed to by the "actual fault or privity" of the appellant. That, of course, is the familiar test to be met by those seeking limitation of liability under section 647 of the *Canada Shipping Act* [R.S.C. 1970, c. S-9]. In introducing his consideration of the subject the learned Judge stated [at page 73 of his reasons]:

The second legal issue raised on the question of liability is the privity of defendant company for errors which were made and its claim to exemption from liability for acts of masters of vessels or its servants in the navigation or management of the ship. This limitation is based on . . . the Hague Rules adopted in Canada by *The Water Carriage of Goods Act, 1936* [S.C. 1936, c. 49]. . . .

After quoting in part the provisions of Article IV, rule 5 and discussing at some length the question whether the appellant's liability could be limited pursuant to section 647 of the *Canada Shipping Act*, the Trial Judge concluded that the provisions of that section could not be invoked because the stranding had not occurred "without the actual fault or privity" of the appellant. He seemed to imply, for the same reason, that the provisions of Article IV, rule 5 could not be invoked but I confess that his reason for so concluding is not entirely clear to me. Nevertheless, as he denied the claim to "per package" limitation under the *Hague Rules*, it becomes necessary to deal with the point on this appeal.

The right to limit liability pursuant to Article IV, rule 5 of the *Hague Rules*, unlike the right of limiting liability pursuant to section 647 of the *Canada Shipping Act*, does not depend upon the liability arising "without the actual fault or privity" of the carrier. On the contrary, Article IV, rule 5 provides that neither the carrier nor the ship shall "in any event be or become liable". A carrier may limit his liability for loss or damage caused by unseaworthiness even where he has failed to exercise due diligence as required by Article III, rule

insertion en ce sens dans le connaissance constatant le contrat de transport.

L'appelante soutient que le juge de première instance lui a refusé la limitation de responsabilité parce qu'il était d'avis que l'échouement et le dommage qui en résultait ont été causés, ou du moins y ont-ils contribué, par «la faute ou la complicité réelle» de l'appelante. C'est là, bien entendu, le critère familial auquel doivent se conformer ceux qui concluent à la limitation de leur responsabilité en vertu de l'article 647 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* [S.R.C. 1970, chap. S-9]. En abordant ce sujet, le juge déclare [à la page 65 de ses motifs]:

Le deuxième problème juridique soulevé sur la question de responsabilité tient au concours de la société défenderesse aux erreurs commises et à sa demande d'exonération de responsabilité pour les actes des capitaines de navires ou de ses préposés dans la navigation ou la direction du navire. Cette limitation est fondée sur . . . [les] Règles de La Haye adoptées au Canada dans la *Loi du transport des marchandises par eau, 1936* [S.C. 1936, chap. 49] . . .

Après avoir cité des extraits de l'article IV, règle 5 et discuté assez longuement de la question de savoir si la responsabilité de l'appelante pourrait être limitée en vertu de l'article 647 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, le juge de première instance a conclu que cet article ne pouvait être invoqué parce que l'échouement ne s'était pas produit «sans qu'il y ait faute ou complicité réelle» de l'appelante. Il semble avoir sous-entendu que, pour le même motif, l'article IV, règle 5 ne pouvait être invoqué, mais je dois admettre ne pas comprendre parfaitement ses raisons pour conclure en ce sens. Néanmoins, comme il a refusé de faire droit à la demande de limitation de responsabilité «par colis» prévue aux *Règles de La Haye*, il devient nécessaire de traiter de la question en appel.

Le droit de limiter sa responsabilité conformément à l'article IV, règle 5 des *Règles de La Haye*, contrairement au droit de limiter sa responsabilité en vertu de l'article 647 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, ne dépend pas du fait que la responsabilité soit établie «sans qu'il y ait faute ou complicité réelle» du transporteur. Au contraire, l'article IV, règle 5, prévoit que ni le transporteur ni le navire «ne seront tenus en aucun cas» du dommage. Un transporteur peut limiter sa responsabilité pour le dommage causé par l'innaviga-

1(a). The “actual fault or privity” of the carrier, as such, plays no part in the matter.

The respondent relies upon the decision of the Scottish Court of Session in *Harland & Wolff, Limited v. The Burns & Laird Lines, Limited*, [1931] S.C. 722. There, the plaintiff entered into a contract for the carriage by sea of its machinery from Glasgow to Belfast. The contract was made by correspondence and provided that the conveyance was to be “at owners’ risks and subject to conditions of carriage shown in our sailing bills”. The sailing bills provided that where there was no bill of lading, cargo was only received subject to certain expressed conditions including that the defendant would not be liable for “unseaworthiness or unfitness in ship . . .”. The cargo was lost overboard due to unseaworthiness and the plaintiff sued. He argued that the contract was subject to the *Carriage of Goods by Sea Act, 1924*, 14 & 15 Geo. 5., c. 22 (U.K.), that the contractual immunity from liability could not prevail and that the defendant had failed in its duty to exercise due diligence. These arguments were rejected, Lord President Clyde observing (at page 728):

As appears from the correspondence above referred to, the contract of affreightment in the present case was a highly special one. It was not only not actually “covered” by a bill of lading; but a bill of lading (as that document is known and used in the custom of merchants) was alien to its purpose. That purpose was not mercantile (for the goods were neither sold nor for sale) but was limited to the transport of the machinery—which the pursuers had specially made in their Glasgow shops at Finnieston for a particular ship they were building in their Belfast yard—from Finnieston to that yard. I do not see what contractual part a bill of lading capable of being used as a document of title could have played in such a contract of affreightment, or how the contract of carriage in this case could have been “covered” by a bill of lading.

The parties themselves had agreed, in effect, that no bill of lading would be issued and, accordingly, that the carriage was to be governed by the remaining provisions of the sailing bills. A bill of lading was never contemplated by the parties to the governing contract.

bilité même s’il n’a pas exercé une diligence raisonnable, comme le requiert l’article III, règle 1a). La «faute ou complicité réelle» du transporteur en tant que telles ne jouent alors aucun rôle.

^a L’intimée invoque la décision de la Cour de session écossaise *Harland & Wolff, Limited v. The Burns & Laird Lines, Limited*, [1931] S.C. 722. Dans cette espèce, la demanderesse avait conclu un ^b contrat de transport par mer pour le transport de sa machinerie de Glasgow à Belfast. Le contrat avait été conclu par correspondance et stipulait que le transport serait [TRADUCTION] «aux risques des propriétaires et sous réserve des conditions de transport figurant dans nos feuilles de route». Les ^c feuilles de route stipulaient qu’il n’y avait pas de connaissance, que la cargaison n’était acceptée que sous réserve de certaines conditions expresses, y compris que la défenderesse ne serait pas responsable de [TRADUCTION] «l’innavigabilité ou l’incapacité du navire à la mer. . .». La cargaison passa par dessus bord pour cause d’innavigabilité et la ^d demanderesse alla en justice. Elle soutint que le contrat était assujéti au *Carriage of Goods by Sea Act, 1924*, 14 & 15 Geo. 5., chap. 22 (R.-U.), que l’irresponsabilité contractuelle ne pouvait prévaloir sur la loi et que la défenderesse n’avait pas exercé une diligence raisonnable comme elle le devait. Ces arguments furent rejetés, le président, lord ^e Clyde faisant observer (à la page 728):

[TRADUCTION] Comme l’indique la correspondance mentionnée ci-dessus, le contrat d’affrètement en l’espèce revêtait un caractère tout à fait spécial. Non seulement il n’était pas ^g «constaté» par un connaissance, mais encore un connaissance (tel que ce document est connu et utilisé coutumièrement par les marchands) était-il étranger à son objet. Son objet n’était pas mercantile (car les marchandises n’avaient pas été vendues et n’étaient pas à vendre) mais il était limité au transport de la machinerie—que la demanderesse avait spécialement fabriqué ^h dans ses ateliers de Glasgow, à Finnieston, pour un certain navire qu’elle construisait dans sa cale-sèche de Belfast—de Finnieston à cette cale. Je ne vois pas quel rôle contractuel un connaissance, susceptible de servir de titre de propriété, aurait pu jouer dans un tel contrat d’affrètement, ni comment le contrat de transport dans ce cas aurait pu être «constaté» par un ⁱ connaissance.

Les parties avaient en fait convenu d’elles-mêmes qu’aucun connaissance ne serait émis, et en conséquence, que le transport serait régi par les autres dispositions des feuilles de route. Les parties ^j n’avaient jamais envisagé qu’un connaissance puisse régir le contrat.

The appellant relies upon the decision of the Supreme Court of Canada in *Anticosti Shipping Co. v. St-Amand*, [1959] S.C.R. 372 which applied the decision of the English High Court of Justice in *Pyrene Company, Ltd. v. Scindia Steam Navigation Company, Ltd.*, [1954] 1 Lloyd's Rep. 321 (Q.B.D.). The plaintiff, wishing to have his truck transported from the Ile d'Anticosti to Rimouski on the mainland, arranged to have it done by the defendant shipping company. A bill of lading was filled out by a clerk in the shipping company's office but it was mislaid and not issued. While conceding liability for damage done to the truck during the voyage, the defendant sought to limit its liability to \$500 on the basis of Article IV, rule 5. The plaintiff contended that Article IV, rule 5 was inapplicable as a bill of lading had not been issued and, accordingly, that that "contract of carriage" as defined in Article I(b) of the Rules was not "covered" by a bill of lading. The Court rejected this argument, Rand J. stating (at page 375):

It was an ordinary transaction, and if, as the respondent's agent, he did not see fit to demand a bill of lading—as by art. III rule (3) he had the right to do—it cannot affect what on both sides was contemplated.

I am satisfied that here, too, by incorporating the *Hague Rules* into the contract of carriage, the parties intended to treat the transaction as an ordinary one and that the Rules would apply to it. It is true that a bill of lading was not issued but that is immaterial provided the issuance of one was contemplated by the parties. I think one was contemplated. As I see it, the overriding intention was that the appellant should be able to limit its liability in terms of Article IV, rule 5 if it became necessary to do so. A standard form bill of lading was annexed and the appellant's dock receipts incorporated "the terms, conditions, exceptions and liberties set out in the bill of lading in current use . . .". That intention ought not now to be frustrated because of the absence of a bill of lading when the respondent as shipper of the cargo had it within its power to demand and secure one pursuant to Article III, rule 3 any time after the appellant received the goods into its charge. I therefore hold that the appellant is entitled by the contract of carriage to limit its liability for any loss or damage to or in connection with the goods in an amount not exceeding \$500 per package or unit of

L'appelante invoque l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Anticosti Shipping Co. c. St-Amand*, [1959] R.C.S. 372, lequel a appliqué l'arrêt de la Haute cour de justice anglaise *Pyrene Company, Ltd. v. Scindia Steam Navigation Company, Ltd.*, [1954] 1 Lloyd's Rep. 321 (Q.B.D.). Le demandeur, qui voulait faire transporter son camion de l'Île d'Anticosti à Rimouski sur le continent avait convenu certains arrangements en ce sens avec la société maritime défenderesse. Un connaissement fut rempli par un préposé aux écritures du bureau de la société maritime, mais il fut égaré et ne fut pas émis. Quoiqu'elle ait reconnu sa responsabilité pour les dommages causés au camion au cours du voyage, la défenderesse a voulu limiter sa responsabilité à 500 \$ sur le fondement de l'article IV, règle 5. Le demandeur a soutenu que l'article IV, règle 5, était inapplicable parce qu'aucun connaissement n'avait été émis et qu'en conséquence ce «contrat de transport», tel que le définissait l'article I(b) des Règles, n'était «constaté» par aucun connaissement. La Cour a rejeté cet argument, le juge Rand disant (à la page 375):

[TRADUCTION] C'était une opération ordinaire et si, en tant que mandataire de l'intimée, il n'a pas jugé nécessaire d'exiger un connaissement—comme l'article III, règle 3, lui en donnait le droit—cela ne peut influencer sur l'intention des deux parties.

Je suis convaincu qu'en l'espèce aussi, en incorporant les *Règles de La Haye* dans le contrat de transport, les parties ont voulu traiter leur opération comme une opération ordinaire et que les *Règles de La Haye* devraient s'appliquer. Il est vrai qu'aucun connaissement n'a été émis, mais la chose importe peu dans la mesure où les parties en avaient prévu l'émission. Je crois que telle était leur intention. Comme je vois la chose, l'intention prépondérante, c'était que l'appelante puisse limiter sa responsabilité selon l'article IV, règle 5, si cela s'avérait nécessaire. Un connaissement type fut annexé au contrat et les reçus provisoires de l'appelante incorporaient [TRADUCTION] «les termes, conditions, exceptions et libertés énoncés dans le connaissement d'usage courant . . .» Cette intention ne devrait pas être niée parce qu'il y a absence de connaissement alors que l'intimée, en tant que chargeur, pouvait en demander et en obtenir un en vertu de l'article III, règle 3, à tout moment après réception des marchandises par l'appelante. Je conclus donc que l'appelante peut en vertu du contrat de transport limiter sa responsabilité, pour tout dommage causé aux marchandi-

cargo. I am also of the view that the language of Article IV, rule 5 is sufficiently broad as to embrace loss or damage for delay in delivering the cargo (*Renton & Co., Ltd. v. Palmyra Trading Corporation*, [1956] 2 Lloyd's Rep. 379 (H.L.), per Lord Morton of Henryton at page 390; *Commercio Transito Internazionale vs. Lykes Bros. S.S. Co.*, [1957] 1 A.M.C. 1188 (2nd Cir.)). In the course of the hearing counsel for the appellant informed the Court that he was not seeking to rely upon the provisions of clause 12 of standard form bill of lading purporting to exclude all liability for delay, but only to limit liability in accordance with Article IV, rule 5. That being so it becomes unnecessary to consider whether, as claimed by the respondent, that clause was rendered null and void by virtue of Article III, rule 8 of the *Hague Rules*. It will be necessary to return to this subject in discussing the appellant's contention that the recoverable damages subject to limitation are for breach of the contract and not for a tort as the Trial Judge held.

Limitation of Liability—Canada Shipping Act

The appellant contends that, should it become necessary to do so, it is entitled to limit its liability in accordance with subsection 647(2) of the *Canada Shipping Act*. It reads in part:

647. ...

(2) The owner of a ship, whether registered in Canada or not, is not, where any of the following events occur without his actual fault or privity, namely,

(d) where any loss or damage is caused to any property, other than property described in paragraph (b), or any rights are infringed through

(i) the act or omission of any person, whether on board that ship or not, in the navigation or management of the ship, in the loading, carriage or discharge of its cargo or in the embarkation, carriage or disembarkation of its passengers, or

(ii) any other act or omission of any person on board that ship;

liable for damages beyond the following amounts, namely,

ses, à un montant ne dépassant pas 500 \$ par colis ou unité de cargaison. Je suis aussi d'avis que le texte de l'article IV, règle 5, est suffisamment large pour viser un dommage découlant d'un retard dans la livraison de la cargaison (*Renton & Co., Ltd. v. Palmyra Trading Corporation*, [1956] 2 Lloyd's Rep. 379 (H.L.), lord Morton of Henryton, à la page 390; *Commercio Transito Internazionale vs. Lykes Bros. S.S. Co.*, [1957] 1 A.M.C. 1188 (2nd Cir.)). Au cours de l'instruction, l'avocat de l'appelante a fait savoir à la Cour qu'il ne s'appuyait pas sur les dispositions de la clause 12 de la formule type de connaissement, stipulant exonération de toute responsabilité pour retard, mais qu'il se contentait de limiter sa responsabilité conformément à l'article IV, règle 5. Cela étant, il n'est plus nécessaire d'examiner si, comme le prétend l'intimée, cette clause était nulle et non avenue en vertu de l'article III, règle 8, des *Règles de La Haye*. Il sera nécessaire d'y revenir lorsque sera examiné l'argument de l'appelante voulant que les dommages assujettis à la limitation de responsabilité peuvent être recouvrés en raison de l'inexécution du contrat et non de la responsabilité délictuelle, comme l'a décidé le juge de première instance.

La limitation de responsabilité fondée sur la Loi sur la marine marchande du Canada

L'appelante soutient que, le cas échéant, elle est en droit de limiter sa responsabilité conformément au paragraphe 647(2) de la *Loi sur la marine marchande du Canada* dont voici un extrait:

647. ...

(2) Le propriétaire d'un navire, immatriculé ou non au Canada, n'est pas, lorsque l'un quelconque des événements suivants se produit sans qu'il y ait faute ou complicité réelle de sa part, savoir:

d) avarie ou perte de biens, autres que ceux qui sont mentionnés à l'alinéa b), ou violation de tout droit

(i) par l'acte ou l'omission de toute personne, qu'elle soit ou non à bord du navire, dans la navigation ou la conduite du navire, le chargement, le transport ou le déchargement de sa cargaison, ou l'embarquement, le transport ou le débarquement de ses passagers, ou

(ii) par quelque autre acte ou omission de la part d'une personne à bord du navire;

responsable des dommages-intérêts au-delà des montants suivants, savoir:

In my judgment, the Trial Judge was correct in denying this limitation of liability and his conclusion should stand. The decision to enter into the contract of carriage was made by Mr. Bell, a vice-president of the appellant, after receiving a report and recommendation from the survey team dispatched by him to James Bay. It is unnecessary to repeat what has already been said concerning the inadequacies of the survey and consequent shortcomings in the report. Mr. Bell was not a seafaring man. Yet he did not select for this important survey a person with towing expertise. Had he done so it is probable that appropriate enquiries concerning the weather reasonably to be anticipated during the towing operation would have been made and he might then have been persuaded not to use the *Nelson River* alone to tow the barge up-river. He occupied a high managerial position with the appellant, making his acts "the very actions of the company itself" (*Lennard's Carrying Company Limited v. Asiatic Petroleum Company Limited* (1915), 13 Asp. M.L.C. 81 (H.L.); *Robin Hood Mills Ltd. v. Paterson Steamships Ltd.*, [1937] 3 D.L.R. 1 (P.C.); *Leval & Company Incorporated v. Colonial Steamship Limited*, [1961] S.C.R. 221; *British Columbia Telephone Company and Others v. Marpole Towing Ltd.*, [1971] S.C.R. 321).

In my view, Mr. Bell's decision was directly related to the stranding which occurred when the barge with her cargo stowed as it was could not be controlled by the tug powered as it was in the wind conditions that were encountered. The right to limit liability in accordance with the provisions of the *Canada Shipping Act* is an important one which ought not to be denied except as required by the statute. In this case, the stranding and consequent loss was caused by unseaworthiness rather than by an error committed in the navigation of the tug or the barge. It lay in management's own decision to make use of a tug which was unfit. That being so, in my judgment, the stranding and resulting loss did not occur without "the actual fault or privity" of the appellant and the Trial Judge was correct in denying limitation of liability pursuant to section 647 of the *Canada Shipping Act*.

À mon sens, c'est à bon droit que le juge de première instance a refusé de reconnaître cette limitation de responsabilité et son jugement à cet égard ne devrait pas être modifié. La décision de conclure le contrat de transport fut prise par M. Bell, un vice-président de l'appelante, après qu'il eut reçu le rapport et la recommandation de l'équipe d'inspection qu'il avait envoyée à la Baie James. Il n'est pas nécessaire de répéter ici ce qui a déjà été dit concernant les carences de cette inspection et les insuffisances du rapport qui en a découlé. M. Bell n'était pas un homme de mer. Et pourtant, il n'a pas choisi pour cette inspection importante un expert en remorquage. L'aurait-il fait, qu'il est probable que les investigations appropriées, au sujet du temps qu'on pouvait raisonnablement prévoir au moment de l'opération de touage, auraient été faites et il se peut qu'alors il ait été convaincu de ne pas employer le *Nelson River* seul pour faire remonter la rivière au chaland. Il occupait un poste au sein de la haute direction de l'appelante, ses actes étant de ce fait [TRADUCTION] «les actes de la compagnie elle-même» (*Lennard's Carrying Company Limited v. Asiatic Petroleum Company Limited* (1915), 13 Asp. M.L.C. 81 (H.L.); *Robin Hood Mills Ltd. v. Paterson Steamships Ltd.*, [1937] 3 D.L.R. 1 (C.P.); *Leval & Company Incorporated v. Colonial Steamship Limited*, [1961] R.C.S. 221; *British Columbia Telephone Company et autres c. Marpole Towing Ltd.*, [1971] R.C.S. 321).

À mes yeux, la décision de M. Bell est directement reliée à l'échouement qui s'est produit lorsque le chaland, dont la cargaison avait été arrimée comme on sait, n'a pu être manœuvré par le remorqueur de la puissance que l'on sait, vu l'état du vent. Le droit de limiter sa responsabilité, conformément aux dispositions de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, est un droit important qu'il faut respecter à moins que la législation n'oblige au contraire. En l'espèce, l'échouement et le dommage qui s'ensuivit ont été causés par l'innavigabilité plutôt que par une faute nautique attribuable au remorqueur ou au chaland. C'est la propre décision de la direction de choisir un remorqueur inapte qui en est la cause. Cela étant, à mon sens, l'échouement et le dommage qui s'ensuivit ne se sont pas produits sans «qu'il y ait faute ou complicité réelle» de l'appelante et c'est à bon droit que le juge de première instance a refusé la limita-

Tort Damages

The appellant attacks the judgment below on a further ground, asserting that the Trial Judge erred in allowing what he referred to as "tort damages which are a direct and foreseeable consequence of the delay". The Trial Judge's conclusion in this regard was that the damages were caused by the fault of the appellant by "imprudence, neglect or want of skill" within the meaning of Article 1053 of the Quebec Civil Code. In its pleading the appellant relied upon clause 12 of the form bill of lading as excluding all liability for "delay". The respondent expressly pleaded that the stranding was "due solely to negligence and/or gross negligence and breach of contract of the Defendant". The learned Judge concluded that clause 12 could not avail the appellant because, as he put it [at page 101], "this action is not based solely on contract but is also based on tort". In his view, therefore, clause 12 was ineffectual. As the argument based upon that clause was abandoned before us, it is unnecessary to consider whether that clause constituted an attempt, contrary to Article III, rule 8 of the *Hague Rules*, to relieve against or lessen liability. The Trial Judge did not discuss that possibility.

The appellant contends that the respondent's damages must be for a breach of contract and only for a breach of contract because the negligence complained of occurred in the actual performance of the contract and not otherwise. The point is of some importance to parties to a contract of carriage based upon the *Hague Rules* made in the above circumstances as it raises the issue whether a party to such a contract may, on the basis of the same facts, sue for damages for delictual fault as well as for contractual fault. Counsel for the appellant asserts that if we were to allow the judgment below on this point to stand a shipper of goods by water would reap a virtual bonanza through the simple expedient of framing his action in tort or delict in order to sidestep contractual protections in favour of the carrier either excluding or limiting liability.

tion de responsabilité conformément à l'article 647 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*.

La responsabilité délictuelle

^a L'appelante conteste le jugement de première instance en faisant valoir un autre moyen; elle soutient que le juge de première instance a accordé à tort ce qu'il a appelé des «dommages-intérêts délictuels pour ce qui est une conséquence directe et prévisible du retard». Le juge de première instance a conclu à cet égard que les dommages avaient été causés par la faute de l'appelante «par imprudence, négligence ou inhabileté» au sens de l'article 1053 du Code civil du Québec. Dans ses actes de procédure, l'appelante invoque la clause ^b 12 de la formule du connaissement excluant toute responsabilité pour «retard». L'intimée fait valoir expressément que l'échouement était dû [TRADUCTION] «uniquement à la négligence ou à la faute ^c lourde de la défenderesse et à son inexécution du contrat». Le juge a conclu que la clause 12 ne pouvait profiter à l'appelante parce que, comme il le dit [à la page 90], «la présente action n'est pas ^d seulement à titre contractuel, mais elle est aussi à titre délictuel». À ses yeux donc, la clause 12 ^e n'avait aucun effet. Comme tout moyen fondé sur cette clause a été abandonné devant nous, il n'est pas nécessaire de se demander si cette clause constituait une tentative d'exonération de responsabilité totale ou partielle contraire à l'article III, règle 8, des *Règles de La Haye*. Le juge de première instance n'a pas examiné cette possibilité. ^f

^g L'appelante prétend que les dommages de l'intimée sont d'ordre contractuel, et uniquement d'ordre contractuel, puisque la faute dont on se plaint s'est produite lors de l'exécution du contrat et non autrement. La question est d'importance pour les parties à un contrat de transport fondé sur les ^h *Règles de La Haye*, conclu dans les circonstances précitées, puisqu'elle soulève la question de savoir si une partie à un tel contrat peut, à partir des mêmes faits, réclamer des dommages-intérêts tant ⁱ pour la faute délictuelle que pour la faute contractuelle. L'avocat de l'appelante soutient que, si nous devons confirmer le jugement de première instance à cet égard, le chargeur d'un transport fluvial ou maritime de marchandises pourrait toujours, par le simple expédient d'une action en ^j responsabilité délictuelle, contourner les protections conventionnelles favorisant le transporteur

Traditionally, the remedy at common law of a plaintiff suffering loss due to non-performance of a contractual obligation was, with few exceptions, damages for breach of contract (see e.g. *Czarnikow (C.) Ltd. v. Koufos*, [1969] 1 A.C. 350 (H.L.)). The exceptions are in actions for professional negligence (see e.g. *Dominion Chain Co. Ltd. v. Eastern Construction Co. Ltd.* (1976), 12 O.R. (2d) 201 (C.A.); *Power v. Halley* (1978), 88 D.L.R. (3d) 381 (Nfld. S.C.); *Surrey (District of) v. Carroll-Hatch & Associates Ltd. et al.* (1979), 101 D.L.R. (3d) 218 (B.C.C.A.); *Midland Bank Trust Co. Ltd. v. Hett, Stubbs & Kemp*, [1979] Ch. 384; *Can. Western Natural Gas Co. Ltd. v. Pathfinders Surveys Ltd.* (1980), 12 Alta. L.R. (2d) 135 (C.A.); *Kienzle v. Stringer* (1981), 35 O.R. (2d) 85 (C.A.)) and against a person exercising a "common calling" such as a common carrier who is duty bound to carry goods safely subject to the few exceptions already mentioned (*Coggs v. Bernard* (1703), 2 Ld. Raym. 909 (K.B.); *Nugent v. Smith* (1876), 1 C.P.D. 19, reversed 423 (C.A.); *Belfast Ropework Company v. Bushell*, [1918] 1 K.B. 210; *S.M.T. [Eastern] Ltd. v. Ruch*, [1940] 1 D.L.R. 190 (N.B.S.C.); and see also *Paterson Steamships, Ltd. v. Canadian Co-operative Wheat Producers Ltd.*, [1934] A.C. 538 (P.C.), at page 544). The liability of a common carrier is actionable on the case "which action wants not the aid of a contract to support it" (*Bretherton v. Wood* (1821), 3 Brod. & Bing. 54 (Ex. Ch.), page 62). Although not strictly a common carrier, a carrier of goods by sea incurs the liability of a common carrier (*Liver Alkali Company v. Johnson* (1874), L.R. 9 Exch. 338). The *Hague Rules* modified these common law principles in the case of carriage of goods by sea under a contract covered by a bill of lading (*Stag Line, Ltd. v. Foscolo, Mango & Co., Ltd.*, [1932] A.C. 328 (H.L.) per Lord Atkin at page 340). Thus, for example, the carrier's obligation to make his ship seaworthy became by the *Hague Rules* an obligation to exercise "due diligence" to make it so. The trend in recent years toward granting relief in tort for negligent performance of a contractual obligation notwithstanding the existence of a contractual relationship has not been limited to cases of professional negligence or negligence of those exercising common

par l'exclusion ou la limitation de sa responsabilité.

Traditionnellement, le recours en *common law* d'un demandeur victime d'un dommage par suite de l'inexécution d'une obligation conventionnelle était, sauf quelques exceptions, le recours en dommages-intérêts pour rupture de contrat (voir par exemple *Czarnikow (C.) Ltd. v. Koufos*, [1969] 1 A.C. 350 (H.L.)). Les exceptions à cette règle sont du domaine de la responsabilité professionnelle (voir par exemple *Dominion Chain Co. Ltd. v. Eastern Construction Co. Ltd.* (1976), 12 O.R. (2d) 201 (C.A.); *Power v. Halley* (1978), 88 D.L.R. (3d) 381 (C.S.T.-N.); *Surrey (District of) v. Carroll-Hatch & Associates Ltd. et al.* (1979), 101 D.L.R. (3d) 218 (C.A.C.-B.); *Midland Bank Trust Co. Ltd. v. Hett, Stubbs & Kemp*, [1979] Ch. 384; *Can. Western Natural Gas Co. Ltd. v. Pathfinders Surveys Ltd.* (1980), 12 Alta. L.R. (2d) 135 (C.A.); *Kienzle v. Stringer* (1981), 35 O.R. (2d) 85 (C.A.)) et aussi de la responsabilité des personnes pratiquant une «profession publique» (*common calling*), comme le voiturier obligé de transporter en toute sécurité les marchandises qui lui ont été confiées, sous réserve des quelques exceptions déjà mentionnées (*Coggs v. Bernard* (1703), 2 Ld. Raym. 909 (K.B.); *Nugent v. Smith* (1876), 1 C.P.D. 19, infirmé 423 (C.A.); *Belfast Ropework Company v. Bushell*, [1918] 1 K.B. 210; *S.M.T. [Eastern] Ltd. v. Ruch*, [1940] 1 D.L.R. 190 (C.S.N.-B.); et voir aussi *Paterson Steamships, Ltd. v. Canadian Co-operative Wheat Producers Ltd.*, [1934] A.C. 538 (P.C.), à la page 544). La responsabilité du voiturier joue dans le cas [TRADUCTION] «où l'action ne peut être fondée sur un contrat» (*Bretherton v. Wood* (1821), 3 Brod. & Bing. 54 (Ex. Ch.), à la page 62). Quoiqu'il ne soit pas un voiturier au sens strict, le transporteur maritime encourt la même responsabilité (*Liver Alkali Company v. Johnson* (1874), L.R. 9 Exch. 338). Les *Règles de La Haye* ont modifié ces principes de *common law* dans le cas des transports maritimes de marchandises en vertu d'un contrat constaté par un connaissement (*Stag Line, Ltd. v. Foscolo, Mango & Co., Ltd.*, [1932] A.C. 328 (H.L.), lord Atkin à la page 340). Ainsi, l'obligation du transporteur de mettre son navire en bon état de navigabilité devient par le jeu des *Règles de La Haye* l'obligation d'exercer une «diligence raisonnable» à cette fin. La tendance ces

callings (*Esso Petroleum Co. Ltd. v. Mardon*, [1976] Q.B. 801 (C.A.); *Batty v. Metropolitan Property Realisations Ltd.*, [1978] Q.B. 554 (C.A.)), and liability in tort for professional negligence has been rested upon broad grounds rather than upon the mere existence of contractual relationship (*Maryon (John) International Ltd. et al. v. New Brunswick Telephone Co., Ltd.* (1982), 141 D.L.R. (3d) 193 (N.B.C.A.)).

The past few years has seen a virtual revolution in the development of the common law of negligence, triggered by the decision of the House of Lords in the case of *Donoghue v. Stevenson*, [1932] A.C. 562 and expanded by its decisions in *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*, [1964] A.C. 465 and *Dorset Yacht Co. Ltd. v. Home Office*, [1970] A.C. 1004. More recently, in *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728, the House of Lords summed up the current position as to when a *prima facie* duty of care arises and the limitations upon its scope in these words of Lord Wilberforce (at pages 751-752):

Through the trilogy of cases in this House—*Donoghue v. Stevenson* [1932] A.C. 562, *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.* [1964] A.C. 465, and *Dorset Yacht Co. Ltd. v. Home Office* [1970] A.C. 1004, the position has now been reached that in order to establish that a duty of care arises in a particular situation, it is not necessary to bring the facts of that situation within those of previous situations in which a duty of care has been held to exist. Rather the question has to be approached in two stages. First one has to ask whether, as between the alleged wrongdoer and the person who has suffered damage there is a sufficient relationship of proximity or neighbourhood such that, in the reasonable contemplation of the former, carelessness on his part may be likely to cause damage to the latter—in which case a *prima facie* duty of care arises. Secondly, if the first question is answered affirmatively, it is necessary to consider whether there are any considerations which ought to negative, or to reduce or limit the scope of the duty or the class of person to whom it is owed or the damages to which a breach of it may give rise: see *Dorset Yacht* case [1970] A.C. 1004, per Lord Reid at p. 1027.

dernières années à reconnaître aussi la responsabilité délictuelle pour l'exécution négligente d'une obligation contractuelle, malgré l'existence des rapports contractuels, n'a pas été limitée aux cas de fautes professionnelles ni aux fautes des personnes exerçant une profession publique (*common callings*) (*Esso Petroleum Co. Ltd. v. Mardon*, [1976] Q.B. 801 (C.A.); *Batty v. Metropolitan Property Realisations Ltd.*, [1978] Q.B. 554 (C.A.)), et la responsabilité délictuelle pour faute professionnelle a été fondée sur des motifs fort larges plutôt que sur la simple existence de rapports conventionnels (*Maryon (John) International Ltd. et al. v. New Brunswick Telephone Co., Ltd.* (1982), 141 D.L.R. (3d) 193 (C.A.N.-B.)).

Ces dernières années, on a assisté à une véritable révolution dans le développement de la *common law* concernant la faute, développement suscité par l'arrêt de la Chambre des lords *Donoghue v. Stevenson*, [1932] A.C. 562 et élargi par les décisions *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*, [1964] A.C. 465 et *Dorset Yacht Co. Ltd. v. Home Office*, [1970] A.C. 1004. Plus récemment, dans l'arrêt *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728, la Chambre des lords a résumé l'état du droit lorsqu'il s'agit de savoir quand il doit de prime abord y avoir obligation de prudence, et quelles sont les limites de cette obligation; voici ce qu'a dit lord Wilberforce (aux pages 751 et 752):

[TRADUCTION] Cette trilogie d'arrêts de la Chambre—*Donoghue v. Stevenson* [1932] A.C. 562, *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.* [1964] A.C. 465, et *Dorset Yacht Co. Ltd. v. Home Office* [1970] A.C. 1004, nous a maintenant conduit en un point où, pour établir qu'une obligation de prudence existe dans un cas particulier, il n'est pas nécessaire que les faits particuliers à cette situation soient identiques à ceux des cas antérieurs où il a été jugé qu'il y avait obligation de prudence. La question doit plutôt être examinée en deux étapes. D'abord, on doit se demander si, entre l'auteur présumé de la faute et la personne qui a subi des dommages, il y a un rapport de proximité ou de voisinage suffisant pour que, selon ce que l'auteur de la faute pouvait raisonnablement prévoir, une imprudence de sa part puisse vraisemblablement causer un dommage à la victime—auquel cas, une obligation de prudence existe de prime abord. Ensuite, si la première question reçoit une réponse affirmative, il est nécessaire de se demander s'il existe des facteurs qui pourraient supprimer, réduire ou limiter la portée de cette obligation, ou la catégorie de gens qui en sont créanciers, ou les dommages-intérêts auxquels son inexécution pourrait donner lieu: Voir l'affaire *Dorset Yacht* [1970] A.C. 1004, lord Reid, à la p. 1027.

This important decision was applied in *Junior Books Ltd. v. Veitchi Co. Ltd.*, [1983] 1 A.C. 520 (H.L.) dealing with liability for pure economic loss and by a majority of the Supreme Court of Canada in *Kamloops (City of) v. Nielsen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 2; 54 N.R. 1.

In support of his argument that the respondent's cause of action lies in contract alone, counsel for the appellant places heavy reliance upon the decision of the House of Lords in *Elder, Dempster & Co. v. Paterson, Zochonis & Co.*, [1924] A.C. 522. Although the contract of carriage in that case was not subject to the *Hague Rules*, it is the principle of that decision and its subsequent treatment in this country that is emphasized by the appellant. The case involved the carriage by sea of casks and butts of palm oil covered by a bill of lading issued by the charterer and excluding liability for damages arising from other goods by stowage. The barrels were overstowed with other cargo the weight of which crushed them and in consequence the palm oil was lost. The cargo owner brought an action for breach of contract or alternatively for negligence and joined both the charterer and the shipowner. It was asserted that there had been negligent stowage and that the negligence had arisen independently of the contract so as to render the bill of lading exclusion inapplicable, especially in the case of the shipowner. These arguments were rejected. It was held that the charterer and the shipowner alike were protected by the bill of lading. Viscount Finlay thought that there was liability for unseaworthiness but he, too, rejected the alternative argument based upon tort giving the following as his reasons for so doing (at page 548):

If the act complained of had been an independent tort unconnected with the performance of the contract evidenced by the bill of lading, the case would have been different. But when the act is done in the course of rendering the very services provided for in the bill of lading, the limitation on liability therein contained must attach, whatever the form of the action and whether owner or charterer be sued. It would be absurd that the owner of the goods could get rid of the protective clauses of the bill of lading, in respect of all stowage, by suing the owner of the ship in tort.

The other Law Lords agreed but for different reasons. It seems to me that the words of Viscount

Cette décision importante fut appliquée dans l'affaire *Junior Books Ltd. v. Veitchi Co. Ltd.*, [1983] 1 A.C. 520 (H.L.), qui portait sur la responsabilité en cas de perte purement économique, ainsi que dans un arrêt, prononcé à la majorité, de la Cour suprême du Canada: *Kamloops (Ville de) c. Nielsen et autres*, [1984] 2 R.C.S. 2; 54 N.R. 1.

À l'appui de son argument selon lequel le droit d'action de l'intimée ne peut être fondé que sur un contrat, l'avocat de l'appelante accorde une grande importance à l'arrêt de la Chambre des lords *Elder, Dempster & Co. v. Paterson, Zochonis & Co.*, [1924] A.C. 522. Le contrat de transport dans cette affaire n'était pas assujéti aux *Règles de La Haye*, mais c'est le fondement de cette décision et le traitement subséquent qu'il a reçu dans notre pays qu'invoque l'appelante. Il s'agissait dans cette affaire d'un transport maritime de tonneaux et de barils d'huile de palme constaté par un connaissance émis par l'affréteur et excluant sa responsabilité pour dommages causés par suite de l'arrimage d'autres marchandises. Les barils furent écrasés sous le poids d'autres marchandises, causant la perte de l'huile de palme. Le propriétaire de la cargaison engagea une action en inexécution de contrat ou, subsidiairement, pour négligence, à la fois contre l'affréteur et contre l'armateur. On prétendit qu'il y avait eu négligence dans l'arrimage et que cette négligence était indépendante du contrat, de sorte qu'elle rendait inapplicable l'exclusion stipulée au connaissance, surtout dans le cas de l'armateur. Ces arguments furent rejetés. On jugea que l'affréteur de même que l'armateur étaient protégés par le connaissance. Vicomte Finlay estima qu'il y avait responsabilité pour cause d'innavigabilité, mais lui aussi rejeta l'argument subsidiaire, fondé sur la responsabilité délictuelle, pour les motifs suivants (à la page 548):

[TRADUCTION] Si la faute dont on se plaint avait constitué un délit indépendant, sans lien avec l'exécution du contrat constaté par le connaissance, l'affaire aurait été différente. Mais, lorsque la faute intervient dans le cours des services mêmes qui sont rendus dans l'exécution du connaissance, la limitation de responsabilité qu'il contient doit jouer, quelle que soit la forme que prend l'action et que la poursuite soit engagée contre le propriétaire ou l'affréteur. Il serait absurde que le propriétaire des marchandises puisse contourner les clauses protectrices du connaissance relatives à tous les arrimages en poursuivant le propriétaire du navire en responsabilité délictuelle.

Les autres lords juges souscrivirent à l'arrêt, mais pour des motifs différents. Il me semble que les

Finlay quoted above stand clearly for the proposition that a party to a contract of carriage will not succeed in getting rid of an expressed exclusion contained in the contract by casting his action in tort unless the tort was unconnected with the performance of the contract evidenced by a bill of lading.

In 1972 the *Elder, Dempster* case was applied by the Supreme Court of Canada in *Nunes Diamonds (J.) Ltd. v. Dominion Electric Protection Co.*, [1972] S.C.R. 769. There, the respondent contracted to supply and install an alarm system in a safe belonging to the appellant, a Toronto diamond merchant. The contract expressly excluded "conditions, warranties and representations" made by the respondent, its officers, servants or agents other than those contained in the document. It also contained a clause limiting liability to \$50 for any case of failure to perform the service. Diamonds were stolen from the safe when it was broken into. The Supreme Court of Canada agreed with the courts below that there had been no breach of contract in that the system had functioned properly but had been clearly by-passed by the burglars. The appellant relied as well upon certain extra-contractual statements as founding a cause of action apart from contract for negligent misstatement on the principle of the *Hedley Byrne* case. The majority of the Court concluded that the statements were not actionable but in rejecting the point Pigeon J., speaking for the majority, had this to say (at pages 777-778):

Furthermore, the basis of tort liability considered in *Hedley Byrne* is inapplicable to any case where the relationship between the parties is governed by a contract, unless the negligence relied on can properly be considered as "an independent tort" unconnected with the performance of that contract, as expressed in *Elder, Dempster & Co. Ltd. v. Paterson, Zochonis & Co., Ltd.* ([1924] A.C. 522), at p. 548. This is specially important in the present case on account of the provisions of the contract with respect to the nature of the obligations assumed and the practical exclusion of responsibility for failure to perform them.

That case, of course, was not concerned with a contract for the carriage of goods by water. But even so, the Supreme Court of Canada, like the House of Lords in the *Elder, Dempster* case, would not permit a party to a contract to escape

propos du vicomte Finlay précités confirment clairement le principe voulant qu'une partie à un contrat de transport ne puisse contourner une exclusion expresse prévue au contrat en agissant en responsabilité délictuelle, à moins que la faute n'ait aucun rapport avec l'exécution du contrat constatée par le connaissance.

En 1972, la Cour suprême du Canada a appliqué l'arrêt *Elder, Dempster* dans son arrêt *Nunes Diamonds (J.) Ltd. c. Dominion Electric Protection Co.*, [1972] R.C.S. 769. Dans cette espèce, l'intimée avait convenu de fournir et d'installer un système d'alarme dans un coffre-fort appartenant à l'appelante, un marchand de diamants torontois. Le contrat excluait expressément toutes [TRADUCTION] «conditions, garanties ou déclarations» de l'intimée, ses dirigeants, préposés ou agents, autres que celles stipulées dans le contrat. Il contenait aussi une clause limitant la responsabilité à 50 \$ en cas d'inexécution de service. Le coffre-fort fut forcé et des diamants furent volés. La Cour suprême du Canada a reconnu, comme les tribunaux inférieurs, qu'il n'y avait pas eu inexécution de contrat en ce sens que le système avait fonctionné normalement mais qu'il avait manifestement été déjoué par les voleurs. L'appelante avait aussi fait valoir certaines déclarations extra-contractuelles comme fondement de son action, indépendamment du contrat, en arguant qu'il y avait déclaration trompeuse et en invoquant le principe de l'arrêt *Hedley Byrne*. La Cour, à la majorité des juges, a conclu que les déclarations ne donnaient lieu à aucun droit d'action mais, en rejetant l'argument, le juge Pigeon, au nom de la majorité, a dit (aux pages 777 et 778):

Le critère de responsabilité délictuelle étudié dans l'affaire *Hedley Byrne* ne peut pas s'appliquer lorsque les relations entre les parties sont régies par un contrat, à moins qu'il soit possible de considérer que la négligence imputée constitue un délit civil indépendant n'ayant aucun rapport avec l'exécution du contrat, comme on l'a dit dans la cause *Elder, Dempster & Co. Ltd. v. Paterson, Zochonis & Co. Ltd.* ([1924] A.C. 522), p. 548. En l'espèce, c'est là un point particulièrement important, à cause des dispositions contractuelles relatives à la nature des obligations assumées et l'exclusion virtuelle de toute responsabilité en cas de défaut de les remplir.

Cette affaire, bien entendu, ne concernait pas un contrat de transport maritime ou fluvial de marchandises. Mais même alors, la Cour suprême du Canada, tout comme la Chambre des lords dans son arrêt *Elder, Dempster*, ne permettra pas à une

the effect of an express provision excluding a liability arising within the contractual relationship that existed between the parties.

As will be seen from the professional liability and other cases referred to above, even more water has passed under the keel since 1972. Moreover, in 1981 the Supreme Court of Canada discussed the co-existence of contractual and delictual fault in the case of *Wabasso Ltd. v. National Drying Machinery Co.*, [1981] 1 S.C.R. 578. There, the appellant sought in an action instituted in the Superior Court at Trois-Rivières to fix the respondent, a United States firm, with liability based upon Article 1053 of the Quebec Civil Code. A few years after the respondent had installed certain equipment in the appellant's premises at Trois-Rivières the premises were destroyed by fire which, allegedly, was caused by the fault of the respondent. The respondent attacked the jurisdiction of the Superior Court on the ground, *inter alia*, that the action was for a breach of contract made in the United States. The appellant claimed that the Superior Court had jurisdiction because "the action is based on facts and acts which occurred at Trois-Rivières, and the wrongful acts . . . occurred at Trois-Rivières". It was argued that because of the existence of the contract there could be no delictual fault, but the Supreme Court of Canada disagreed. The principle of the case, it seems to me, is very broadly stated and is found in these few words of Chouinard J., speaking for the Court, (at page 590):

I conclude that the same fact can constitute both contractual fault and delictual fault, and that the existence of contractual relations between the parties does not deprive the victim of the right to base his remedy on delictual fault.

So far as I am aware, the question whether there can be concurrent liability in contract and in delict in a case of this kind has not been the subject of a prior decision of a court in this country. In my view, it needs to be answered in the light of the foregoing discussion. Before doing so, I would note in passing that a cause of action in tort against a carrier has been held to lie at common law in favour of a third party provided he owned the goods at the time of the loss (*Simpson v. Thomson* (1877), 3 App. Cas. 279 (H.L.), at pages 289-290; *Margarine Union G.m.b.H. v. Cambay Prince*

partie à un contrat d'échapper à une exclusion expresse de responsabilité découlant du rapport conventionnel existant entre les parties.

a Comme le montreront les affaires de responsabilité professionnelle et les autres causes précitées, beaucoup d'eau a encore coulé sous les ponts depuis 1972. D'ailleurs, en 1981, la Cour suprême du Canada a eu à étudier la question du cumul de la faute contractuelle et de la faute délictuelle dans l'affaire *Wabasso Ltd. c. National Drying Machinery Co.*, [1981] 1 R.C.S. 578. Dans cette espèce, l'appelante concluait, dans une action engagée en Cour supérieure de Trois-Rivières, à la responsabilité de l'intimée, une firme américaine, en vertu de l'article 1053 du Code civil du Québec. Quelques années après l'installation par l'intimée d'un certain équipement dans les locaux de l'appelante à Trois-Rivières, ces locaux avaient été détruits par le feu qui, prétendait-on, était dû à la faute de l'intimée. L'intimée déclina la compétence de la Cour supérieure parce que, notamment, il s'agissait d'une action en rupture d'un contrat conclu aux États-Unis. L'appelante prétendit que la Cour supérieure était compétente parce que «l'action est basée sur des faits et actes qui sont survenus à Trois-Rivières et les actes fautifs allégués ont été commis . . . à Trois-Rivières». On argua que l'existence du contrat interdisait de faire valoir toute faute délictuelle, mais la Cour suprême du Canada fut d'un avis différent. Le principe de cet arrêt, me semble-t-il, fort large dans son exposition, est énoncé en peu de mots par le juge Chouinard, au nom de la Cour, à la page 590:

Je conclus qu'un même fait peut constituer à la fois une faute contractuelle et une faute délictuelle et que l'existence de relations contractuelles entre les parties ne prive pas la victime du droit de fonder son recours sur la faute délictuelle.

h Autant que je sache, la question du cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle dans une affaire du genre de la présente espèce n'a encore fait l'objet d'aucune décision par un tribunal de notre pays. À mon avis, cette question doit recevoir une réponse dans l'optique de ce qui précède. Avant de ce faire, je noterais en passant qu'il a déjà été jugé qu'en *common law* un tiers peut agir en responsabilité délictuelle contre un transporteur s'il était propriétaire des marchandises au moment du dommage (*Simpson v. Thomson* (1877), 3 App. Cas. 279 (H.L.) aux pages 289 et 290;

Steamship Co. Ltd., [1969] 1 Q.B. 219, at pages 236-237). Moreover, a buyer of goods has been held to have a good cause of action in tort against a carrier notwithstanding that he did not own the goods at the time of the loss (*Schiffahrt-Und Kohlen G.m.b.H. v. Chelsea Maritime Ltd. (The "Irene's Success")*, [1981] 2 Lloyd's Rep. 635 (Q.B.)).

I have concluded that the learned Trial Judge correctly decided that the respondent is entitled to recover damages for delictual fault or negligence notwithstanding the existence of the contract of carriage. That, it seems to me, results from the broad principle laid down in the *Wabasso* case. Failure to exercise due diligence constituted a contractual fault as well as a delictual fault. I would regard that failure, as Lord Devlin did in *Union of India v. N. V. Reederij Amsterdam*, [1963] 2 Lloyd's Rep. 223 (H.L.), at page 235, as "negligence". I do not see how its character as such is altered merely by the existence of a contractual relationship creating a corresponding contractual duty. As I see it, it was this negligence that caused the stranding and for it the appellant is answerable in delict as well as in contract.

On the other hand, I fully agree with the appellant's contention that the respondent ought not to be able to sidestep contractual provisions limiting its liability merely by asserting delictual fault. To borrow Viscount Finlay's phrase in the *Elder, Dempster* case (at page 548) limitation of liability must apply "whatever the form of the action". Clearly, the respondent cannot recover its damages twice over and those damages, when ascertained, are to be limited "per package or unit" as I have already decided. In this regard the following words of Sir John Donaldson M.R. in *The "Raphael"*, [1982] 2 Lloyd's Rep. 42 (C.A.) commend themselves to me as expressing the principle which I think should be applied here. He said (at page 46):

But I know of no case in which words of exclusion have been held to operate in relation to a liability for breach of an

Margarine Union G.m.b.H. v. Cambay Prince Steamship Co. Ltd., [1969] 1 Q.B. 219, aux pages 236 et 237). De plus, il a été jugé que l'acheteur de marchandises pouvait agir en responsabilité délictuelle contre le transporteur bien qu'il n'ait pas été propriétaire des marchandises au moment du dommage (*Schiffahrt-Und Kohlen G.m.b.H. v. Chelsea Maritime Ltd. (The "Irene's Success")*, [1981] 2 Lloyd's Rep. 635 (Q.B.)).

J'en suis venu à la conclusion que le juge de première instance a décidé à bon droit que l'intimée pouvait recouvrer des dommages-intérêts pour faute ou négligence délictuelle indépendamment de l'existence du contrat de transport. Cela, me semble-t-il, résulte du principe fort large énoncé dans l'arrêt *Wabasso*. N'avoir pas exercé une diligence raisonnable constituait une faute contractuelle aussi bien que délictuelle. Je considère cette faute, de même que lord Devlin dans l'arrêt *Union of India v. N. V. Reederij Amsterdam*, [1963] 2 Lloyd's Rep. 223 (H.L.), à la page 235, comme de la «négligence». Je ne vois pas comment son caractère en serait modifié simplement parce qu'il existe un rapport contractuel créant une obligation conventionnelle correspondante. Comme je comprends la chose, c'est cette négligence qui a causé l'échouement et l'appelante doit en répondre tant en responsabilité délictuelle qu'en responsabilité contractuelle.

D'autre part, je souscris entièrement à l'argument de l'appelante selon lequel l'intimée ne devrait pas pouvoir échapper aux stipulations conventionnelles limitant sa responsabilité, simplement en faisant valoir une faute délictuelle. Pour reprendre l'expression du vicomte Finlay dans l'arrêt *Elder, Dempster* (à la page 548), la limitation de responsabilité doit s'appliquer [TRADUCTION] «quelle que soit la forme que prend l'action». Manifestement, l'intimée ne saurait recouvrer doubles dommages-intérêts et ceux-ci, lorsqu'ils seront établis, devront être limités «par colis ou unité» comme je l'ai déjà décidé. À cet égard, le commentaire suivant de Sir John Donaldson, Maître des rôles, dans l'affaire *The "Raphael"*, [1982] 2 Lloyd's Rep. 42 (C.A.), me paraît être une expression particulièrement heureuse du principe qui, je pense, devrait être appliqué en l'espèce. Il dit (à la page 46):

[TRADUCTION] Mais je ne connais aucune affaire où l'on a jugé qu'une stipulation d'exclusion de responsabilité jouait dans

obligation in contract, but not to affect liability for breach of the self-same obligation in tort. Indeed, the whole concept of a hypothetical discussion between two parties, other than law students, which led to such an agreement is patently absurd.

The parties did not lay down at trial a sufficient evidentiary basis upon which we can determine the measure of the respondent's damages. They were content, it appears, to have the Trial Judge decide the case on its merits and to have the damages referred. In my view, which heads of damages claimed are recoverable must be determined in the Trial Division. That cannot be done by the referee whose function it is to calculate the amount of damages following that determination. The matter ought therefore to be remitted to the Trial Division to make its determination upon evidence adduced by both sides. After that, the reference may proceed for a calculation by the referee of recoverable damages.

General Average

The appellant asserts that the Trial Judge erred in concluding that the proportionate share of general average attributable to the respondent's interest in the adventure and totalling \$604,763.64, is not recoverable. The respondent supports that conclusion but adds a further argument against recovery. It says that general average ought not to have been declared in the first place because a true general average situation did not exist. The barge remained firmly stranded on the shoal without prospect of being refloated until after break-up of the ice in the summer of 1973. Refloating of the barge in the summer of 1973 became possible only after the removal of certain items of cargo.

I have some difficulty in acceding to the respondent's argument. The barge was virtually high and dry at low tide. The general average surveyor who was present at the refloating operation reported that "it was touch and go" whether the operation would succeed. It was done with an anchor and tackle. A tug was present but, for lack of water, it had to stand off. The barge had to be moved from the shoal over a sandy bottom and across two other sand banks which she touched

le cas de la responsabilité contractuelle, mais non dans celui de la responsabilité délictuelle, pour inexécution de la même obligation. D'ailleurs, qu'on puisse concevoir une discussion hypothétique entre deux parties, à moins qu'il ne s'agisse d'étudiants en droit, menant à une telle convention serait manifestement absurde.

Les parties n'ont pas rapporté à l'instruction suffisamment de preuves pour nous permettre de déterminer la mesure des dommages de l'intimée. Ils se sont contentés, semble-t-il, de demander au juge de première instance de statuer sur le fond de l'affaire, les dommages devant être établis en référence. À mon avis, c'est à la Division de première instance qu'il appartient de déterminer quels dommages réclamés peuvent être recouvrés. Cela ne peut être fait par l'arbitre, dont la fonction se borne à calculer le montant des dommages une fois ceux-ci déterminés. L'affaire devrait donc être renvoyée en première instance pour qu'ils soient déterminés, après administration des preuves des deux parties. Ultérieurement, en référence, l'arbitre pourra procéder au calcul des dommages pouvant être recouvrés.

Les avaries communes

L'appelante soutient que le juge de première instance a conclu à tort que la contribution aux avaries communes proportionnelle à l'intérêt de l'intimée dans l'aventure, totalisant 604 763,64 \$, ne peut être recouvrée. L'intimée souscrit à cette conclusion, mais elle ajoute en outre, ce qui plaiderait contre tout recouvrement, qu'il n'y aurait pas dû y avoir déclaration d'avaries communes en tout premier lieu, parce qu'il ne s'agissait pas d'un cas véritable d'avaries communes. Le chaland demeura fermement échoué sur le haut-fond, sans possibilité de remise à flot avant la rupture des glaces, à l'été 1973. La remise à flot du chaland au cours de l'été 1973 n'a été possible qu'après l'enlèvement d'une partie de la cargaison.

J'éprouve quelques difficultés à accepter l'argument de l'intimée. Le chaland était à toutes fins utile au sec à marée basse. L'expert en avaries communes présent au moment de la remise à flot a rapporté que [TRADUCTION] «c'était risqué» en parlant du succès de l'opération. On y parvint à l'aide d'une ancre et d'un palan. On disposait d'un remorqueur, mais son tirant d'eau l'a forcé à se tenir à l'écart. Il fallait déplacer le chaland du haut-fond sur un fond de sable et lui faire franchir

during the operation. In the words of the surveyor: "The barge slowly came off the bank, stopped, started, grounded, but eventually it was afloat." The barge appeared not to have been in a position of imminent danger of destruction; nor, while it remained on the shoal, was it in a position of mercantile safety. It was completely immobilized. I think the following words of Willmer J. in *The Glaucus* (1948), 81 Ll. L. Rep. 262 (Adm.) (at page 266) cover the situation here:

It is no use saying that this valuable property, worth something approaching a million pounds, is safe, if it is safe in circumstances where nobody can use it. For practical purposes, it might just as well be at the bottom of the sea.

I therefore agree that a true general average situation did exist in this case.

On the other hand, the law is also clear that a carrier is not entitled to recover from a shipper a contribution in general average where the general average situation was brought about by his own actionable fault. The position is made clear in *Goulandris Brothers Ltd. v. B. Goldman & Sons Ltd.*, [1958] 1 Q.B. 74. In that case the Court was called upon to interpret Rule D of the York-Antwerp Rules, 1950:

Rights to contribution in general average shall not be affected, though the event which gave rise to the sacrifice or expenditure may have been due to the fault of one of the parties to the adventure; but this shall not prejudice any remedies which may be open against that party for such fault.

Pearson J. concluded that "rights" to a general average contribution could be overridden by "remedies" for faults. He said (at pages 92-93):

In my view that is clearly the intended mode of operation of the two parts of rule D, and it affords the clue to the interpretation of the rule. The first part refers to the rights to contribution in general average as they will be set out in the average adjustment, and these are properly and naturally called "rights," because normally the holder of such rights is entitled to receive payment. But the second part of the rule provides that the first part is not to prejudice remedies for faults. That implies that in some cases the remedies referred to in the second part of the rule will override the rights referred to in the first part; in other words, the second part operates as a proviso, qualifying, overriding, cutting down or derogating from the first part. The rights may be nullified or defeated or diminished or otherwise affected by the remedies. In that sense the rights referred to in

deux autres battures de sable, qu'il a touchées au cours de l'opération. Pour reprendre les termes de l'expert: [TRADUCTION] «le chaland quitta lentement la batture, s'arrêta, repartit, s'échoua et finalement flotta.» Le chaland ne semble pas avoir été en danger imminent d'être détruit, mais il n'était pas non plus, sur le haut-fond, en sécurité du point de vue commercial. Il était complètement immobilisé. Je crois que les commentaires suivants du juge Willmer dans l'affaire *The Glaucus* (1948), 81 Ll. L. Rep. 262 (Adm.) (à la page 266) s'appliquent au cas d'espèce:

[TRADUCTION] Il ne sert à rien de dire que ce bien de valeur, d'environ un million de livres, est en sécurité, s'il l'est dans des circonstances où il n'est pas utilisable. Il pourrait tout aussi bien se trouver au fond de l'océan, à toutes fins utiles.

Je conviens donc qu'il s'agissait bien en l'espèce d'un véritable cas d'avaries communes.

D'autre part, la loi dit aussi clairement que le transporteur ne saurait recouvrer du chargeur une contribution aux avaries communes lorsque ces avaries communes ont été suscitées par sa propre faute pouvant faire l'objet d'une action en justice. C'est ce que montre clairement l'arrêt *Goulandris Brothers Ltd. v. B. Goldman & Sons Ltd.*, [1958] 1 Q.B. 74. Dans cette affaire, la Cour devait interpréter la Règle D des Règles de York et d'Anvers de 1950:

[TRADUCTION] Lorsque l'événement qui a donné lieu au sacrifice ou à la dépense aura été la conséquence d'une faute commise par l'une des parties engagées dans l'aventure, il n'y en aura pas moins lieu à contribution, mais sans préjudice des recours pouvant être ouverts contre cette partie à raison d'une telle faute.

Le juge Pearson en a conclu que le «droit» à une contribution aux avaries communes pouvait céder le pas au «recours» pour fautes. Il dit (aux pages 92 et 93):

[TRADUCTION] À mon avis, il s'agit bien de la façon dont les deux parties de la Règle D devaient s'appliquer, et cela nous guide dans l'interprétation de cette règle. La première partie fait référence aux droits à la contribution à l'avarie commune qui seront stipulés dans le règlement de l'avarie, et il s'agit bien de droits, parce que leur détenteur a droit à un paiement. Mais la deuxième partie de la règle dispose que la première partie ne saurait porter préjudice aux recours pour faute, ce qui implique que, dans certains cas, les recours auxquels il est fait référence dans la deuxième partie de la règle excluront les droits visés dans la première partie; autrement dit, la deuxième partie constitue une réserve qui nuance, exclut et ampute la première partie ou y apporte dérogation. Les droits peuvent être annulés, supprimés, réduits ou touchés d'une autre manière par les

the first part of the rule are prima facie rights because they are subject to the remedies.

The position, therefore, is that the claimants have their prima facie right to recover from the respondents contribution in general average, but the respondents may be able to defeat that right by using their "remedies" for the claimants' "fault."

The Supreme Court of Canada gave Rule D a similar interpretation in *Federal Commerce and Navigation Co. Ltd. v. Eisenerz*, [1974] S.C.R. 1225. See also "Lowndes & Rudolph, General Average and the York Antwerp Rules", 10th ed., *British Shipping Laws*, Vol. 7, para. 67 at pages 36-37.

Moreover, the contract of carriage incorporated the "New Jason Clause" which, on a fair interpretation does not entitle the appellant to recover a contribution in general average from cargo if it was responsible for the situation "by statute, contract; or otherwise". In my judgment, the Trial Judge correctly concluded that the appellant cannot recover a general average contribution. The appellant was obliged to exercise due diligence to make the tug and barge seaworthy. Its failure to do so was due entirely to its own negligence and it was that negligence that caused the stranding and the resulting loss. Had due diligence been exercised, as it ought to have been, the stranding would not have occurred and declaration of general average would have been unnecessary. As the appellant was itself at fault it cannot expect the respondent to contribute anything in general average.

The Trial Judge deferred a decision on the appellant's counterclaim for 50% of the cost of helicopter fuel until after a reference. That was unnecessary since the amount was liquidated and no further proof was required. It was unfair that the appellant should continue out-of-pocket for the cost of this fuel.

The cross-appeal against the refusal to allow the respondent to set-off its damages against the

recours. À cet égard, les droits visés dans la première partie de la règle sont des droits prima facie parce qu'ils sont assujettis à des recours.

Par conséquent, la position adoptée veut que les requérants aient le droit, prima facie, de réclamer une contribution des intimés à l'avarie commune, mais les intimés peuvent faire échec à ce droit en utilisant leurs «recours» pour la faute des requérants.

La Cour suprême du Canada a interprété la Règle D de façon similaire dans l'arrêt *Federal Commerce and Navigation Co. Ltd. c. Eisenerz*, [1974] R.C.S. 1225. Voir aussi «Lowndes & Rudolph, General Average and the York Antwerp Rules», 10^e éd., *British Shipping Laws*, vol. 7, par. 67, aux pages 36 et 37.

En outre, le contrat de transport incorporait la «nouvelle clause Jason» qui, si on l'interprète correctement, ne donne pas droit à l'appelante de recouvrer une contribution aux avaries communes de la cargaison si elle est responsable de la situation [TRADUCTION] «de par la loi, le contrat ou autrement». À mon sens, le juge de première instance, était fondé à conclure que l'appelante ne pouvait obtenir une contribution aux avaries communes. L'appelante avait l'obligation d'exercer une diligence raisonnable pour mettre le remorqueur et le chaland en état de navigabilité. Qu'elle ne l'ait pas fait résultait entièrement de sa propre négligence et c'est cette négligence qui a causé l'échouement et le dommage qui en a résulté. Si une diligence raisonnable avait été exercée, comme elle aurait dû l'être, l'échouement ne se serait pas produit et la déclaration d'avaries communes n'aurait pas été nécessaire. Comme l'appelante est elle-même en faute, elle ne saurait attendre de l'intimée une contribution quelconque aux avaries communes.

Le juge de première instance a reporté toute décision sur la demande reconventionnelle de l'appelante, en paiement de 50 % des frais de carburant de l'hélicoptère, ultérieurement à une référence. Cela n'était pas nécessaire puisque la créance était liquide et qu'aucune preuve additionnelle n'était requise. Il n'est pas juste que l'appelante ne puisse être remboursée de ses frais de carburant.

L'appel incident pour refus d'autoriser l'intimée à opposer ses dommages-intérêts en compensa-

balance of freight charges had become academic, the freight having been paid pursuant to a judgment. There was much authority supporting the Trial Judge in holding that there could not be a set-off in a case of this kind.

In its amended statement of claim, the respondent had claimed "interest at the legal rate" on its damages. The Trial Judge allowed interest at 5%. Although this Court had dismissed an application to amend the amended statement of claim to claim interest in excess of the "legal rate", that was not a bar to raising the interest rate issue on this cross-appeal. Since the application was concerned only with the propriety of allowing an amendment to the pleading subsequent to trial, the principle of *res judicata* did not apply. But no attempt to claim an increased interest rate was made prior to judgment and no evidence supporting a higher rate was led at trial. This aspect of the cross-appeal should accordingly be rejected.

The appellant's argument, that a decision as to costs should have awaited completion of the reference, could not be accepted. The Trial Judge correctly decided that the respondent should have judgment. Variation of that judgment upon appeal did not justify interference with that exercise of discretion.

The appeal should succeed in part and the cross-appeal fail. The defendant may limit its liability pursuant to the Carriage of Goods by Water Act but not under the Canada Shipping Act.

URIE J.: I agree.

MAHONEY J.: I agree.

tion du reliquat du fret est devenu hypothèse d'école, le fret ayant été payé en exécution d'un jugement. La décision du juge de première instance selon laquelle il ne peut y avoir compensation dans une affaire de ce genre s'appuie sur une jurisprudence abondante.

Dans sa déclaration modifiée, l'intimée avait demandé «l'intérêt au taux légal» sur ses dommages. Le juge de première instance a accordé un intérêt de 5 %. Bien que la Cour d'appel ait rejeté une requête en modification de la déclaration modifiée qui concluait à un intérêt supérieur au «taux légal», cela n'interdisait pas de soulever la question du taux d'intérêt dans l'appel incident. Étant donné que la requête ne portait que sur le bien-fondé d'une modification de la procédure écrite subséquente au procès, le principe de la chose jugée ne s'appliquait pas. Mais aucune réclamation d'un taux d'intérêt supérieur n'a été faite avant jugement et aucune preuve justifiant un taux supérieur n'a été présentée à l'instruction. Ce volet de l'appel incident doit en conséquence être rejeté.

L'argument de l'appelante voulant que l'adjudication des dépens devait attendre que la référence soit terminée ne peut être accepté. À bon droit, le juge de première instance a décidé que l'intimée avait droit à jugement. La modification de ce jugement en appel ne justifiait pas d'intervenir dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire.

L'appel est accueilli en partie et l'appel incident rejeté. La défenderesse peut limiter sa responsabilité conformément à la Loi sur le transport des marchandises par eau, mais non en vertu de la Loi sur la marine marchande du Canada.

LE JUGE URIE: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE MAHONEY: Je souscris à ces motifs.

A-935-84

A-935-84

Attorney General of Canada, Governor in Council, Director General of the Department of Fisheries and Oceans for the Pacific Region, "Fisheries Officers", Wayne Shinnars, The Queen in Right of Canada as represented by the Department of Fisheries and Oceans (*Appellants*)(*Defendants*)

v.

Fishing Vessel Owners' Association of British Columbia, Pacific Coast Salmon Seiners Association, Prince Rupert Fishing Vessel Owners Association, Certain Members of the Fishing Vessel Owners' Association of British Columbia as set out in Schedule "A" hereto and Certain Other Purse Seine Fishing Vessel Owners as set out in Schedule "B" hereto (*Respondents*)(*Plaintiffs*)

Court of Appeal, Pratte, Heald and Stone JJ.—Vancouver, April 10, 11 and 12; Ottawa, April 29, 1985.

Judicial review — Equitable remedies — Injunctions — Appeal from Trial Judge's order restraining departmental officials from making decisions under Fisheries Act — Regional Director determining open periods for salmon fishing in Pacific Region longer for vessels using gill net gear than for those using purse seine gear — Appeal allowed — American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd., [1975] A.C. 396 (H.L.) applied — Trial Judge erred in trying to resolve conflict of evidence as to whether decision based on conservation considerations — Trial Judge erred in assuming injunction not causing damage to appellants — Public interest suffering irreparable harm when public authority prevented from exercising statutory powers — Judge erred in failing to consider application seeking to disturb status quo — Different fishing times allotted in previous years.

Fisheries — Regional Director enjoined from prescribing longer open period for commercial salmon fishing for vessels using gill net gear than those using purse seine gear — Interlocutory injunction set aside — Trial Judge erred in trying to resolve conflict of evidence as to whether decision based on conservation considerations, assuming no damage to appellants and not considering application seeking to disturb status quo — 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(12) — Fisheries Act, R.S.C. 1970, c. F-14, s. 34(a),(b),(m) — Pacific Commercial Salmon Fishery Regulations, C.R.C., c. 823, s. 5(1) (as am. by SOR/82-529, s. 3).

Procureur général du Canada, gouverneur en conseil, directeur général de la région du Pacifique du ministère des Pêches et Océans, «fonctionnaires des Pêcheries», Wayne Shinnars, Sa Majesté la Reine du chef du Canada représentée par le ministère des Pêches et Océans (*appelants*) (*défendeurs*)

b
c.

Fishing Vessel Owners' Association of British Columbia, Pacific Coast Salmon Seiners Association, Prince Rupert Fishing Vessel Owners Association, certains membres de la Fishing Vessel Owners' Association of British Columbia énumérés à l'annexe «A» et certains autres propriétaires de bateaux de pêche à la senne coulissante énumérés à l'annexe «B» (*intimés*) (*demandeurs*)

d

Cour d'appel, juges Pratte, Heald et Stone—Vancouver, 10, 11 et 12 avril; Ottawa, 29 avril 1985.

Contrôle judiciaire — Recours en equity — Injunctions — Appel interjeté d'une ordonnance du juge de première instance interdisant à des fonctionnaires du Ministère de rendre des décisions en vertu de la Loi sur les pêcheries — Le directeur régional a fixé pour la région du Pacifique des périodes plus longues d'ouverture de la pêche au saumon pour les bateaux utilisant des engins de pêche à filets maillants que pour ceux utilisant des engins à senne coulissante — Appel accueilli — American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd., [1975] A.C. 396 (H.L.) appliqué — Le juge de première instance s'est trompé en tentant de résoudre les contradictions de la preuve sur la question de savoir si la décision se fondait sur des considérations relatives à la protection du poisson — Le juge de première instance a eu tort de tenir pour acquis que l'injonction ne causerait aucun préjudice aux appelants — L'intérêt public subit un tort irréparable lorsqu'on empêche un organisme public d'exercer les pouvoirs que la loi lui confère — Le juge a commis une erreur en ne prenant pas en considération le fait que la demande visait à modifier le statu quo — Dans les années antérieures, des périodes de pêche différentes ont été attribuées.

Pêches — Interdiction au directeur régional de fixer des périodes plus longues d'ouverture de la pêche commerciale du saumon pour les bateaux utilisant des engins de pêche à filets maillants que pour ceux utilisant des engins à senne coulissante — Injonction interlocutoire annulée — Le juge de première instance s'est trompé en tentant de résoudre les contradictions de la preuve sur la question de savoir si la décision se fondait sur des considérations relatives à la protection du poisson, en tenant pour acquis qu'il ne serait causé aucun préjudice aux appelants et en ne prenant pas en considération le fait que la demande visait à modifier le statu quo — 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

CASE JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd., [1975] A.C. 396 (H.L.).

COUNSEL:

G. O. Eggertson for appellants (defendants).

N. E. Daugulis for respondents (plaintiffs).

Gordon L. Bisaro for intervenor, Pacific Gillnetters.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellants (defendants).

Bull, Housser & Tupper, Vancouver, for respondents (plaintiffs).

Gordon L. Bisaro, Vancouver, for intervenor, Pacific Gillnetters.

DuMoulin, Lowes & Boskovich, Vancouver, for Gulf Trollers Association.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: This is an appeal from an order of the Trial Division (Collier J.) [dated July 13, 1984, T-1356-84, not yet reported] restraining, until final disposition of the action, designated officials from the Department of Fisheries and Oceans from making certain decisions that they intended to make under the *Fisheries Act*.¹

Under subsection 91(12) 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 Federal Parliament was given the exclusive power to legislate in respect of "Sea Coast and Inland Fisheries". The *Fisheries Act* was enacted pursuant to that authority. Under section 34 of that Act, the Governor in Council may make regulations:

¹ R.S.C. 1970, c. F-14.

le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1), art. 91(12) — Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1970, chap. F-14, art. 34a),b),m) — Règlement de pêche commerciale du saumon dans le Pacifique, C.R.C., chap. 823, art. 5(1) (mod. par DORS/82-529, art. 3).

a JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd., [1975] A.C. 396 (H.L.).

b AVOCATS:

G. O. Eggertson pour les appelants (défendeurs).

N. E. Daugulis pour les intimés (demandeurs).

c *Gordon L. Bisaro* pour Pacific Gillnetters, intervenante.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour les appelants (défendeurs).

Bull, Housser & Tupper, Vancouver, pour les intimés (demandeurs).

Gordon L. Bisaro, Vancouver, pour Pacific Gillnetters, intervenante.

e *DuMoulin, Lowes & Boskovich*, Vancouver, pour Gulf Trollers Association.

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

LE JUGE PRATTE: La Cour statue sur l'appel interjeté contre une ordonnance de la Division de première instance [en date du 13 juillet 1984, T-1356-84, encore inédite] par laquelle le juge Collier a interdit à des fonctionnaires désignés du ministère des Pêches et Océans de rendre les décisions qu'ils se proposaient de rendre en vertu de la *Loi sur les pêcheries*¹, avant que la Cour statue de façon définitive sur la demande.

h Aux termes du paragraphe 91(12) 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*)], le Parlement fédéral a reçu le pouvoir exclusif de légiférer en matière de «pêcheries des côtes de la mer et de l'intérieur». La *Loi sur les pêcheries* a été promulguée en vertu de ce pouvoir.

j Aux termes de l'article 34 de cette Loi, le gouverneur en conseil peut édicter des règlements:

¹ S.R.C. 1970, chap. F-14.

34. ...

(a) for the proper management and control of the seacoast and inland fisheries;

(b) respecting the conservation and protection of fish;

(m) authorizing a person engaged or employed in the administration or enforcement of this Act to vary any close time or fishing quota that has been fixed by the regulations.

Acting under the authority of those provisions, the Governor in Council made the *Pacific Commercial Salmon Fishery Regulations*.² These Regulations prescribe a complete closure, from January 1 to December 31 of each year, for commercial fishing of all species of salmon in all areas of the Pacific Region; however, they also provide, in subsection 5(1) [as am. by SOR/82-529, s. 3], that:

5. (1) The Regional Director or a fishery officer may vary any fishing quota or close time set out in these Regulations in respect of any river, Area or Subarea.

As a consequence, the salmon fishing season, in the Pacific Region, is determined from time to time by the Regional Director. At the beginning of the year, the Department publishes a "Guide" indicating, *inter alia*, when and where the Regional Director intends to permit salmon fishing during the year. In the *1984 Commercial Fishing Guide*, published in March 1984, it was stated that, in that year, in areas 12, 13, 16 and 23, the "open periods" for fishing vessels using gill net gear would be longer than for the vessels using seine gear; it was further stated that the periods for the gill netters would open before those of the seiners.³

The three respondents are associations of owners of fishing vessels equipped with purse seine nets. They sued the appellants for a declaration that the proposed fishing plan, in so far as it discriminated between the gill netters and the seiners, was both beyond the legislative power of Parliament and beyond the powers conferred upon the Department of Fisheries and Oceans and its officials by the

² C.R.C., c. 823.

³ According to the evidence, "purse seining is a method of fishing by encircling the fish in a net, gill netting is a method of fishing by laying a net which catches fish when they become entangled in the net by their gills."

34. ...

(a) concernant la gestion et la surveillance judicieuses des pêches côtières et des pêches de l'intérieur;

b) concernant la conservation et la protection du poisson;

m) autorisant une personne engagée ou employée à l'administration ou l'application de la présente loi à modifier une période de temps prohibé ou la quantité maximum de poisson qu'il est permis de prendre, que les règlements ont fixés.

En vertu des pouvoirs que lui confèrent ces dispositions, le gouverneur en conseil a édicté le *Règlement de pêche commerciale du saumon dans le Pacifique*.² Ce Règlement interdit complètement la pêche commerciale de toute espèce de saumon dans tous les secteurs de la région du Pacifique entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre de chaque année. Il dispose cependant à son paragraphe 5(1) [mod. par DORS/82-529, art. 3]:

5. (1) Le directeur régional ou un fonctionnaire des pêcheries peut modifier les périodes de fermeture ou les contingents fixés dans le présent règlement pour un cours d'eau, un secteur ou un sous-secteur donné.

C'est donc le directeur régional qui, à l'occasion, fixe la saison de la pêche au saumon dans la région du Pacifique. Au début de chaque année, le Ministère publie un «guide» qui indique notamment les dates et les lieux où le directeur régional a l'intention de permettre la pêche au saumon pour l'année en cours. Le *1984 Commercial Fishing Guide*, qui a paru en mars 1984, indique que, pour 1984, la «saison de pêche» pour les bateaux de pêche utilisant des engins de pêche à filets maillants dans les secteurs 12, 13, 16 et 23 serait plus longue que celle accordée aux bateaux utilisant des engins à senne. Le guide précisait que la saison de pêche aux filets maillants s'ouvrirait avant celle de la pêche à la senne³.

Les trois intimées sont des associations de propriétaires de bateaux de pêche équipés pour la pêche à la senne coulissante. Ils ont poursuivi les appelants en vue d'obtenir de la Cour un jugement déclaratoire portant que le plan de pêche proposé outrepassait les pouvoirs législatifs du Parlement et les pouvoirs conférés par la *Loi sur les pêcheries* au ministère des Pêches et Océans et à ses fonc-

² C.R.C., chap. 823.

³ Suivant la preuve, [TRADUCTION] «la pêche à la senne coulissante est une méthode qui consiste à encercler les poissons dans un filet, alors que la pêche aux filets maillants est une méthode qui consiste à étendre un filet dans lequel les poissons s'empêtrèrent par les ouïes».

Fisheries Act. They also applied for an interlocutory injunction so as to prevent the implementation of the proposed fishing plan until final disposition of the action. Collier J. granted that application. Hence, this appeal.

In his reasons for judgment, the Judge first expressed the view that the prime purpose of the *Fisheries Act* and of Parliament's legislative power in respect of fisheries was the protection and conservation of fish; he also said that the scheme under which the Regional Director was given the power to vary the close times and fishing areas set out in the Regulations had the same purpose. He then assessed the contradictory affidavit evidence adduced by both parties and, rejecting the evidence contained in an affidavit filed by the appellants, held that the proposed allocation of fishing times in the areas in question was not based on conservation or protection considerations. His conclusion on this point reads as follows [at pages 7-8]:

I am satisfied the proposal for areas 12, 13, 16 and 23, trying to divert a greater portion of the allowable catch to gill netters, was not based on any ground of protection or conservation. Nor was it related to management or control necessarily incidental to protection or conservation. I conclude, from the evidence, the sole ground was socio-economic: to ensure that a greater portion of the salmon fishing industry business and its source of economic livelihood went to fishermen who used gill net gear.

Having said this, the Judge held [at page 8] that the plaintiffs were entitled to an interlocutory injunction "restraining the regional director or any fishing officer from varying any fishing quota or close time in the manner as set out in the 1984 *Commercial Fishing Guide*." Referring to the principles formulated by Lord Diplock in *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*,⁴ he based that conclusion on the following considerations:

⁴ [1975] A.C. 396 (H.L.).

tionnaires, dans la mesure où il établissait une distinction entre les pêcheurs qui utilisent le filet à maille et ceux qui utilisent une senne. Ils ont également demandé une injonction interlocutoire pour empêcher la mise en œuvre du plan de pêche proposé avant que la Cour ait statué de façon définitive sur la demande. Le juge Collier a accueilli la demande, d'où le présent appel.

Dans les motifs de son jugement, le juge s'est tout d'abord dit d'avis que l'objectif fondamental de la *Loi sur les pêcheries* et du pouvoir législatif du Parlement en matière de pêcheries était la protection et la conservation du poisson. Il a ajouté que le mécanisme qui permettait au directeur général de modifier les dates d'ouverture de la saison de pêche et les secteurs de pêche énumérés dans le Règlement avait le même objectif. Il a ensuite apprécié les preuves contradictoires présentées sous forme d'affidavit par les deux parties et, après avoir écarté la preuve contenue dans un affidavit produit par les appelants, il a statué que la répartition proposée des périodes de pêche dans les secteurs concernés n'était pas fondée sur des considérations de protection ou de conservation. Voici comment il a formulé sa conclusion sur cette question [à la page 7]:

Je suis persuadé que le plan proposé à l'égard des secteurs 12, 13, 16 et 23 qui vise à détourner au profit des pêcheurs aux filets maillants une plus grande partie de la prise permise n'est fondé sur aucun motif de protection ou de conservation. Il n'a également rien à voir avec la gestion ou la surveillance des pêches qui découlent nécessairement des pouvoirs de conservation et de protection. La preuve m'amène à conclure que le seul motif de cette mesure est d'ordre socio-économique et qu'elle vise à accorder aux pêcheurs qui utilisent des engins à filet maillant une plus grande part de l'industrie de la pêche au saumon et à leur assurer le gagne-pain en découlant.

Ceci étant posé, le juge a ensuite [aux pages 7-8] fait droit à la requête en injonction interlocutoire des demandeurs et a «[interdit] au directeur général et à tout fonctionnaire des pêcheries de modifier les périodes de fermeture de la pêche et les contingents fixés dans le 1984 *Commercial Fishing Guide*». Le juge a cité les principes énoncés par lord Diplock dans l'arrêt *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*⁴, et s'est fondé sur les considérations suivantes pour en arriver à cette conclusion:

⁴ [1975] A.C. 396 (H.L.).

1. the plaintiffs' claim, as conceded by counsel for the defendants, raised a serious question;
2. in the absence of an injunction, the plaintiffs would suffer an irreparable damage; on the other hand, the defendants would suffer no damage if an injunction were granted;
3. the plaintiffs had a strong case.

In my opinion, this decision should be set aside for the following reasons:

(a) the Judge should not have tried, as he did, to resolve the conflict of evidence on the question whether the proposed allocation of fishing time was based on conservation considerations. As was stated by Lord Diplock in *American Cyanamid*:⁵

It is not part of the court's function at this stage of the litigation to try to resolve conflicts of evidence on affidavit as to facts on which the claims of either party may ultimately depend nor to decide difficult questions of law which call for detailed argument and mature considerations.

The court is not justified in embarking upon anything resembling a trial of the action upon conflicting affidavits in order to evaluate the strength of either party's case.

(b) the Judge assumed that the grant of the injunction would not cause any damage to the appellants. This was wrong. 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;

(c) the Judge did not take into consideration that the respondents' application sought, in a sense, to disturb rather than preserve the *status quo*. Indeed, the record discloses that in the years preceding 1984, the Regional Director had, in exercising his powers under subsection 5(1) of the Regulations, allotted different fishing times to the gill netters and the seiners.

For these reasons, I would allow the appeal, set aside the order of the Trial Division and dismiss the respondents' application for an interlocutory

⁵ [1975] A.C. 396 (H.L.), at pp. 407 and 409.

1. ainsi que l'a reconnu le procureur des défendeurs, la question à trancher est sérieuse;
2. les demandeurs subiront un tort irréparable si l'injonction n'est pas accordée; par contre, les défendeurs ne souffriront aucun tort si l'injonction est accordée;
3. les demandeurs ont une très bonne cause.

À mon avis, cette décision devrait être annulée pour les motifs suivants:

a) le juge n'aurait pas dû essayer de résoudre les contradictions de la preuve sur la question de savoir si la répartition des périodes de pêche qui était proposée se fondait sur des considérations relatives à la protection du poisson. Ainsi que l'a déclaré lord Diplock dans l'arrêt *American Cyanamid*⁵:

[TRADUCTION] La cour n'a pas, en cet état de la cause, à essayer de résoudre les contradictions de la preuve soumise par affidavit, quant aux faits sur lesquels les réclamations de chaque partie peuvent ultimement reposer, ni à trancher les épineuses questions de droit qui nécessitent des plaidoiries plus poussées et un examen plus approfondi.

La cour n'est pas justifiée d'entreprendre quoi que ce soit qui puisse ressembler à une instruction de l'action à partir d'affidavits contradictoires pour évaluer la force des arguments de l'une ou l'autre partie.

b) le juge a eu tort de tenir pour acquis que le fait d'accorder l'injonction ne causerait aucun tort aux appelants. 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;

c) le juge n'a pas pris en considération le fait que la demande des intimés visait, dans un certain sens, à modifier plutôt qu'à préserver le statu quo. Il ressort en effet du dossier que, dans les années antérieures à 1984, le directeur régional avait, dans l'exercice des pouvoirs que lui conférait le paragraphe 5(1) du Règlement, attribué des périodes de pêches différentes aux senneurs et aux pêcheurs utilisant le filet à maille.

Par ces motifs, je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'annuler l'ordonnance de la Division de première instance et de rejeter la demande d'injonction

⁵ [1975] A.C. 396 (H.L.) aux pp. 407 et 409.

injunction. I would grant the appellants their costs in both Divisions but would make no order as to the intervenors' costs.

HEALD J.: I concur.

STONE J.: I agree.

interlocutoire des intimés. Je suis d'avis d'accorder aux appelants leurs dépens dans les deux Divisions mais de ne rendre aucune ordonnance quant aux dépens des intervenantes.

" LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE STONE: Je souscris à ces motifs.

A-1147-84

A-1147-84

Tirath Kaur Kosley (Applicant)

v.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Heald, Urie and Stone JJ.—
Vancouver, November 28, 1984; Ottawa, January
18, 1985.

Immigration — Application to set aside deportation order for lack of jurisdiction pursuant to s. 35(2) of Regulations — Adjourned inquiry not resumed at specified time and date although counsel and Case Presenting Officer present — Resumed by different Adjudicator two days later — Applicant in detention — Application dismissed — Only reasonable inference Adjudicator adjourned for good reason — No prejudice to applicant from failure to transcribe proceedings or from adjournment — Applicant not meeting onus to establish prima facie want of jurisdiction — Mavour v. Minister of Employment and Immigration, [1984] 2 F.C. 122 (C.A.) followed — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27(2)(b),(c),(e),(g), 29, 45(1), 70(2), 71(1), 104(2),(3),(6) — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 32(1), 34(2), 35 — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. 1-23, s. 28 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 738.

This is an application to set aside an Adjudicator's decision ordering the applicant's deportation. On November 18, 1982, an inquiry was convened to determine whether the applicant, who was then in detention, should be deported. The inquiry was adjourned to one o'clock, November 22. Over the week-end the applicant was arrested under a section of the *Immigration Act, 1976* and was in custody at a different location. She did not appear at the time and place fixed for the resumption of the inquiry, although her counsel and the Case Presenting Officer did. There is no record of what transpired on November 22, but on November 24 the inquiry was resumed, despite the applicant's allegations of lack of jurisdiction. The applicant alleges that by failing to resume the inquiry at the time to which it had been adjourned, the Adjudicator lost jurisdiction by virtue of section 35 of the Regulations. Consequently, the deportation order was void. Subsection 35(2) provides that where an inquiry is adjourned, it "shall be resumed at such time and place as is directed by the adjudicator" presiding at the inquiry.

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

Per Urie J.: The only reasonable inference is that an Adjudicator at the time and place designated for the resumption of the inquiry adjourned it for good reason to November 24. No prejudice accrued to the applicant from either the failure to transcribe the November 22 proceedings, or the adjournment to November 24. There was, therefore, no loss of jurisdiction because there was no failure to comply with subsec-

Tirath Kaur Kosley (requérante)

c.

a **Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (intimé)**

b Cour d'appel, juges Heald, Urie et Stone—
Vancouver, 28 novembre 1984; Ottawa, 18 janvier
1985.

Immigration — Demande tendant à l'annulation d'une ordonnance d'expulsion pour défaut de compétence en vertu de l'art. 35(2) du Règlement — L'enquête qui avait été ajournée n'a pas repris à la date et à l'heure prévues malgré la présence de l'avocat et de l'agent chargé de présenter le cas — L'enquête a repris deux jours plus tard devant un arbitre différent — La requérante était détenue — Demande rejetée — La seule déduction raisonnable qui se dégage est que l'arbitre a ajourné l'enquête pour une raison valable — Ni l'omission de transcrire les procédures ni l'ajournement n'ont causé préjudice à la requérante — La requérante ne s'est pas déchargée du fardeau qui lui incombait d'établir, à première vue, l'absence de compétence — Arrêt suivi: Mavour c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1984] 2 C.F. 122 (C.A.) — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27(2)(b),(c),(e),(g), 29, 45(1), 70(2), 71(1), 104(2),(3),(6) — Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 32(1), 34(2), 35 — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. 1-23, art. 28 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28 — Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 738.

Il s'agit en l'espèce d'une demande tendant à l'annulation de la décision d'un arbitre ordonnant l'expulsion de la requérante. Le 18 novembre 1982, une enquête a eu lieu en vue de déterminer si la requérante, alors détenue, devait être expulsée. L'enquête a été ajournée au 22 novembre, à 13 h. Durant la fin de semaine, la requérante a été arrêtée en vertu d'un article de la *Loi sur l'immigration de 1976* et placée sous garde dans un endroit différent. Elle ne s'est pas présentée à l'endroit et à l'heure prévus pour la reprise de l'enquête, ce que firent toutefois son avocat et l'agent chargé de présenter le cas. Rien au dossier n'indique ce qui s'est passé le 22 novembre, mais le 24 novembre, l'enquête a repris malgré les protestations de la requérante qui alléguait qu'il y avait absence de compétence. La requérante soutient qu'en omettant de reprendre l'enquête au moment prévu lors de l'ajournement, l'arbitre a perdu compétence en vertu de l'article 35 du Règlement. L'ordonnance d'expulsion était donc nulle. Le paragraphe 35(2) prévoit que lorsqu'une enquête est ajournée, elle «doit reprendre à l'heure et à l'endroit prescrits par l'arbitre» présidant l'enquête.

Arrêt (le juge Heald dissident): la demande devrait être rejetée.

Le juge Urie: La seule déduction raisonnable qui se dégage est qu'un arbitre a, au moment et à l'endroit qui avaient été fixés pour la reprise de l'enquête, ajourné celle-ci au 24 novembre pour une raison valable. La requérante n'a pas subi préjudice par suite du défaut de transcrire les procédures du 22 novembre ou par suite de l'ajournement au 24 novembre. Il n'y a donc pas eu perte de compétence puisqu'on n'a pas omis de se

tion 35(2) of the Regulations. Also the onus was on the applicant to establish at least *prima facie* the allegation of want of jurisdiction. The applicant did not seek to vary the record by adducing affidavit evidence to satisfy the Court that there had been no resumption of the adjourned hearing.

The decision of this Court in *Mavour v. Minister of Employment and Immigration*, [1984] 2 F.C. 122 (C.A.) should be followed. There the principle from *R. v. Krannenburg*, [1980] 1 S.C.R. 1053, that an inferior court may lose jurisdiction by reason of a procedural irregularity, such as when the date to which a case is adjourned for trial comes and goes without any hearing or appearance, was held to be limited to criminal proceedings. It would be inappropriate to apply this principle to administrative tribunals, which must have some reasonable flexibility in their power to adjourn and resume hearings. The fact that detention may be involved did not make it appropriate to apply the *Krannenburg* principle to a failure to resume an inquiry on the date to which it was adjourned. Subsection 104(6) of the *Immigration Act, 1976* provides for a regular review of a continued detention.

This approach is consistent with that of Laskin J. in *Minister of Manpower and Immigration v. Brooks*, [1974] S.C.R. 850.

Per Heald J. (dissenting): There is no evidence upon which to base an inference that anyone in authority adjourned the applicant's inquiry. Accordingly, subsection 35(2) of the Regulations was not complied with. It is necessary to consider the effect of the non-compliance on the validity of the deportation order.

The factual situation in *Mavour* distinguishes it from this case. There the decision attacked was a decision on detention, not a decision on the total validity of the inquiry proceedings. The conclusion in *Mavour* was made in light of the requirement in subsection 104(6) of the Act for seven-day reviews of the reasons for detention. Therefore the serious consequences attendant upon non-compliance in a criminal case would not flow from non-compliance under the *Immigration Act, 1976* where detention is involved because of the additional protection provided by subsection 104(6). In *Mavour* the Court was not required to consider the validity of the inquiry proceedings leading to deportation. It was required to consider the effect of non-compliance with an immigration regulation in a collateral proceeding.

Subsections 35(1) and (3) employ the directory word "may" whereas subsections 35(2) and (4) use the mandatory "shall". Section 28 of the *Interpretation Act* provides that, in every enactment "may" is to be construed as permissive whereas "shall" is to be construed as imperative. The problem here is that the legislation uses the language of obligation, but it does not state the consequences of non-compliance. In light of section 28 of the *Interpretation Act*, and having regard to the use of "shall" in portions of section 35 and the use of "may" in other portions, the intention was to impose an obligation on the adjudicator to comply with the requirements of subsection 35(2).

conformer au paragraphe 35(2) du Règlement. En outre, c'est la requérante qui avait le fardeau d'établir, à première vue à tout le moins, son allégation suivant laquelle il y avait absence de compétence. La requérante n'a pas cherché à faire modifier le dossier en apportant, par voie d'affidavit, des éléments de preuve tendant à convaincre la Cour qu'il n'y avait pas eu reprise de l'audition ajournée.

La décision de cette Cour dans l'arrêt *Mavour c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1984] 2 C.F. 122 (C.A.) devrait être suivie. Dans cet arrêt, on a jugé que le principe énoncé dans l'affaire *R. c. Krannenburg*, [1980] 1 R.C.S. 1053, principe suivant lequel une cour d'instance inférieure peut perdre compétence par suite d'une irrégularité de procédures comme par exemple, lorsque le jour auquel l'affaire a été ajournée se passe sans qu'il y ait audition ou comparution, se limitait aux procédures criminelles. Il ne conviendrait pas d'appliquer ce principe aux tribunaux administratifs qui doivent jouir d'une certaine latitude pour ajourner et reprendre les enquêtes qu'ils mènent. La possibilité qu'il y ait détention ne justifie pas l'application du principe établi dans *Krannenburg* au cas où l'on omet de reprendre l'enquête à la date prévue après l'ajournement. Le paragraphe 104(6) de la *Loi sur l'immigration de 1976* prévoit la révision régulière de la prolongation de la détention.

Cette approche est conforme à celle formulée par le juge Laskin dans l'arrêt *Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Brooks*, [1974] R.C.S. 850.

Le juge Heald (dissident): Il n'existe aucune preuve permettant de déduire qu'une quelconque personne en ayant le pouvoir a ajourné l'enquête concernant la requérante. Le paragraphe 35(2) du Règlement n'a donc pas été respecté et il est nécessaire d'examiner l'effet du non-respect de cette disposition sur la validité de l'ordonnance d'expulsion.

L'affaire *Mavour* se distingue du présent cas quant aux faits. Dans cette affaire, la décision contestée concernait la détention et non la validité de l'ensemble des procédures de l'enquête. Dans *Mavour*, la conclusion a été prise en tenant compte du paragraphe 104(6) de la Loi qui exige, à tous les sept jours, une révision des motifs justifiant la détention. Par conséquent, les graves conséquences afférentes au non-respect de cette exigence dans une affaire criminelle ne découleraient pas du non-respect de cette exigence en matière de détention dans le cadre de la *Loi sur l'immigration de 1976*, vu la protection supplémentaire fournie par le paragraphe 104(6). Dans l'affaire *Mavour*, la Cour n'avait pas examiné la validité des procédures d'enquête menant à l'expulsion. Elle était plutôt appelée à se pencher sur l'effet du non-respect d'un règlement sur l'immigration dans le cadre d'une procédure accessoire.

Les paragraphes 35(1) et (3) emploient le terme directif «peut» alors que les paragraphes 35(2) et (4) utilisent les termes impératifs «doit» et «faut». L'article 28 de la *Loi d'interprétation* prévoit que, dans chaque texte législatif, «peut» ou «pourra», devant un infinitif, exprime une faculté alors que «doit» ou «devra», devant un infinitif, exprime une obligation. Le problème qui se pose en l'espèce est que la loi emploie un langage impératif, mais ne dit pas quelles sont les conséquences en cas de non-respect de ses dispositions. Eu égard à l'article 28 de la *Loi d'interprétation* et au fait que dans certaines parties de l'article 35, c'est le terme «doit» qui est employé alors que dans d'autres, c'est le terme «peut» qui l'est, il apparaît que

The final issue is to determine the consequences of a failure to comply with that provision. The test is stated in *Howard v. Bodington* (1877), 2 P.D. 203. In each case one must look to the subject-matter; consider the importance of the provision that has been disregarded, and the relation of that provision to the general object intended to be secured by the Act; and upon a review of the case in that aspect decide whether the matter is what is called imperative or only directory.

It is necessary to consider the importance of subsection 35(2) of the Regulations in the context of the scheme of the *Immigration Act, 1976*. Sections 27 to 39 of the Regulations provide detailed procedural safeguards to ensure that the rights of the subject of an inquiry are protected. The purpose of subsection 35(2) is to ensure that the subject and counsel will always be informed of the status of the inquiry, and aware of all inquiry dates. This is essential for the protection of the subject's rights. There is also the possibility of prejudice where the person is in detention. Section 104 of the *Immigration Act, 1976* enables the respondent to arrest a person with respect to whom an inquiry is to be held. Subsection 104(3) empowers an adjudicator to release that person upon such terms as are considered appropriate. Since the inquiry was not resumed on November 22, the applicant remained in custody for two more days. This is a clear case of demonstrable prejudice. Since the Adjudicator released the applicant on bail on November 24, in all likelihood the applicant would have been released two days earlier had the provisions of subsection 35(2) been complied with.

Assuming that the Adjudicator lost jurisdiction on November 22, the decision in *R. v. Stedelbauer Chevrolet Oldsmobile Ltd.* (1974), 19 C.C.C. (2d) 359 (Alta. S.C.) is persuasive. That decision dealt with subsection 738(1) of the *Criminal Code*. It was held that if the charges were adjourned to a definite time and place, and that date passes with nothing done, the Court loses jurisdiction. Although the Supreme Court of Canada in *Minister of Manpower and Immigration v. Brooks* saw no basis for introducing into administrative proceedings for deportation the very different considerations which govern criminal charges, it seems permissible by way of analogy to consider the approach of the courts to a similar provision in the *Criminal Code*.

The case law indicates that the Court will decide the issue on the particular facts of the case after examining the practical consequences of non-compliance. In this case, the consequence of non-compliance was that the applicant was deprived of her liberty for a further two days. These are serious consequences entitling the Court to vitiate the inquiry. The section 28 application should be allowed.

l'intention du législateur était d'imposer à l'arbitre l'obligation de se conformer aux exigences du paragraphe 35(2).

La question ultime qui se pose consiste à déterminer quelles sont les conséquences du défaut de se conformer à cette disposition. Le critère applicable à cet égard est celui énoncé dans l'arrêt *Howard v. Bodington* (1877), 2 P.D. 203. Dans chaque cas, il faut rechercher l'objet de la loi; examiner l'importance de la disposition qui a été enfreinte et le rapport entre cette dernière et l'objectif général visé par la Loi; et, après avoir étudié le cas sous cet aspect, décider s'il s'agit d'un sujet dit impératif ou simplement directif.

Il est nécessaire d'examiner l'importance que revêt le paragraphe 35(2) du Règlement dans le contexte de l'économie générale de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Les articles 27 à 39 du Règlement prévoient des garanties procédurales détaillées visant à assurer la protection des droits de la personne faisant l'objet d'une enquête. Le paragraphe 35(2) a pour but d'assurer, d'une part, que la personne en cause et son avocat savent bien, en tout temps, où l'enquête en est rendue et, d'autre part, qu'ils sont tenus au courant de toutes les dates d'enquête qui sont fixées. Voilà qui est essentiel afin de protéger les droits de la personne en cause. Il y a également possibilité de préjudice lorsque la personne en cause est détenue. L'article 104 de la *Loi sur l'immigration de 1976* permet à l'intimé d'arrêter une personne qui doit faire l'objet d'une enquête. Le paragraphe 104(3) autorise l'arbitre à mettre cette personne en liberté aux conditions jugées appropriées. Comme l'enquête n'a pas repris le 22 novembre, la requérante est restée sous garde deux jours supplémentaires. Il s'agit là d'un cas manifeste de préjudice prouvable. Comme l'arbitre a élargi la requérante sous cautionnement le 24 novembre, cette dernière aurait pu, selon toute probabilité, obtenir sa mise en liberté sous caution deux jours plus tôt si on avait respecté les dispositions du paragraphe 35(2).

Si l'on présume que l'arbitre a perdu compétence le 22 novembre, la décision rendue dans l'affaire *R. v. Stedelbauer Chevrolet Oldsmobile Ltd.* (1974), 19 C.C.C. (2d) 359 (C.S. Alb.), est convaincante. Cette décision portait sur le paragraphe 738(1) du *Code criminel*. On a conclu que si l'instruction des accusations était ajournée à des temps et lieux déterminés et qu'il ne se passe rien à cette date, la Cour perdait compétence. Même si la Cour suprême du Canada, dans l'affaire *Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Brooks* n'a vu aucun motif d'introduire dans des procédures administratives d'expulsion les considérations très différentes qui régissent les accusations criminelles, il semble permis, par analogie, de considérer la façon avec laquelle les tribunaux ont abordé une disposition semblable du *Code criminel*.

La jurisprudence indique que la Cour tranchera la question à la lumière des faits particuliers de l'espèce, après avoir examiné les conséquences pratiques du non-respect des dispositions. Dans le présent cas, le non-respect des dispositions a eu pour conséquence de priver la requérante de sa liberté pendant deux jours supplémentaires. Il s'agit là de conséquences graves autorisant la Cour à invalider l'enquête. La demande fondée sur l'article 28 devrait être accueillie.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Mavour v. Minister of Employment and Immigration, [1984] 2 F.C. 122 (C.A.).

CONSIDERED:

R. v. Krannenburg, [1980] 1 S.C.R. 1053; *Minister of Manpower and Immigration v. Brooks*, [1974] S.C.R. 850; *R. v. Stedelbauer Chevrolet Oldsmobile Ltd.* (1974), 19 C.C.C. (2d) 359 (Alta. S.C.); *Faiva v. Minister of Employment and Immigration*, [1983] 2 F.C. 3; 145 D.L.R. (3d) 755 (C.A.); *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, [1982] 2 F.C. 785 (C.A.); *Copeland v. Minister of Employment and Immigration*, judgment dated January 10, 1984, Federal Court, Appeal Division, A-1171-83, not yet reported; *Saraos v. Minister of Employment and Immigration*, [1982] 1 F.C. 304 (C.A.); *Emms v. R.*, [1978] 2 F.C. 174 (C.A.); *Schaaf v. Minister of Employment and Immigration*, [1984] 2 F.C. 334; 52 N.R. 54 (C.A.); *Howard v. Bodington* (1877), 2 P.D. 203.

REFERRED TO:

Minister of Employment and Immigration v. Widmont, [1984] 2 F.C. 274 (C.A.); *Weber v. Minister of Manpower and Immigration*, [1977] 1 F.C. 750 (C.A.); *Murray v. Minister of Employment and Immigration*, [1979] 1 F.C. 518; (1978), 23 N.R. 344 (C.A.).

COUNSEL:

Cameron A. Beheshti for applicant.
Leonard Cohen for respondent.

SOLICITORS:

Evans, Goldstein & Company, Vancouver, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J. (*dissenting*): I have read the reasons for judgment herein of my brother Urie but with every deference I am unable to agree with his reasons or the result which he proposes.

Mr. Justice Urie has correctly summarized what took place at 9:20 a.m. on Thursday, November 18, 1982, when the applicant's inquiry was initially convoked. Page 10 of the record establishes that the inquiry, after several short adjournments, was adjourned at 2:11 p.m., on November 18, to be resumed at one o'clock on Monday, November 22, 1982.

JURISPRUDENCE

DÉCISION SUIVIE:

Mavour c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1984] 2 C.F. 122 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

R. c. Krannenburg, [1980] 1 R.C.S. 1053; *Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Brooks*, [1974] R.C.S. 850; *R. v. Stedelbauer Chevrolet Oldsmobile Ltd.* (1974), 19 C.C.C. (2d) 359 (C.S. Alb.); *Faiva c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1983] 2 C.F. 3; 145 D.L.R. (3d) 755 (C.A.); *Singh c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1982] 2 C.F. 785 (C.A.); *Copeland c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, jugement en date du 10 janvier 1984, Division d'appel de la Cour fédérale, A-1171-83, encore inédit; *Saraos c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1982] 1 C.F. 304 (C.A.); *Emms c. R.*, [1978] 2 C.F. 174 (C.A.); *Schaaf c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1984] 2 C.F. 334; 52 N.R. 54 (C.A.); *Howard v. Bodington* (1877), 2 P.D. 203.

DÉCISIONS CITÉES:

Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Widmont, [1984] 2 C.F. 274 (C.A.); *Weber c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1977] 1 C.F. 750 (C.A.); *Murray c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1979] 1 C.F. 518; (1978), 23 N.R. 344 (C.A.).

AVOCATS:

Cameron A. Beheshti pour la requérante.
Leonard Cohen pour l'intimé.

PROCUREURS:

Evans, Goldstein & Company, Vancouver, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE HEALD (*dissident*): J'ai lu les présents motifs de jugement de mon collègue Urie, mais malgré tout le respect que je lui dois, je suis incapable de me rallier à ses motifs ou au résultat qu'il propose.

Le juge Urie a bien résumé ce qui s'est produit à 9 h 20 le jeudi 18 novembre 1982 lorsqu'a été convoquée pour la première fois l'enquête de la requérante. La page 10 du dossier démontre qu'à 14 h 11 le 18 novembre, après plusieurs brefs ajournements, l'enquête fut ajournée en vue de reprendre à 13 h le lundi 22 novembre 1982.

The record does not contain any indication that the inquiry was resumed at one o'clock in the afternoon of Monday, November 22, or for that matter at any time on November 22. The next transcript of an inquiry, in the record, purports to be the transcript of a resumed inquiry in respect of the applicant, commencing at 3:30 p.m. on November 24, 1982.

The Adjudicator on November 18, 1982, was R. G. Smith. The Adjudicator on November 24, 1982, was Daphne Shaw. There is no direct evidence as to what, if anything, transpired on November 22, 1982, relevant to the applicant's scheduled inquiry. It is possible however to draw certain inferences as to the events of November 22 by a perusal of the transcript of the proceedings on November 24. Mr. Justice Urie has reproduced in his reasons the relevant portions of that record (see transcript, pages 12 and 13). From this record I draw the following inferences:

1. Applicant's counsel (Mr. Goldstein) appears to have been present both on November 18 and on November 24. Mr. Fader, the Case Presenting Officer, was also present on those two occasions.

2. On November 22, at the appointed time, the applicant's inquiry was not reconvened nor was it reconvened at any subsequent time on November 22. Mr. Goldstein appeared at the proper time and place on November 22 (i.e., 1:00 p.m. at the Canada Immigration Centre, 1550 Alberni Street, Vancouver) but in Mr. Goldstein's words (transcript, page 12): "I was here. I understand Mr. Gordon from the Department was here, but nothing took place." (Emphasis added.) Apparently Adjudicator Shaw agreed with Mr. Goldstein because she said that the resumption scheduled for November 22 "did not take place" but was taking place rather on November 24 (see transcript, page 12).

3. There is nothing in the record from which it can be inferred that Mr. Gordon was an Adjudicator under the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52] clothed with jurisdiction to convoke and adjourn an inquiry under that Act. Furthermore,

Il n'y a aucune indication au dossier établissant que l'enquête a repris à 13 h le lundi 22 novembre ou à quelque autre moment ce jour-là. La transcription subséquente que renferme le dossier est celle d'une reprise d'enquête concernant la requérante ayant débuté à 15 h 30 le 24 novembre 1982.

Le 18 novembre 1982, l'arbitre était R. G. Smith et le 24 novembre 1982, il s'agissait de Daphne Shaw. Il n'y a aucun élément de preuve direct qui nous renseigne sur ce qui s'est passé, relativement à l'enquête prévue de la requérante, le 22 novembre 1982, si effectivement il s'est passé quelque chose. Il est possible toutefois de tirer certaines déductions relativement aux événements du 22 novembre en examinant attentivement la transcription des procédures du 24 novembre. Le juge Urie a produit dans ses motifs les passages pertinents de ce dossier (voir les pages 12 et 13 de la transcription). Voici les déductions que je tire de ce dossier:

1. Il semble que l'avocat de la requérante (M. Goldstein) ait été présent tant le 18 novembre que le 24 novembre. M. Fader, l'agent chargé de présenter le cas, a également été présent à ces deux occasions.

2. Le 22 novembre, l'enquête de la requérante n'a pas repris à l'heure fixée ni à quelque autre moment par la suite ce jour-là. M. Goldstein a comparu au moment et à l'endroit convenus le 22 novembre (c'est-à-dire à 13 h au Centre d'immigration du Canada, au 1550, rue Alberni à Vancouver) mais pour employer les mots de M. Goldstein (page 12 de la transcription): «J'étais ici. On m'a donné à entendre que M. Gordon du Ministère était ici, mais il ne s'est rien passé.» (C'est moi qui souligne.) Apparemment, l'arbitre Shaw s'est dite d'accord avec M. Goldstein puisqu'elle a déclaré que la reprise prévue pour le 22 novembre [TRA-DUCTION] «n'avait pas eu lieu» mais qu'elle avait plutôt lieu le 24 novembre (voir la page 12 de la transcription).

3. Rien dans le dossier ne permet de déduire que M. Gordon était un arbitre nommé en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52] ayant compétence pour convoquer et ajourner une enquête en vertu de la Loi. Au

there is no evidence of any kind upon which to base an inference that anyone in authority adjourned the applicant's inquiry from November 22 to November 24. To the contrary, the statements of Mr. Goldstein and Adjudicator Shaw *supra* make it quite clear, in my view, that there was no resumption on November 22.

Based on these facts, I conclude that the provisions of subsection 35(2) of the *Immigration Regulations, 1978* [SOR/78-172] requiring the resumption of an inquiry at the time and place directed by the presiding Adjudicator were not complied with in this case.

Because of my conclusion of the facts *supra*, it is necessary to consider the effect, if any, of that non-compliance on the validity of the deportation order issued by the Adjudicator herein. As pointed out by my brother Urie, the recent decision of this Court in the case of *Mavour v. Minister of Employment and Immigration*, [1984] 2 F.C. 122 (C.A.) requires consideration. The *Mavour* case was a section 28 application to review and set aside an Adjudicator's decision with respect to the applicant's release from detention pursuant to subsection 104(3) of the *Immigration Act, 1976*. The applicant had been arrested on March 15, 1983, pursuant to subsection 104(2) of the Act as one suspected of being a person described in paragraphs 27(2)(b),(e) and (g) of the *Immigration Act, 1976*. An inquiry was convoked on March 22. On that day, the Adjudicator adjourned the inquiry until March 30 and ordered continued detention for the applicant. The inquiry was not resumed on March 30 because there was no Case Presenting Officer available. It was resumed on April 6. The applicant's detention was not reviewed by an Adjudicator between March 22 and April 6. This circumstance represented a contravention of the provisions of subsection 104(6) of the Act which reads:

104. ...

(6) Where any person is detained pursuant to this Act for an examination, inquiry or removal and the examination, inquiry or removal does not take place within forty-eight hours from the time when such person is first placed in detention, that person shall be brought before an adjudicator forthwith and the reasons for his continued detention shall be reviewed and thereafter that person shall be brought before an adjudicator at

surplus, il n'existe aucune preuve permettant de déduire que quelqu'un qui en avait le pouvoir a ajourné au 24 novembre l'enquête concernant la requérante qui se déroulait le 22 novembre. Au contraire, selon moi, il ressort clairement des déclarations précitées de M. Goldstein et de l'arbitre Shaw qu'il n'y a pas eu reprise le 22 novembre.

À la lumière de ces faits, je conclus qu'en l'espèce, les dispositions du paragraphe 35(2) du *Règlement sur l'immigration de 1978* [DORS/78-172] exigeant la reprise de l'enquête à l'heure et à l'endroit prescrits par l'arbitre présidant l'enquête n'ont pas été respectées.

En raison de ma conclusion précitée quant aux faits, il devient nécessaire d'examiner l'effet, le cas échéant, du non-respect de cette exigence sur la validité de l'ordonnance d'expulsion rendue par l'arbitre en l'espèce. Comme l'a souligné mon collègue Urie, il est nécessaire d'examiner la récente décision de cette Cour dans l'affaire *Mavour c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1984] 2 C.F. 122 (C.A.). Il s'agissait, dans l'affaire *Mavour*, d'une demande fondée sur l'article 28 tendant à l'examen et à l'annulation de la décision d'un arbitre relativement à la mise en liberté de la requérante conformément au paragraphe 104(3) de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Soupçonnée de faire partie de l'une des catégories visées aux alinéas 27(2)(b), (e) et (g) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, la requérante avait été arrêtée le 15 mars 1983 conformément au paragraphe 104(2) de la Loi. Son enquête fut fixée au 22 mars. À la date prévue, l'arbitre a ajourné l'enquête jusqu'au 30 mars et a ordonné la prolongation de la détention de la requérante. Comme aucun agent chargé de présenter le cas n'était disponible, l'enquête n'a pu reprendre le 30 mars. Elle reprit le 6 avril. La détention de la requérante n'a donc pas été examinée par un arbitre entre le 22 mars et le 6 avril. Cette circonstance a constitué une contravention aux dispositions du paragraphe 104(6) de la Loi qui porte:

104. ...

(6) Au cas où l'examen, l'enquête ou le renvoi qui, en vertu de la présente loi, ont motivé la détention, n'ont pas lieu dans les quarante-huit heures de celle-ci, la personne détenue doit être immédiatement amenée devant un arbitre aux fins de révision des motifs justifiant une détention prolongée; par la suite, la personne devra être amenée devant un arbitre aux mêmes fins, au moins une fois tous les sept jours.

least once during each seven day period, at which times the reasons for continued detention shall be reviewed.

In *Mavour*, counsel for the applicant submitted that the Adjudicator had lost jurisdiction by the failure to resume the inquiry on March 30, 1983, the date to which it had been adjourned. In support of this submission, counsel relied on the principle stated by Dickson J. (as he then was) in *R. v. Krannenburg*, [1980] 1 S.C.R. 1053, at page 1055, as follows: "It has long been recognized in our law that an inferior court may suffer loss of jurisdiction by reason of some procedural irregularity, as for example, when the date to which an accused is remanded or to which a case is adjourned for trial comes and goes without any hearing or appearance, 'with nothing done'." In dealing with this submission, the Federal Court of Appeal speaking through Le Dain J. (as he then was) said [at pages 129-130]:

This principle, which was first authoritatively affirmed by the Supreme Court of Canada in *Trenholm v. The Attorney-General of Ontario*, [1940] S.C.R. 301, has been applied in many cases, but as far as I have been able to ascertain it has always been applied to courts of criminal jurisdiction and to criminal proceedings. Counsel for the applicant was unable to refer us to any case, and I have been unable to find any, in which the principle has been applied to proceedings before an administrative tribunal, whether exercising powers of a judicial or quasi-judicial nature or not. In my opinion this is not a principle which it is appropriate to apply to administrative tribunals, which must have some reasonable flexibility in their power to adjourn and resume hearings. That flexibility is reflected in subsection 35(2) of the *Immigration Regulations, 1978*, which provides: "Where an inquiry is adjourned pursuant to these Regulations or subsection 29(5) of the Act, it shall be resumed at such time and place as is directed by the adjudicator presiding at the inquiry." I do not think the circumstance that detention may be involved makes it appropriate to apply the principle affirmed in *Krannenburg* to a failure to resume an inquiry on the date to which it was adjourned. Subsection 104(6) of the Act makes provision for the regular review of the reasons for a continued detention quite apart from the progress of an inquiry. I am, therefore, of the view that the Adjudicator did not lose jurisdiction by her failure to resume the inquiry on March 30, 1983, the date to which it had been adjourned.

At first glance, it certainly appears as though the above quotation is determinative of the issue herein. However it must be remembered that the factual situation in *Mavour* was quite different in that the decision being attacked was a decision on detention, not a decision on the total validity of the inquiry proceedings. It seems to me that Le Dain J. concluded as he did fully cognizant of the

Dans *Mavour*, l'avocat de la requérante a prétendu que l'arbitre avait perdu compétence par suite de son défaut de reprendre l'enquête le 30 mars 1983, date à laquelle elle avait été ajournée. Pour étayer cette prétention, l'avocat s'est appuyé sur le principe énoncé comme suit par le juge Dickson (tel était alors son titre) dans *R. c. Krannenburg*, [1980] 1 R.C.S. 1053, à la page 1055: «Il est reconnu depuis longtemps dans notre droit qu'une cour d'instance inférieure peut perdre juridiction en raison d'une irrégularité de procédure, comme par exemple, lorsque le jour auquel la comparution du prévenu a été renvoyée ou auquel l'affaire a été ajournée se passe sans qu'il y ait d'audition ou de comparution, "sans que rien ne se fasse".» Traitant de cette prétention, le juge Le Dain (tel était alors son titre) parlant pour la Cour d'appel fédérale a dit [aux pages 129 et 130]:

Ce principe, établi pour la première fois par la Cour suprême dans *Trenholm v. The Attorney-General of Ontario*, [1940] R.C.S. 301, a été retenu dans plusieurs autres affaires, mais pour autant que j'ai pu le constater, il a toujours été appliqué par les juridictions répressives et aux poursuites pénales. L'avocat de la requérante n'a pu citer aucune décision et je n'en ai trouvé aucune, où ce principe aurait été appliqué devant un tribunal administratif, qu'il exerce ou non des pouvoirs judiciaires ou quasi judiciaires. À mon avis, ce n'est pas là un principe qu'il convient d'appliquer aux tribunaux administratifs puisqu'ils doivent jouir d'une certaine latitude pour ajourner et reprendre les enquêtes qu'ils mènent. Cette latitude ressort du paragraphe 35(2) du *Règlement sur l'immigration de 1978* qui prévoit: «L'enquête ajournée selon le présent règlement ou le paragraphe 29(5) de la Loi doit reprendre à l'heure et à l'endroit prescrits par l'arbitre présidant l'enquête.» Je ne crois pas que la possibilité qu'il y ait détention justifie l'application du principe établi dans *Krannenburg* au cas où l'on omet de reprendre l'enquête à la date prévue après l'ajournement. Le paragraphe 104(6) de la Loi prévoit la révision régulière des motifs justifiant la prolongation de la détention et ce, indépendamment du progrès de l'enquête. Je suis donc d'avis que l'arbitre n'a pas perdu sa compétence faute d'avoir repris l'enquête le 30 mars 1983, date prévue pour la reprise de l'enquête.

À première vue, la citation susmentionnée semble certes déterminante quant à la question en litige aux présentes. Toutefois, il faut se rappeler que les faits dans l'affaire *Mavour* étaient entièrement différents en ce que la décision qui y était attaquée était une décision relative à la détention et non une décision portant sur la validité de l'ensemble des procédures de l'enquête. Il me

requirement in subsection 104(6) of the Act for regular seven-day reviews of the reasons for detention. What I understand him to be saying in the passage above quoted is that the serious consequences attendant upon non-compliance in a criminal case would not flow from non-compliance under the *Immigration Act, 1976* where detention is involved because of the additional protection provided by subsection 104(6). In *Mavour* the Court was not required to consider the validity of the inquiry proceedings leading to deportation. It was required, rather, to consider the effect of non-compliance with an immigration regulation in a collateral proceeding. In my view of the matter, this factual difference distinguishes *Mavour*.¹

Having concluded that this Court's decision in *Mavour supra* is not determinative in the circumstances of the instant case, I return to a consideration of the effect of non-compliance with subsection 35(2) of the *Immigration Regulations, 1978* on the deportation order herein. Section 35 of the *Immigration Regulations, 1978* reads:

35. (1) The adjudicator presiding at an inquiry may adjourn the inquiry at any time for the purpose of ensuring a full and proper inquiry.

(2) Where an inquiry is adjourned pursuant to these Regulations or subsection 29(5) of the Act, it shall be resumed at such time and place as is directed by the adjudicator presiding at the inquiry.

(3) Where an inquiry has been adjourned pursuant to the Act or these Regulations, it may be resumed by an adjudicator other than the adjudicator who presided at the adjourned inquiry with the consent of the person concerned or where no substantive evidence has been adduced.

(4) Where substantive evidence has been adduced at an adjourned inquiry and the person concerned refuses to consent to the resumption of the inquiry by an adjudicator other than

¹ Had I concluded that *Mavour* was indistinguishable on its facts and had I been satisfied that the issue for determination in this case was the identical issue decided in *Mavour*, I would most certainly have followed the view of the majority of the panel of this Court in *Minister of Employment and Immigration v. Widmont*, [1984] 2 F.C. 274 (C.A.) and the unanimous view of the Court in *Murray v. Minister of Employment and Immigration*, [1979] 1 F.C. 518; (1978), 23 N.R. 344 (C.A.) and I would have followed the *Mavour* case in the interests of "sound judicial administration".

semble que le juge Le Dain a conclu ainsi en sachant parfaitement bien que le paragraphe 104(6) de la Loi exige des révisions périodiques à tous les sept jours des motifs justifiant la détention. Ce qu'il dit, à mon avis, dans le passage cité plus haut, c'est que les graves conséquences afférentes au non-respect de cette exigence dans une affaire criminelle ne découleraient pas du non-respect de cette exigence en matière de détention dans le cadre de la *Loi sur l'immigration de 1976* vu la protection supplémentaire fournie par le paragraphe 104(6). Dans l'affaire *Mavour*, la Cour n'avait pas à examiner la validité des procédures d'enquête menant à l'expulsion. Elle était plutôt appelée à se pencher sur l'effet du non-respect d'un règlement sur l'immigration dans le cadre d'une procédure accessoire. J'estime que cette différence factuelle distingue l'affaire *Mavour* de celle qui nous intéresse¹.

Ayant conclu que la décision de cette Cour dans l'arrêt *Mavour* précité n'est pas déterminante dans les circonstances de la présente affaire, je reviens maintenant à l'examen de l'effet du non-respect du paragraphe 35(2) du *Règlement sur l'immigration de 1978* sur l'ordonnance d'expulsion dont il est question aux présentes. L'article 35 du *Règlement sur l'immigration de 1978* porte:

35. (1) L'arbitre qui préside l'enquête peut l'ajourner à tout moment afin de veiller à ce qu'elle soit complète et régulière.

(2) L'enquête ajournée selon le présent règlement ou le paragraphe 29(5) de la Loi doit reprendre à l'heure et à l'endroit prescrits par l'arbitre présidant l'enquête.

(3) L'enquête ajournée selon la Loi ou le présent règlement peut, avec le consentement de la personne en cause ou lorsque aucune preuve réelle n'a été produite, être reprise par un arbitre autre que celui qui a présidé l'enquête ajournée.

(4) Lorsqu'une preuve réelle a été produite à une enquête ajournée et que la personne en cause refuse de consentir à la reprise de l'enquête par un arbitre autre que celui qui a présidé

¹ Si j'avais conclu que l'affaire *Mavour* n'était pas différente quant aux faits et si j'avais été convaincu que la question devant être tranchée en l'espèce était la même que celle décidée dans *Mavour*, j'aurais très certainement suivi l'opinion de la majorité de cette Cour dans *Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Widmont*, [1984] 2 C.F. 274 (C.A.) et l'opinion unanime de la Cour dans *Murray c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1979] 1 C.F. 518; (1978), 23 N.R. 344 (C.A.) et j'aurais suivi l'arrêt *Mavour* dans les intérêts de la «bonne administration de la justice».

the adjudicator who presided at the adjourned inquiry, the inquiry shall be recommenced.

I observe that subsections (1) and (3) thereof employ the directory word "may" whereas subsections (2) and (4) use the mandatory word "shall". I note also that section 28 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23 provides that, in every enactment, "may" is to be construed as permissive whereas "shall" is to be construed as imperative. In Evans, *Administrative Law: Cases, Text & Materials*, the authors in chapter 6 thereof consider the effect of breaches of procedural requirements. At page 316, the problem which we face in this case is discussed, namely, what are the tests to be used where the legislation in question uses the language of obligation ("shall") but it does not state what the consequences of non-compliance are? It is stated: "The first question to be considered is whether, on the proper construction of a statute, the procedure or formality in question was one with which the tribunal was obliged to comply or whether the statutory language indicates that the legislature intended only to encourage or to authorize the particular practice. As a general rule, the use of the words 'shall' or 'must', as opposed to a permissive 'may', indicate that an obligation has been imposed." I agree with that view of the matter. It seems clear to me that, in light of the provisions of the *Interpretation Act supra*, and having regard to the use of "shall" in portions of Regulation 35 and the use of "may" in other portions, the obvious intention was to impose an obligation on the adjudicator to comply with the requirements of Regulation 35(2). Driedger in *Construction of Statutes*, 2nd edition, states at page 13: "It is submitted that *may* never means *shall* and that *shall* never means *may*. The word *may*, by itself, only grants permission or power and does not impose a duty; if there is a duty, it arises, not out of the word *may*, but out of the purpose and text of the statute and the facts of the particular case." And at page 14: "In the decisions the word *shall* has been divided into two categories—mandatory and directory. These are no doubt convenient labels to describe results in a particular case, but the distinction is linguistically unsound. The word *shall*, unless used as a future auxiliary, is always obligatory. If 'directory' means only advice or direction, leaving it open to comply or not to comply with the statutory command, then

l'enquête ajournée, il faut recommencer l'enquête.

Je remarque que les paragraphes (1) et (3) de cet article emploient le terme directif «peut» alors que les paragraphes (2) et (4) utilisent les termes impératifs «doit» et «faut». Je remarque également que l'article 28 de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, chap. I-23 prévoit que, dans chaque texte législatif, «peut» ou «pourra», devant un infinitif, exprime une faculté alors que «doit» ou «devra», devant un infinitif, exprime une obligation. Dans Evans, *Administrative Law: Cases, Text & Materials*, les auteurs, au chapitre 6 de leur volume, examinent l'effet des contraventions aux exigences en matière de procédure. À la page 316, ils discutent du problème auquel nous faisons face dans le présent cas, c'est-à-dire quels sont les critères à utiliser lorsque la loi en litige emploie un langage impératif («doit» ou «devra») mais ne dit pas quelles sont les conséquences en cas de non-respect? Les auteurs écrivent: [TRADUCTION] «La première question à examiner est celle de savoir s'il ressort d'une interprétation adéquate de la loi qu'il s'agissait d'une procédure ou formalité que devait suivre le tribunal ou si le libellé de la loi indique que le législateur ne visait qu'à encourager ou à autoriser la pratique en question. Règle générale, l'emploi des termes "doit" ou "faut" par opposition au terme directif "peut", indique qu'une obligation a été imposée.» Je suis d'accord avec cette opinion. Il me semble clair, à la lumière des dispositions de la *Loi d'interprétation* précitée et eu égard au fait que le terme «doit» est employé dans certaines parties de l'article 35 du Règlement alors que le terme «peut» est utilisé dans d'autres, que l'intention manifeste du législateur était d'imposer à l'arbitre l'obligation de se conformer aux exigences du paragraphe 35(2) du Règlement. Driedger dans *Construction of Statutes*, 2^e édition, affirme, à la page 13: [TRADUCTION] «On prétend que *peut* ne veut jamais dire *doit* et que *doit* ne veut jamais dire *peut*. Le mot *peut*, par lui-même, ne fait qu'accorder une autorisation ou un pouvoir, il n'impose pas une obligation; s'il existe une obligation, elle découle non pas du mot *peut* mais de l'objet et du libellé de la loi ainsi que des faits de l'espèce.» En outre, à la page 14: [TRADUCTION] «Dans les décisions des tribunaux, le mot *doit* s'est vu donner deux sens: impératif et directif. Voilà incontestablement des étiquettes extrêmement

the word *shall* is being misused; if it means that the advice or direction must be followed, then 'directory' is 'mandatory'."

However, my conclusion that the requirements imposed by subsection (2) of Regulation 35 are obligatory and mandatory does not finally dispose of the matter. The final issue to be addressed is to determine what are the consequences of the failure to comply with that provision. The starting point for such a discussion is a statement from the opinion of Lord Penzance in *Howard v. Bodington* (1877), 2 P.D. 203, at page 211: "I believe, as far as any rule is concerned, you cannot safely go further than that in each case you must look to the subject-matter; consider the importance of the provision that has been disregarded, and the relation of that provision to the general object intended to be secured by the Act; and upon a review of the case in that aspect decide whether the matter is what is called imperative or only directory."

Applying that test to this factual situation, it is necessary to consider the importance of Immigration Regulation 35(2) in the context of the scheme of the *Immigration Act, 1976*. Immigration Regulations 27 to 39 provide detailed procedural safeguards to ensure that the rights of the subject of an inquiry are protected. The effect of subsection 2 of Regulation 35 is to ensure *inter alia* that the subject and his or her counsel will be fully informed at all times of the status of the inquiry and that they will be aware of all inquiry dates. This is surely essential for the protection of the subject's rights. If the inquiry is not resumed when required but, for example, through inadvertence is never resumed or is resumed without further notice to the subject, the potential for prejudice would be enormous—a deportation order could be made without the subject being given an opportunity to answer the allegations; or the subject's right to claim refugee status "at any time during an inqui-

commodes pour décrire les résultats dans un cas particulier, mais au plan linguistique, cette distinction n'est pas fondée. Le mot *doit*, sauf s'il est utilisé à titre d'auxiliaire du futur, a toujours un sens obligatoire. Si par "directif" on entend simplement un conseil ou une directive, laissant à la personne visée la liberté de s'y conformer ou non, alors le mot *doit* est mal utilisé; s'il signifie que le conseil ou la directive doit être suivie, alors "directif" veut dire "impératif".»

Toutefois, ma conclusion suivant laquelle les exigences imposées par le paragraphe 35(2) du Règlement sont obligatoires et impératives ne règle pas définitivement la question. La question ultime à laquelle il faut répondre consiste à déterminer quelles sont les conséquences du défaut de se conformer à cette disposition. Le point de départ d'une telle analyse est le passage suivant tiré de l'opinion de lord Penzance dans *Howard v. Bodington* (1877), 2 P.D. 203, à la page 211: [TRADUCTION] «J'estime, dans la mesure où il est question d'une règle, que la prudence commande de ne pas s'aventurer plus loin que ce qui précède et, dans chaque cas, de rechercher l'objet de la loi; d'examiner l'importance de la disposition qui a été enfreinte et le rapport entre cette dernière et l'objectif général visé par la Loi; et, après avoir étudié le cas sous cet aspect, de décider s'il s'agit d'un sujet dit impératif ou simplement directif.»

Si l'on applique ce critère aux faits de l'espèce, il devient nécessaire d'examiner l'importance que revêt le paragraphe 35(2) du Règlement sur l'immigration de 1978 dans le contexte de l'économie générale de la Loi sur l'immigration de 1976. Les articles 27 à 39 du Règlement sur l'immigration de 1978 prévoient des garanties procédurales détaillées visant à assurer la protection des droits de la personne faisant l'objet d'une enquête. Le paragraphe 35(2) du Règlement a pour effet d'assurer, entre autres, que la personne en cause et son avocat savent bien, en tout temps, où en est rendu l'enquête et qu'ils sont tenus au courant de toutes les dates d'enquête. C'est sûrement essentiel afin de protéger les droits de la personne en cause. Si l'enquête n'est pas reprise à la date prévue et que, en raison d'un malentendu par exemple, elle ne soit jamais reprise ou qu'elle le soit sans qu'avis en soit donné à la personne en cause, la possibilité que cette dernière en subisse préjudice est énorme car

ry" under subsection 45(1) of the Act could be taken away if the inquiry was completed without the presence or knowledge of the subject of the inquiry. I cite these extreme examples to emphasize the necessity for and the importance of this subsection in the scheme of the Act. There is also the possibility of further prejudice where, as here, the person concerned is in detention. Section 104 of the *Immigration Act, 1976* enables the respondent or his officials to issue a warrant for the arrest of a person with respect to whom an inquiry, under the Act, is to be held. Subsection (3) of that section empowers an adjudicator to release that person from detention upon such terms as are considered appropriate, including the posting of a performance bond or the payment of a cash deposit. In this case, Adjudicator Smith continued the applicant's detention on November 18, 1982. Had the inquiry been resumed on November 22, 1982, the presiding Adjudicator would have reviewed the applicant's detention at that time. The record clearly shows that the applicant's counsel appeared on that date with two possible sureties who were prepared to ensure the release from custody of the applicant on that date either by the posting of a performance bond or the making of a cash deposit. Since the inquiry was not resumed on that date, the applicant remained in custody for two more days until November 24, 1982, at which time the applicant was released on a cash deposit of \$3,000. This is a clear case of demonstrable prejudice since the applicant remained in custody for two additional days.² I think it not unreasonable to infer that, since the Adjudicator released the applicant on bail on November 24, in all likelihood the release on bail would have been effected two days earlier had the provisions of Regulation 35(2) been complied with. In any event the applicant was most certainly deprived of a bail review hearing on November 22, to say the least. In my view, when one of the consequences of non-compliance is the probable continued detention in custody of the subject of an inquiry, this cannot be considered a trivial error. It is apparent from the record that Adjudicator Smith was anxious to keep the adjournment period to a minimum on November

² It is also a case where the provisions of subsection 104(6) would be of no assistance to the applicant since that subsection only requires detention review every seven days.

une ordonnance d'expulsion pourrait alors être rendue sans que la personne en cause ait l'occasion de répondre aux allégations formulées contre elle; ou encore, le droit de la personne en cause de revendiquer le statut de réfugié «au cours d'une enquête» en vertu du paragraphe 45(1) de la Loi pourrait lui être retiré si l'enquête était menée à terme en son absence ou à son insu. Je donne ces exemples extrêmes pour bien faire ressortir la nécessité et l'importance de ce paragraphe dans l'économie générale de la Loi. Il y a également possibilité d'un préjudice encore plus grand lorsque, comme en l'espèce, la personne en cause est détenue. L'article 104 de la *Loi sur l'immigration de 1976* permet à l'intimé ou à ses fonctionnaires d'émettre un mandat d'arrestation visant une personne qui doit faire l'objet d'une enquête en vertu de la Loi. Le paragraphe (3) de cet article autorise l'arbitre à mettre en liberté cette personne aux conditions jugées appropriées, notamment le dépôt d'un bon de garantie d'exécution ou d'un gage en espèces. Dans le présent cas, l'arbitre Smith a prolongé la détention de la requérante le 18 novembre 1982. Si l'enquête avait repris le 22 novembre 1982, l'arbitre la présidant aurait alors examiné la détention de la requérante. Le dossier laisse clairement voir que l'avocat de la requérante a comparu à cette date en compagnie de deux cautions éventuelles qui étaient disposées à assurer la mise en liberté de la requérante ce jour-là soit en déposant un bon de garantie d'exécution soit en versant un gage en espèces. Comme l'enquête n'a pas repris à cette date, la requérante est demeurée sous garde pendant deux jours supplémentaires jusqu'au 24 novembre 1982, date à laquelle elle fut libérée en vertu d'un gage en espèces de 3 000 \$. Il s'agit là d'un cas manifeste de préjudice prouvable puisque la requérante est demeurée sous garde pendant deux jours supplémentaires². Il n'est pas déraisonnable, je crois, d'en déduire que, comme l'arbitre a libéré la requérante sous cautionnement le 24 novembre, cette dernière aurait pu, selon toute probabilité, obtenir sa mise en liberté sous caution deux jours auparavant si on avait respecté les dispositions du paragraphe 35(2) du Règlement. Quoi qu'il en soit, le moins qu'on puisse dire

² Il s'agit également d'un cas où les dispositions du paragraphe 104(6) ne seraient d'aucun secours pour la requérante puisque ce paragraphe n'exige l'examen de la détention qu'à tous les sept jours.

18 because the applicant was in custody. This is a laudable and proper position for an adjudicator to take, having regard to the scheme and intent of the Act which makes generous provision in section 106 respecting the right of an applicant during the course of an inquiry to apply for release from detention.³

Likewise I do not share the view that assuming the Adjudicator lost jurisdiction on November 22, she regained that jurisdiction on November 24 when the inquiry was purportedly resumed by her. In this connection I find persuasive the decision of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division, in the case of *R. v. Stedelbauer Chevrolet Oldsmobile Ltd.*⁴ That decision dealt with the provisions of subsection 738(1) of the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34] which provides: "738(1) The summary conviction court may, in its discretion, before or during the trial, adjourn the trial to a time and place to be appointed and stated in the presence of the parties or their respective counsel or agents, but no such adjournment shall, except with the consent of both parties, be for more than eight days." The law under the *Criminal Code* was stated as follows: if the charges were adjourned to a definite time and place, as required by subsection 738(1), and that date passes with nothing done, the Court loses jurisdiction over both the person of the accused and the offence. A new information would then be required and it would not be permissible merely to issue new process upon the previous information. However, if the

³ In my experience it is also the usual position taken by adjudicators. This is probably so because the power of arrest and detention under section 106 is restricted. I also think it likely that adjudicators are fully cognizant of the fact that the inquiry proceeding is not a criminal proceeding and the subject of the inquiry is not charged with a criminal offence.

⁴ (1974), 19 C.C.C. (2d) 359.

c'est que la requérante a très certainement été privée d'une révision de sa demande de cautionnement le 22 novembre. À mon avis, lorsque l'une des conséquences du non-respect est la prolongation probable de la détention de la personne faisant l'objet de l'enquête, on ne peut dire qu'il s'agit là d'une erreur sans importance. Il ressort clairement du dossier que l'arbitre Smith désirait vivement ajourner l'enquête le moins longtemps possible le 18 novembre étant donné que la requérante était sous garde. Voilà une attitude louable et appropriée de la part de l'arbitre si l'on tient compte de l'économie et de l'objet de la Loi qui renferme, à l'article 106, une disposition généreuse concernant le droit d'un requérant de demander, durant l'enquête, sa mise en liberté³.

De même, je ne partage pas l'opinion suivant laquelle, à supposer que l'arbitre ait perdu compétence le 22 novembre, elle l'aurait retrouvée le 24 novembre lorsqu'elle a prétendu reprendre l'enquête. À cet égard, je trouve convaincante la décision de la Cour suprême de l'Alberta, Division d'appel, dans l'affaire *R. v. Stedelbauer Chevrolet Oldsmobile Ltd.*⁴. Cette décision portait sur les dispositions du paragraphe 738(1) du *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34] qui porte: «738(1) La cour des poursuites sommaires peut, à sa discrétion, avant ou pendant le procès, ajourner le procès à des temps et lieu qui doivent être désignés et indiqués en présence des parties ou de leurs avocats ou représentants respectifs, mais nul semblable ajournement ne doit, sans le consentement des deux parties, comporter une période excédant huit jours.» Voici quel était le droit aux termes du *Code criminel*: si l'audition des accusations a été ajournée à des temps et lieu déterminés, comme l'exige le paragraphe 738(1), et, qu'à cette date il ne se passe rien, la Cour perd alors compétence tant sur la personne de l'accusé que sur l'infraction. Il faudrait alors présenter une nouvelle dénonciation et on ne pourrait se contenter d'émet-

³ Selon mon expérience, c'est également l'attitude qu'adoptent habituellement les arbitres. Il en est probablement ainsi parce que le pouvoir d'arrestation et de détention conféré par l'article 106 est limité. En outre, il est fort probable, selon moi, que les arbitres savent très bien que la procédure d'enquête n'est pas une procédure criminelle et que la personne faisant l'objet de cette enquête n'est pas accusée d'une infraction criminelle.

⁴ (1974), 19 C.C.C. (2d) 359.

charges are simply improperly adjourned, such as for longer than eight days without consent, or in the absence of the accused, or if they are adjourned *sine die*, jurisdiction is only lost over the person but not over the offence, and new process may issue on the outstanding information. I am aware that the Supreme Court of Canada in the case of *Minister of Manpower and Immigration v. Brooks*, [1974] S.C.R. 850, at page 854 saw no basis for introducing into administrative proceedings for deportation the "very different considerations which govern criminal charges". Nevertheless, it seems to me permissible, by way of analogy, to consider the approach of the Courts to a very similar provision in the *Criminal Code*. This Court in the case of *Weber v. Minister of Manpower and Immigration*, [1977] 1 F.C. 750 (C.A.) adopted, by analogy, a provision in the *Criminal Code* when interpreting a Regulation under the *Immigration Act*.

I think it also instructive to consider the approach of this Court in cases where other regulations and sections of the statutes have been breached. In the case of *Faiva v. Minister of Employment and Immigration*,⁵ the Court had to consider the effect of non-compliance by an Adjudicator with paragraph 27(2)(c) of the *Immigration Regulations, 1978*. That paragraph requires an adjudicator at an inquiry to satisfy himself, before any evidence is presented, that the person concerned is able to understand and communicate in the language in which the inquiry is being held. In *Faiva* it was clear that the Adjudicator was not so satisfied and held the view that an interpreter was required. However, when it became evident, after two adjournments, that the Commission had been unable to find an interpreter who could speak Tonganese, he took the view that he had a duty to conduct the inquiry without an interpreter if that was possible. Speaking for the Court, Le Dain J. (as he then was) said [at pages 8-9 F.C.; at pages 760-761 D.L.R.]:

⁵ [1983] 2 F.C. 3; 145 D.L.R. (3d) 755 (C.A.).

tre de nouveaux actes judiciaires sur la foi de la dénonciation antérieure. Cependant, si les accusations ne sont qu'ajournées de façon inadéquate, par exemple pour plus de huit jours sans consentement ou en l'absence de l'accusé, ou encore si elles sont ajournées *sine die*, il n'y a alors perte de compétence que sur la personne et non sur l'infraction. De nouveaux actes judiciaires peuvent alors être émis en vertu de la dénonciation demeurée valable.

b Je sais que la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Brooks*, [1974] R.C.S. 850, à la page 854, n'a vu aucun motif d'introduire dans des procédures administratives d'expulsion les «considérations très différentes qui régissent les accusations criminelles». Néanmoins, il me semble permis, par analogie, de considérer la façon avec laquelle les tribunaux ont abordé une disposition du *Code criminel* affichant une très grande ressemblance. Cette Cour, dans l'affaire *Weber c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1977] 1 C.F. 750 (C.A.), a adopté, par analogie, une disposition du *Code criminel* en interprétant

e l'*immigration*.

Il est également instructif selon moi d'examiner l'attitude de cette Cour dans des cas où d'autres articles de loi ou de règlement ont été enfreints. Dans l'affaire *Faiva c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*⁵, la Cour était appelée à se pencher sur l'effet du non-respect par un arbitre de l'alinéa 27(2)c) du *Règlement sur l'immigration de 1978*.

g Cet alinéa oblige l'arbitre président une enquête à s'assurer, avant que tout élément de preuve soit présenté, que la personne en cause est en mesure de comprendre la langue dans laquelle se tient l'enquête et de communiquer dans cette langue.

h Dans *Faiva*, il était clair que l'arbitre n'était pas convaincu que l'exigence était respectée et qu'il était d'avis que la présence d'un interprète était nécessaire. Toutefois, lorsqu'il est devenu manifeste, après deux ajournements, que la Commission avait été incapable de trouver un interprète pouvant parler le tonga, il exprima l'opinion qu'il avait l'obligation de mener l'enquête sans interprète si cela était possible. Parlant pour la Cour, le juge Le Dain (tel était alors son titre) a dit [à la page 9 C.F.; aux pages 760 et 761 D.L.R.]:

⁵ [1983] 2 C.F. 3; 145 D.L.R. (3d) 755 (C.A.).

Although I appreciate the difficulty in which the Adjudicator found himself and the conscientiousness with which he approached the issue before him, I am of the opinion that he acted without jurisdiction or erred in law in proceeding, in those circumstances and on that basis, to conduct the inquiry and to receive the applicant's evidence without an interpreter. His duty to conduct an inquiry was subject to the requirement that an interpreter be provided if required to enable the person concerned to understand and communicate. If an interpreter was required, which was clearly his opinion, and could not be provided, he no longer had a duty to proceed with the inquiry. He did not have the right to do so. He did not have the right to relax the normal standard or requirement concerning ability to understand and communicate in the language of the inquiry. This defect or error could not in my opinion be covered by the Adjudicator's statement at the conclusion of the inquiry, after the applicant had been made to give his evidence without the aid of an interpreter, that he was by then satisfied that the applicant had had a sufficient understanding and ability to communicate. That statement must inevitably be viewed in the light of the Adjudicator's earlier statement that he was prepared to relax the normal standard or requirement concerning ability to understand and communicate. But the essential point here in my opinion is that an adjudicator does not have authority to proceed with an inquiry and to receive the evidence of the person concerned without an interpreter unless he is satisfied that the person concerned is able to understand and communicate in the language of the inquiry. The Adjudicator was clearly not so satisfied. The fact that it may not be possible to conduct an inquiry if an interpreter in the required language cannot be found does not in my opinion dispense with the requirement, which is an essential right of the person concerned. He may in fact be prejudiced although it may reasonably appear after he has given his evidence, as perhaps it did in the present case, that he had a sufficient ability to understand and communicate in the language of the inquiry.

Likewise, in the *Weber* case cited *supra*, this Court quashed a deportation order for non-compliance with an immigration regulation similar to the Regulation being considered in *Faiva*. Another decision of this Court which is relevant to the issue as to the effect to be given to non-compliance with a section of the *Immigration Act, 1976* is the case of *Singh v. Minister of Employment and Immigration*.⁶ In that case, the Court was considering the provision in subsection 70(2) of the *Immigration Act, 1976* which requires an applicant for refugee status, who wishes to apply to the Immigration Appeal Board for redetermination of his claim to Convention-refugee status, to accompany that application with a copy of the transcript

⁶ [1982] 2 F.C. 785 (C.A.).

Bien que je me rende compte du problème auquel l'arbitre devait faire face et de la conscience professionnelle avec laquelle il a examiné la question dont il était saisi, je suis d'avis qu'il n'avait pas compétence pour agir ou, étant donné les circonstances et les conditions, qu'il a commis une erreur de droit en poursuivant l'enquête et en recueillant le témoignage du requérant en l'absence d'un interprète. Son devoir de tenir une enquête était assujéti à l'obligation de fournir, si nécessaire, les services d'un interprète pour permettre à la personne en cause de comprendre et de s'exprimer. Si la présence d'un interprète était requise, ce qui était manifestement l'opinion de l'arbitre, et qu'il n'était pas possible d'en trouver, l'arbitre n'avait plus l'obligation de poursuivre l'enquête. Il n'avait pas le droit de le faire. Il n'avait pas le droit d'appliquer avec moins de rigueur les normes ou exigences relatives à la capacité de comprendre et de s'exprimer. À mon avis, l'arbitre ne pouvait pas corriger ce vice ou cette erreur lorsqu'il a déclaré, à la fin de l'enquête, après que le requérant eut témoigné sans l'aide d'un interprète, qu'il était alors convaincu que ce dernier avait une compréhension suffisante de la langue et la capacité de communiquer dans celle-ci. Cette déclaration de l'arbitre doit nécessairement être examinée à la lumière de sa déclaration antérieure selon laquelle il était disposé à appliquer avec moins de rigueur les normes ou exigences relatives à la capacité de comprendre la langue et de communiquer dans celle-ci. Mais selon moi, le point essentiel est que l'arbitre n'est pas habilité à poursuivre une enquête et à recueillir le témoignage de la personne en cause en l'absence d'un interprète à moins qu'il ne soit convaincu qu'elle est en mesure de comprendre la langue dans laquelle se tient l'enquête et de communiquer dans cette langue. L'arbitre n'en était manifestement pas convaincu. À mon avis, le fait qu'il sera peut-être impossible de tenir l'enquête si l'on ne peut trouver un interprète dans la langue voulue, ne libère pas l'arbitre de l'obligation de fournir les services d'un interprète car il s'agit d'un droit fondamental de la personne en cause. En fait, il est possible que celle-ci soit lésée même s'il peut ressortir de son témoignage, comme c'est peut-être le cas en l'espèce, qu'elle était en mesure de comprendre la langue dans laquelle se tenait l'enquête et de communiquer dans cette langue.

De même, dans l'affaire *Weber* précitée, cette Cour a annulé une ordonnance d'expulsion en raison du non-respect d'un règlement sur l'immigration similaire à la disposition examinée dans *Faiva*. Une autre décision de cette Cour qui est pertinente à la question de l'effet du non-respect d'un article de la *Loi sur l'immigration de 1976* est l'affaire *Singh c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*.⁶ Dans cette affaire, la Cour examinait la disposition du paragraphe 70(2) de la *Loi sur l'immigration de 1976* qui oblige la personne revendiquant le statut de réfugié et désirant présenter à la Commission d'appel de l'immigration une demande de réexamen de sa revendication du statut de réfugié au sens de la Convention à

⁶ [1982] 2 C.F. 785 (C.A.).

of the examination under oath and a declaration under oath. In *Singh*, the application was accompanied by the transcript but not a declaration under oath. The question before the Court was whether the provision in subsection 70(2) for filing a declaration under oath with the application is mandatory. The Immigration Appeal Board did not consider the applicant's claim on its merits since it was of the opinion that it lacked jurisdiction because of the non-compliance with subsection 70(2). In dealing with this matter, MacKay D.J. said at page 798:

I am of the view that while it might be said that some of the provisions of the section as to the content of the declaration might be characterized as being directory, the provision for filing his declaration under oath with his application for redetermination is mandatory.

If the provision of the statute as to having the declaration of the applicant accompany his application for redetermination of his claim to refugee status is in the discretion of the applicant, the word "may" not "shall" would have been used in subsection 70(2) of the statute.

I can find no provision in the statute or rules that would enable the Board to waive or dispense with the filing of the applicant's declaration under oath or to proceed with the consideration of the application for redetermination without having the applicant's declaration before them.

The onus is on the applicant, in making his application for redetermination of his claim, to comply with the provisions of the statute. If he fails to do so, he cannot complain if his application is dismissed.

Mr. Justice Urie also took the view that subsection 70(2) should be construed as mandatory rather than directory (see page 796).⁷ Another recent case to the same effect is this Court's decision in *Copeland v. Minister of Employment and Immigration*, judgment dated January 10, 1984, Federal Court, Appeal Division, A-1171-83, not yet reported, where the Court set aside the deportation order because the Adjudicator had failed to observe Regulation 34(2) under the *Immigration Act, 1976* requiring the Adjudicator to invite submissions by counsel prior to making and announc-

⁷ As the third member of the panel in the *Singh* case, I dissented but not on the question as to whether "shall" in subsection 70(2) was directory or mandatory. It is implicit in my reasons, as well, that "shall" in subsection 70(2) must be construed as mandatory.

annexer à sa demande une copie de l'interrogatoire sous serment et une déclaration assermentée. Dans *Singh*, la demande était accompagnée d'une copie de l'interrogatoire mais non de la déclaration assermentée. La question posée à la Cour était celle de savoir si la disposition du paragraphe 70(2) prévoyant le dépôt d'une déclaration assermentée en même temps que la demande était impérative. La Commission d'appel de l'immigration ne s'est pas penchée sur le fond de la revendication du requérant étant d'avis qu'elle n'avait pas compétence en raison du non-respect du paragraphe 70(2). Traitant de cette question, le juge suppléant MacKay a dit à la page 798:

S'il est possible de dire que certaines dispositions de cet article, relatives au contenu de la déclaration, constituent des directives, celle portant que la déclaration sous serment doit être déposée avec la demande de réexamen est impérative.

Si la loi donnait au requérant le choix de décider s'il y a lieu de joindre une déclaration à sa demande de réexamen de statut de réfugié, c'est le mot «peut» qui aurait été employé au lieu du mot «doit», au paragraphe 70(2) de la loi.

Je ne trouve rien dans la loi, ni dans les règles qui permette à la Commission de dispenser le requérant de déposer la déclaration sous serment, ou encore de procéder au réexamen en l'absence de cette déclaration.

C'est au requérant qu'il incombe de se conformer aux dispositions de la loi lorsqu'il présente une demande de réexamen de sa revendication, faute de quoi, il ne peut se plaindre du rejet de sa demande.

Le juge Urie a lui aussi vu dans le paragraphe 70(2) une disposition impérative plutôt que directive (voir à la page 796)⁷. Récemment, dans *Copeland c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, jugement en date du 10 janvier 1984, Division d'appel de la Cour fédérale, A-1171-83, encore inédit, cette Cour a rendu une autre décision au même effet lorsqu'elle a annulé une ordonnance d'expulsion pour le motif que l'arbitre avait fait défaut de respecter le paragraphe 34(2) du Règlement adopté en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976* qui oblige l'arbitre, avant qu'il ne prenne sa décision et la fasse connaître, à demander à

⁷ À titre de troisième membre de la Cour dans l'affaire *Singh*, j'ai prononcé des motifs dissidents mais non sur la question de savoir si le mot «doit» utilisé au paragraphe 70(2) avait un sens directif ou impératif. Il ressort implicitement de mes motifs qu'il faut donner au mot «doit» utilisé au paragraphe 70(2) un sens impératif.

ing his decision.

On the other side of the ledger should be mentioned the *Saraos* case,⁸ the *Emms* case,⁹ and the *Schaaf* case.¹⁰ In the *Saraos* case the issue was whether a decision of the Immigration Appeal Board must be set aside where the Board had considered documents other than those referred to in subsection 70(2) of the *Immigration Act, 1976*. This had been the earlier view of this Court in a number of decisions since the mandatory word "shall" is employed in subsection 71(1) of the Act. Pratte J., speaking for the Court, concluded that non-compliance with the mandatory provision in subsection 71(1) would not invalidate the Board's decision where the evidence in question was in no way prejudicial to the applicant and in cases where, even if prejudicial, there was consent by or on behalf of the applicant, to the inclusion of that material. Mr. Justice Pratte concluded, however, that the Board's decision should be set aside if the evidence was prejudicial to the applicant and was considered by the Board without his consent.

The *Emms* case concerned itself with the mandatory provisions of subsection 30(3) of the *Public Service Employment Regulations* [SOR/67-129]. That subsection states that: "Where the probationary period of an employee is extended, the deputy head shall forthwith advise the employee and the Commission thereof in writing." After examining the scheme and intent of the Regulations, Mr. Justice Ryan, speaking for the Court, concluded that [at page 183]: "It would be as well not to encumber the power to extend with the perils of literal compliance, and I do not find an intent so to encumber it."

In *Schaaf*, there was non-compliance with two of the Regulations under the *Immigration Act, 1976*, subsections 32(1) and 34(2). Subsection 32(1) requires the adjudicator to afford the person concerned or his counsel at an inquiry, "a reason-

l'avocat de présenter ses arguments le cas échéant.

Pour des opinions à l'effet contraire, il faut mentionner les affaires *Saraos*⁸, *Emms*⁹ et *Schaaf*¹⁰. Dans l'affaire *Saraos*, la question en litige était celle de savoir si la décision de la Commission d'appel de l'immigration devait être annulée parce que la Commission avait tenu compte de documents autres que ceux mentionnés au paragraphe 70(2) de la *Loi sur l'immigration de 1976*. C'était là l'opinion qu'avait adoptée au départ cette Cour dans un certain nombre de décisions en raison du fait que le terme impératif «doit» est utilisé au paragraphe 71(1) de la Loi. Le juge Pratte, parlant pour la Cour, a conclu que le non-respect de la disposition impérative du paragraphe 71(1) n'invalidait pas la décision de la Commission dans les cas où les éléments de preuve en question n'étaient pas préjudiciables au requérant et dans les cas où, même s'ils le sont, le requérant ou quelqu'un en son nom a consenti à ce que ces éléments de preuve soient versés au dossier. Le juge Pratte a conclu toutefois que la décision de la Commission doit être annulée si la preuve est préjudiciable au requérant et si la Commission l'a prise en considération sans son consentement.

L'affaire *Emms* portait sur les dispositions impératives du paragraphe 30(3) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique* [DORS/67-129]. Aux termes de ce paragraphe: [TRADUCTION] «Lorsque la période de stage d'un employé est prolongée, le sous-chef doit immédiatement en aviser par écrit l'employé et la Commission.» Après avoir examiné l'économie et l'objectif du Règlement, le juge Ryan, parlant pour la Cour, a conclu que [à la page 183]: «Il est aussi bien de ne pas surcharger le pouvoir de prolongation avec les risques inhérents à l'application littérale, et je ne trouve aucune intention de ce faire.»

Dans *Schaaf*, les paragraphes 32(1) et 34(2) du Règlement adoptés en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976* n'avaient pas été respectés. Aux termes du paragraphe 32(1), lors de l'enquête, la personne en cause ou son conseil «doit pouvoir

⁸ *Saraos v. Minister of Employment and Immigration*, [1982] 1 F.C. 304 (C.A.), at p. 309.

⁹ *Emms v. R.*, [1978] 2 F.C. 174 (C.A.), at p. 183.

¹⁰ *Schaaf v. Minister of Employment and Immigration*, [1984] 2 F.C. 334; 52 N.R. 54 (C.A.).

⁸ *Saraos c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1982] 1 C.F. 304 (C.A.), à la p. 309.

⁹ *Emms c. R.*, [1978] 2 C.F. 174 (C.A.), à la p. 183.

¹⁰ *Schaaf c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1984] 2 C.F. 334; 52 N.R. 54 (C.A.).

able opportunity to present such evidence as he deems proper and the adjudicator allows". Subsection 34(2), as noted *supra*, requires the adjudicator to invite submissions by counsel prior to making and announcing his decision. The majority of the Court (Mahoney and Hugessen J.J.A.) held the view that since these errors could not and did not have any effect upon the outcome of the inquiry, non-compliance would not vitiate the inquiry. The Chief Justice, while agreeing with the result proposed by the majority, did so on the basis that the applicant had waived the rights afforded to him under the Regulations by the concessions made by his counsel at the inquiry.

What then is to be deduced from the jurisprudence generally and the jurisprudence of this Court in particular on this issue? The approach which appears to have found favour is one which could be characterized as a functional approach—that is to say—the Court will decide the issue on the particular facts of the case at bar after examining the practical consequences of non-compliance. de Smith's *Judicial Review of Administrative Action*, 4th edition, articulates this approach at page 145 as follows: "The practical effects of the exercise of a power upon the rights of individuals will often determine whether the relevant formal and procedural rules are to be classified as mandatory or directory." Accepting that approach and applying it to the factual situation as I perceive it in this case, I conclude that this is not a case which should be governed by the *Saraos*, *Emms* and *Schaaf* line of cases where there was no demonstrable prejudice or possibility of prejudice. In this case, as noted *supra*, the consequence of non-compliance was that the applicant was deprived of a bail review hearing on November 22 and she was, in all likelihood, deprived of her liberty for a further two days. In my view, these are serious consequences entitling the Court to vitiate the inquiry. I find it disturbing that an Adjudicator chooses to disregard a mandatory provision of the Regulations designed for the protection of both parties to an inquiry.

produire toute preuve qu'elle juge pertinente et que l'arbitre estime recevable». Le paragraphe 34(2), comme je l'ai souligné plus tôt, oblige l'arbitre à inviter, avant de prendre sa décision et de la faire connaître, l'avocat à présenter ses arguments. Les juges de la majorité (les juges d'appel Mahoney et Hugessen) se sont dit d'avis que comme ces erreurs ne pouvaient avoir de conséquences sur l'issue de l'enquête et qu'en fait, elles n'en avaient eu aucune, elles n'invalidaient pas l'enquête. Le juge en chef s'est rallié à la décision proposée par les juges majoritaires mais pour le motif que le requérant avait renoncé aux droits qui lui étaient conférés par le Règlement par suite des concessions faites par son avocat à l'enquête.

Que faut-il donc déduire alors de la jurisprudence en général et de la jurisprudence de cette Cour en particulier sur cette question? L'approche qui semble avoir trouvé la faveur des tribunaux est celle que l'on pourrait qualifier de fonctionnelle, savoir, que la Cour tranchera la question à la lumière des faits particuliers de l'espèce après avoir examiné les conséquences pratiques du non-respect. Cette approche est formulée de la façon suivante, à la page 145 de l'ouvrage de de Smith's *Judicial Review of Administrative Action*, 4^e édition: [TRADUCTION] «Souvent, ce sont les conséquences pratiques de l'exercice d'un pouvoir sur les droits des individus qui vont indiquer si les règles de forme et de procédure pertinentes doivent être qualifiées d'impératives ou de directives.» Faisant mienne cette approche et l'appliquant aux faits tels que je les perçois en l'espèce, j'en viens à la conclusion qu'il ne s'agit pas d'un cas qui devrait être régi par le courant jurisprudentiel établi par les arrêts *Saraos*, *Emms* et *Schaaf* dans lesquels il n'y avait aucun préjudice prouvable ou potentiel. En l'espèce, comme je l'ai souligné plus tôt, le non-respect de la disposition a eu pour conséquence de priver la requérante d'un examen de sa demande de cautionnement le 22 novembre et elle fut, selon toute probabilité, privée de sa liberté pour deux jours supplémentaires. À mon avis, il s'agit là de conséquences graves autorisant la Cour à invalider l'enquête. Je trouve inquiétant qu'un arbitre choisisse de ne pas tenir compte d'une disposition impérative du Règlement conçue pour la protection des deux parties à l'enquête.

For these reasons, I would allow the section 28 application and set aside the deportation order herein.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: The sole issue in this section 28 application to set aside the decision of an Adjudicator to order the applicant to be deported, is whether or not the Adjudicator had the jurisdiction to make the impugned order.

Briefly put the circumstances giving rise to the issue are these. On the morning of Thursday, November 18, 1982, an inquiry was convened pursuant to the *Immigration Act, 1976* ("the Act") to determine whether or not the applicant, who was then in detention, should be deported because she had failed to leave Canada before a date specified in a departure notice which had been issued to her early in 1981. Later in the day, after several adjournments, counsel appeared on behalf of the applicant. The inquiry was adjourned at his request to enable him to prepare for it, until one o'clock on Monday, November 22, 1982. Detention was continued.

The record is unclear as to what happened at the time fixed for resumption of the inquiry on November 22 but, apparently, over the week-end, the applicant had been arrested under a section of the *Immigration Act, 1976* and was in custody at a location different from that at which she had previously been detained. She did not appear at the time and place fixed for the resumption of the inquiry although her counsel did. Unfortunately, there is no record whatsoever of whatever transpired in his presence on November 22. However, on November 24, 1982 there is a "Transcript of Inquiry RESUMED [*sic*] at the Canada Immigration Centre . . . at 3:30 p.m. . . ." Mr. Goldstein, counsel for the applicant, as well as the Case Presenting Officer, Mr. Fader, who had been present at the November 18 hearing, appeared before an Adjudicator, Ms. Shaw. After some protestations by Mr. Goldstein, the nature of which will later appear, the inquiry continued to the point that the Adjudicator would have ordered

Pour ces motifs, j'accueillerais la demande fondée sur l'article 28 et annulerais l'ordonnance d'expulsion dont il est question aux présentes.

* * *

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

LE JUGE URIE: La présente demande fondée sur l'article 28 tendant à l'annulation de la décision de l'arbitre d'ordonner l'expulsion de la requérante soulève une seule question, celle de savoir si l'arbitre avait ou non compétence pour rendre l'ordonnance attaquée.

Voici, en bref, les circonstances ayant donné lieu au présent litige. Dans la matinée du jeudi 18 novembre 1982, une enquête a eu lieu conformément à la *Loi sur l'immigration de 1976* («la Loi») en vue de déterminer si la requérante, alors détenue, devait ou non être expulsée parce qu'elle avait négligé de quitter le Canada avant la date précisée dans l'avis d'interdiction de séjour qui lui avait été signifié au début de 1981. Plus tard ce jour-là, après plusieurs ajournements, un avocat a comparu au nom de la requérante. À la demande de ce dernier, l'enquête fut ajournée jusqu'au lundi 22 novembre 1982 à 13 heures afin qu'il puisse se préparer. Entre-temps, la requérante est restée en détention.

Le dossier est imprécis sur ce qui s'est produit au moment qui avait été fixé pour la reprise de l'enquête le 22 novembre, mais apparemment, durant la fin de semaine la requérante avait été arrêtée en vertu d'un article de la *Loi sur l'immigration de 1976* et se trouvait sous garde dans un endroit différent de celui où elle avait été détenue auparavant. Elle n'a pas comparu à l'endroit et à l'heure fixés pour la reprise de l'enquête, ce que fit toutefois son avocat. Malheureusement, il n'y a absolument rien au dossier qui indique ce qui s'est passé en la présence de l'avocat le 22 novembre. Cependant, pour ce qui est du 24 novembre 1982, on trouve une [TRADUCTION] «Transcription de la REPRISE de l'enquête au Centre d'immigration du Canada . . . à 15 h 30 . . . » M. Goldstein, l'avocat de la requérante, de même que M. Fader, l'agent chargé de présenter le cas qui était présent à l'audition du 18 novembre, ont comparu devant l'arbitre, M^{me} Shaw. Après quelques protestations de la part de M. Goldstein, protestations dont la

the applicant to be deported had she not made a claim to be a Convention refugee. As a result, the inquiry was adjourned in accordance with section 45 of the Act so that her claim to be a refugee could be dealt with.

The inquiry was eventually resumed on May 17, 1984 after it had been determined that the applicant was not a Convention refugee. She was ordered deported. It is that order which the applicant attacks on the ground that the whole proceeding after November 18, 1982 was illegal in that by failing to resume the inquiry at the time to which it had been adjourned, namely, one o'clock on November 22, 1982, the Adjudicator lost jurisdiction by virtue of section 35 of the *Immigration Regulations, 1978*. Consequently, all subsequent proceedings were held without jurisdiction and the deportation order was, therefore, void.

Section 35 of the Regulations reads as follows:

35. (1) The adjudicator presiding at an inquiry may adjourn the inquiry at any time for the purpose of ensuring a full and proper inquiry.

(2) Where an inquiry is adjourned pursuant to these Regulations or subsection 29(5) of the Act, it shall be resumed at such time and place as is directed by the adjudicator presiding at the inquiry.

(3) Where an inquiry has been adjourned pursuant to the Act or these Regulations, it may be resumed by an adjudicator other than the adjudicator who presided at the adjourned inquiry with the consent of the person concerned or where no substantive evidence has been adduced.

(4) Where substantive evidence has been adduced at an adjourned inquiry and the person concerned refuses to consent to the resumption of the inquiry by an adjudicator other than the adjudicator who presided at the adjourned inquiry, the inquiry shall be recommenced.

It was counsel's submission that the loss of jurisdiction occurred as a result of the Adjudicator's failure to comply with the mandatory requirement of subsection (2) envisaged by the phrase "shall be resumed at such time and place as is directed by the adjudicator".

It would be useful, I think, to set out in full what transpired at the commencement of the "Inquiry resumed ..." on November 24, 1984 after the opening formalities had been disposed of.

nature sera révélée plus loin, l'enquête s'est poursuivie et l'arbitre aurait ordonné l'expulsion de la requérante si cette dernière n'avait revendiqué le statut de réfugiée au sens de la Convention. En conséquence, l'enquête fut ajournée, conformément à l'article 45 de la Loi, pour l'examen de la prétention de la requérante au statut de réfugiée.

L'enquête fut finalement reprise le 17 mai 1984 après que l'on eut déterminé que la requérante n'était pas une réfugiée au sens de la Convention. On ordonna son expulsion. C'est cette ordonnance que la requérante attaque au motif que toutes les procédures postérieures au 18 novembre 1982 sont illégales en ce que, par suite de son défaut de reprendre l'enquête au moment qui avait été fixé lors de l'ajournement, c'est-à-dire à 13 heures le 22 novembre 1982, l'arbitre a perdu compétence en vertu de l'article 35 du *Règlement sur l'immigration de 1978*. En conséquence, toutes les procédures ultérieures ont eu lieu devant un arbitre n'ayant pas compétence et l'ordonnance d'expulsion était donc nulle.

L'article 35 du Règlement porte:

35. (1) L'arbitre qui préside l'enquête peut l'ajourner à tout moment afin de veiller à ce qu'elle soit complète et régulière.

(2) L'enquête ajournée selon le présent règlement ou le [sic] paragraphe 29(5) de la Loi doit reprendre à l'heure et à l'endroit prescrits par l'arbitre présidant l'enquête.

(3) L'enquête ajournée selon la Loi ou le présent règlement peut, avec le consentement de la personne en cause ou lorsque aucune preuve réelle n'a été produite, être reprise par un arbitre autre que celui qui a présidé l'enquête ajournée.

(4) Lorsqu'une preuve réelle a été produite à une enquête ajournée et que la personne en cause refuse de consentir à la reprise de l'enquête par un arbitre autre que celui qui a présidé l'enquête ajournée, il faut recommencer l'enquête.

L'avocat a soutenu que la perte de compétence découlait du défaut de l'arbitre de se conformer à l'exigence impérative énoncée au paragraphe (2) par la phrase «doit reprendre à l'heure et à l'endroit prescrits par l'arbitre».

Il serait utile, je crois, de reproduire en entier la transcription de ce qui s'est passé au début de la «Reprise de l'enquête...» le 24 novembre 1984, une fois accomplies les formalités préliminaires.

- ADJ Thank-you. Mr. Fader, would you read into the record, please, the Direction and Report.
- CPO Yes.
- CL Just a moment, before Mr. Fader starts, I'm just a mite confused here. I appeared on this matter of November 18th, 1982 before Mr. Smith, Adjudicator, and the matter was adjourned till Monday, this Monday, 22nd November 1982.
- ADJ Yes. Excuse me, I should have explained, Adjudicator Smith is not available today. And the file shows that the Direction and Report haven't been entered.
- CL Yeah, I just have one point. I came down here on 22nd November prepared for the inquiry with the two observers as indicated and it was brought to my attention that Miss Kosley would not be at the inquiry as she was now under custody of other court officials on Main Street. I then expressed my concern to Mr. Gordon as to what would occur and Mr. Gordon indicated that since she was under the custody of the—in the Criminal Courts—that that matter would be resolved.
- ADJ Excuse me, please allow the Interpreter to interpret.
- CL Yes, alright.
(Interpreter complied)
- CL And then, after that was resolved she would then be brought back to inquiry where there could be another application for bail. Now, the question, or the issue is this, that this inquiry was convened for Monday. I was here. I understand Mr. Gordon from the Department was here, but nothing took place. And surely, the procedure should be that as that inquiry was set to take place on that particular day, that your first concern should be why this person is in custody and we might be allowed the opportunity to make submissions concerning bail.
- ADJ Are you not prepared to proceed with the case today?
- CL Well, I, what I—Madam Adjudicator, if you understand my concern, I'm at one time told one thing. I come down here on Monday for—I'm prepared to proceed, but what I'm saying is that I was told that when this lady came back to the Department at some time that the Department would then consider an application for bail, and that's what I'm concerned about at this time. I then come down today. I was contacted by Mr. Fader this morning to indicate that she had returned to the Department. Now, either we have a continuation of something or this is entirely a new inquiry.
- ADJ This is a resumption of the inquiry which opened on 18th November 1982.
- CL And I'm saying to you that that—
- ADJ It appears that in the intervening period there was a resumption set for another date; I'm not sure, you said Monday?
- CL On Monday, yes, one o'clock.
- [TRADUCTION] ARBITRE (ARB) Merci. M. Fader, voulez-vous, s'il vous plaît, pour fins de consignation au dossier, donner lecture de la directive et du rapport.
- L'AGENT CHARGÉ DE PRÉSENTER LE CAS (ACPC) Oui.
- L'AVOCAT (AV) Juste un moment, avant que M. Fader ne commence, je suis un brin confus. J'ai comparu dans cette affaire le 18 novembre 1982 devant M. Smith, l'arbitre, et l'affaire a été ajournée jusqu'au lundi, ce lundi, 22 novembre 1982.
- ARB Oui. Excusez-moi, j'aurais dû expliquer que l'arbitre Smith ne pouvait être présent aujourd'hui. Et le dossier indique que la directive et le rapport n'ont pas été consignés.
- AV Ouais, j'ai un seul commentaire à formuler. Je suis venu ici le 22 novembre, prêt pour l'enquête en compagnie des deux observateurs indiqués, et on m'a signalé que M^{lle} Kosley n'assisterait pas à l'enquête car elle était alors sous la garde d'autres officiers de la Cour sur la rue Main. J'ai alors fait part à M. Gordon de mes préoccupations quant à ce qui se produirait et M. Gordon m'a souligné que comme elle était sous la garde de—devant les tribunaux de juridiction criminelle—que cette question serait réglée.
- ARB Excusez-moi, s'il vous plaît, permettez à l'interprète de traduire.
- AV Oui. Très bien.
(L'interprète s'est exécuté)
- AV Et ensuite, une fois que cette question serait réglée, elle serait ramenée à l'enquête où une autre demande de cautionnement pourrait être présentée. Maintenant, la question, ou le litige est le suivant, cette enquête avait été convoquée pour lundi. J'étais ici. On m'a donné à entendre que M. Gordon du Ministère était ici mais il ne s'est rien passé. Et sûrement, la procédure à suivre et votre premier souci, comme cette enquête devait avoir lieu ce jour-là précisément, devraient être de vous demander pourquoi cette personne est sous garde et nous devrions avoir la possibilité de faire des représentations quant au cautionnement.
- ARB Vous n'êtes pas prêt à procéder aujourd'hui?
- AV Bien, je, c'est que—Madame l'arbitre, si vous comprenez mon problème, à un moment on me dit une chose. Je viens ici lundi pour—je suis prêt à procéder, mais ce que je dis c'est qu'on m'a dit que lorsque cette dame reviendrait du Ministère à un moment donné, que le Ministère envisagerait alors une demande de cautionnement, et c'est ce qui m'intéresse pour le moment. Je me suis alors présenté ici aujourd'hui. M. Fader a communiqué avec moi ce matin pour m'indiquer qu'elle était revenue du Ministère. Maintenant, ou bien nous continuons quelque chose ou bien il s'agit d'une toute nouvelle enquête.
- ARB Ceci est la reprise de l'enquête qui a débuté le 18 novembre 1982.
- AV Et moi je vous dis que—
- ARB Il semble qu'entre-temps on avait fixé la reprise à une autre date; je ne suis pas certaine, vous dites lundi?
- AV Lundi, oui, à 13 heures.

ADJ	And through circumstances that were not within the control of an Adjudicator, that resumption did not take place; it's taking place now.	ARB	Et en raison de circonstances sur lesquelles l'arbitre n'avait aucun contrôle, cette reprise n'a pas eu lieu; elle a lieu maintenant.
CL	And I'm saying that this is that the first issue that you must consider is the application for bail.	AV	Et je dis que la première question qu'il vous faut examiner est la demande de cautionnement.
ADJ	There is no reason for me to consider bail at this particular time. The resumption that was scheduled for the 22nd was it, was for the inquiry. So, this is what's going to take place at this time.	^a ARB	Je n'ai aucune raison d'examiner à ce moment-ci la question du cautionnement. La reprise qui était prévue pour le 22 était, c'était pour l'enquête. De sorte que c'est ce qui va avoir lieu aujourd'hui.
CL	But that inquiry did not take—in other words, what I'm saying, it was not, that inquiry that was to take place on the 22nd was not adjourned by Mr. Smith. It was simply, I came down here. They said Miss Kosley was not here; she's in the federal authorities, and they didn't know when she'd ever come back here. And what I'm saying is, if there was no adjournment of the issue on the 22nd then this, as I take it, is not a resumption of this adjudication; it is, in fact, a new adjudication where there should be an issue addressed as to an application for bail for the release of this person.	AV	Mais cette enquête n'a pas eu—en d'autres mots, ce que je dis, ce n'était pas, cette enquête qui devait avoir lieu le 22 n'a pas été ajournée par M. Smith. C'était simplement, je suis venu ici. Ils ont dit que M ^{lle} Kosley n'était pas ici; elle est entre les mains des autorités fédérales, et ils ne savaient pas quand elle reviendrait ici. Et ce que je dis c'est, s'il n'y a pas eu ajournement le 22 alors ceci, selon moi, n'est pas la reprise de cette audition; il s'agit, en fait, d'une nouvelle audition où il devrait être question d'une demande de cautionnement pour la mise en liberté de cette personne.
ADJ	Well, that can be dealt with if I find that the person is described in the section of the Immigration Act. There's no point in me considering detention at this point. It could very well be that the person is not described.	ARB	Bien, cette question peut être abordée si je conclus que la personne est visée par l'article de la Loi sur l'immigration. Je n'ai aucune raison de me pencher à ce moment-ci sur la question de la détention. Il est très possible qu'il ne s'agisse pas d'une personne visée.
CL	Well, it could be, but . . .	AV	Bon, c'est possible, mais . . .
ADJ	I think that we're not being very efficient here by not dealing with the allegations. Mr. Fader, would you read the Direction and the Report, please.	ARB	J'estime que nous n'avancons pas beaucoup en ne nous penchant pas sur les allégations. M. Fader, voulez-vous donner lecture de la directive et du rapport s'il vous plaît.

From this exchange several facts emerge:

1. The Adjudicator who presided on November 18, 1982, Mr. Smith, did not preside at the November 24 hearing and no objection was taken to that change. (At the hearing in this Court counsel conceded that since no evidence had been called the change in Adjudicators was not improper.) ^f
2. Applicant's counsel on November 18, Mr. Goldstein, had also appeared both on November 22 and November 24. ^g
3. The Case Presenting Officer on November 18 and November 24 was the same, viz. Mr. Fader. Whether he was present on November 22, is not known. ^h
4. A Mr. Gordon "from the Department" met with Mr. Goldstein on November 22. Whether he appeared as Adjudicator or Case Presenting Officer is not clear. ⁱ
5. Whatever occurred on November 22, someone fixed a time for the resumption of the inquiry on November 24 because not only did the two counsel, Mr. Fader and Mr. Goldstein, ^j

Plusieurs faits ressortent de cette échange:

1. L'arbitre qui a présidé le 18 novembre 1982, M. Smith, n'a pas présidé l'audience du 24 novembre et personne ne s'est opposé à ce changement. (À l'audience, devant cette Cour, l'avocat a reconnu que comme aucun élément de preuve n'avait été présenté, le changement d'arbitre était valide.)
2. L'avocat représentant la requérante le 18 novembre, M. Goldstein, avait également comparu les 22 et 24 novembre.
3. L'agent chargé de présenter le cas était le même le 18 novembre et le 24 novembre, soit M. Fader. On ne sait pas si c'est lui qui était présent le 22 novembre.
4. Un monsieur Gordon «du Ministère» a rencontré M. Goldstein le 22 novembre. On ne sait pas avec certitude s'il a comparu à titre d'arbitre ou d'agent chargé de présenter le cas.
5. Peu importe ce qui s'est passé le 22 novembre, quelqu'un a alors fixé la date de reprise de l'enquête au 24 novembre car non seulement les deux avocats, M. Fader et M. Goldstein ainsi

as well as his client, appear, but so did the new Adjudicator, Ms. Shaw. Obviously neither Mr. Fader nor any one appearing on his behalf, nor Mr. Goldstein could have fixed that time and place. It would have to have been an Adjudicator who made the further adjournment to a fixed date and time, if I correctly understand the requirements of section 29 of the Act. Whether Mr. Gordon did so is far from clear. But what is clear is that someone in authority did so because both counsel, the applicant and the Adjudicator assembled for the inquiry on November 24 at three o'clock at which time it proceeded to a conclusion.

From all of the foregoing it is apparent that the only missing link is a transcript of whatever transpired at one o'clock on November 22. So far as I have been able to ascertain either on my own or from counsel, there is no specific requirement in the Act or Regulations that the proceedings at an inquiry be transcribed. As a matter of practice they usually are. It is a prudent practice because as here, the failure to do so may lead to speculation as to what occurred. If the necessity to speculate cannot produce a reasonable inference from the known facts and, of course, if the rights of the person concerned are adversely affected by the inference, none should be drawn. However, in this case, from the known facts the only reasonable inference to be drawn is that an Adjudicator at the time and place designated for the resumption of the inquiry adjourned it for good reason to November 24 at three o'clock in the afternoon at which time both the applicant and her counsel were present. Neither was, because of the second adjournment, unprepared to proceed and they did, in fact, proceed. Not the slightest prejudice accrued to the applicant either from the failure to transcribe the November 22 proceedings or the adjournment to November 24. From the known facts, therefore, and from the reasonable inference to be drawn therefrom, I conclude that on November 22 the inquiry was further adjourned to November 24, 1982 at three o'clock in the afternoon. There was, therefore, no loss of jurisdiction as I see it because there was no failure to comply with the requirements of subsection 35(2) of the Regulations.

que sa cliente, ont-ils comparu, mais le nouvel arbitre, M^{me} Shaw, a fait de même. De toute évidence, ni M. Fader ou quelqu'un comparaisant pour lui ni M. Goldstein n'auraient pu fixer le moment et l'endroit de cette reprise. Il a fallu que ce soit un arbitre qui prononce ce nouvel ajournement à un endroit et à un moment déterminés, si j'ai bien compris les exigences de l'article 29 de la Loi. Est-ce M. Gordon qui l'a fait, c'est loin d'être clair. Ce qui est clair toutefois, c'est que quelqu'un qui en avait le pouvoir l'a fait puisque les deux avocats, la requérante et l'arbitre se sont réunis pour l'enquête le 24 novembre à 15 h, heure à laquelle ils ont procédé jusqu'à ce qu'une décision soit rendue.

À la lumière de tout ce qui précède, il est manifeste que le seul élément qui manque au dossier est la transcription de ce qui s'est passé à 13 h le 22 novembre. Pour autant que j'ai pu m'en assurer par moi-même ou auprès des avocats, ni la Loi ni le Règlement n'exigent de façon spécifique la transcription des procédures lors d'une enquête. Toutefois, dans la pratique, on le fait habituellement. Cette pratique est prudente car il peut arriver, comme c'est le cas en l'espèce, que le défaut de le faire amène à spéculer sur ce qui s'est passé. S'il faut spéculer et qu'aucune déduction raisonnable ne puisse être tirée des faits connus et, évidemment, si cette déduction va à l'encontre des droits de la personne en cause, il faut se garder de faire quelque déduction que ce soit. Toutefois, en l'espèce, la seule déduction raisonnable qui peut être tirée des faits connus est qu'un arbitre a, au moment et à l'endroit qui avaient été fixés pour la reprise de l'enquête, ajourné, pour une raison valable, ladite enquête jusqu'au 24 novembre à 15 h, heure à laquelle la requérante et son avocat se sont présentés. Malgré le deuxième ajournement, ils étaient tous deux prêts à procéder et c'est ce qu'ils ont effectivement fait. La requérante n'a pas subi le moindre préjudice par suite du défaut de transcrire les procédures du 22 novembre ou par suite de l'ajournement jusqu'au 24 novembre. Par conséquent, à la lumière des faits connus et de la déduction raisonnable qui peut en être tirée, j'en viens à la conclusion que le 22 novembre, l'enquête a de nouveau été ajournée jusqu'au 24 novembre 1982 à 15 h. Selon moi, il n'y a donc pas eu perte de compétence puisqu'on n'a pas fait défaut de se conformer aux exigences du paragraphe 35(2) du Règlement.

I would add that, in all the circumstances, I would have thought it incumbent on the applicant to seek to have the record varied by adducing evidence by way of affidavit to enable the Court to be satisfied that there had been no resumption of the adjourned hearing at the time and place specified, if she hoped to succeed on an objection to jurisdiction. In circumstances such as this the onus is on the person alleging want of jurisdiction, to establish, at least *prima facie*, his allegation. This the applicant failed to do.

Even if I am wrong in my conclusion on the facts there is jurisprudence in this Court which, it seems to me, disposes of the matter. In *Mavour v. Minister of Employment and Immigration*, [1984] 2 F.C. 122 (C.A.) counsel for the applicant, attacked the validity of the Adjudicator's decision on the ground that she had lost jurisdiction to continue the inquiry by her failure to resume it on March 30, 1983 the date to which it had been adjourned. At pages 129-130 of the judgment, Mr. Justice Le Dain noted that the attack was based on the principle stated by Dickson J., as he then was, in *R. v. Krannenburg*, [1980] 1 S.C.R. 1053 at page 1055 as follows:

"It has long been recognized in our law that an inferior court may suffer loss of jurisdiction by reason of some procedural irregularity, as for example, when the date to which an accused is remanded or to which a case is adjourned for trial comes and goes without any hearing or appearance, 'with nothing done.'" This principle, which was first authoritatively affirmed by the Supreme Court of Canada in *Trenholm v. The Attorney-General of Ontario*, [1940] S.C.R. 301, has been applied in many cases, but as far as I have been able to ascertain it has always been applied to courts of criminal jurisdiction and to criminal proceedings. Counsel for the applicant was unable to refer us to any case, and I have been unable to find any, in which the principle has been applied to proceedings before an administrative tribunal, whether exercising powers of a judicial or quasi-judicial nature or not. In my opinion this is not a principle which it is appropriate to apply to administrative tribunals, which must have some reasonable flexibility in their power to adjourn and resume hearings. That flexibility is reflected in subsection 35(2) of the *Immigration Regulations, 1978*, which provides: "Where an inquiry is adjourned pursuant to these Regulations or subsection 29(5) of the Act, it shall be resumed at such time and place as is directed by the adjudicator presiding at the inquiry." I do not think the circumstance that detention may be involved makes it appropriate to apply the principle affirmed in *Krannenburg* to a failure to resume an inquiry on the date to which it was adjourned. Subsection 104(6) of the Act makes provision for the regular review of the reasons for a continued detention quite apart from the progress of an inquiry. I am, therefore, of the view that the Adjudicator

Je tiens à ajouter que de toute façon, j'estime qu'il appartenait à la requérante de solliciter une modification du dossier en apportant des éléments de preuve par voie d'affidavit afin de convaincre la Cour qu'il n'y avait pas eu reprise de l'audition ajournée au moment et à l'endroit précisés, si elle souhaitait voir accueillir son objection quant à la compétence. Dans des circonstances comme celles de l'espèce, c'est à la personne alléguant l'absence de compétence qu'il incombe d'établir, à première vue au moins, son allégation. En l'espèce, la requérante a négligé de le faire.

Même si ma conclusion sur les faits est erronée, il existe de la jurisprudence de cette Cour qui, me semble-t-il, tranche la question. Dans *Mavour c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1984] 2 C.F. 122 (C.A.), l'avocat de la requérante a attaqué la validité de la décision de l'arbitre au motif que celle-ci avait perdu compétence pour poursuivre l'enquête faute de l'avoir reprise le 30 mars 1983, date à laquelle elle avait été ajournée. Aux pages 129 et 130 du jugement, le juge Le Dain a souligné que l'attaque reposait sur le principe énoncé comme suit par le juge Dickson, tel était alors son titre, dans *R. c. Krannenburg*, [1980] 1 R.C.S. 1053, à la page 1055:

"Il est reconnu depuis longtemps dans notre droit qu'une cour d'instance inférieure peut perdre juridiction en raison d'une irrégularité de procédure, comme par exemple, lorsque le jour auquel la comparution du prévenu a été renvoyée ou auquel l'affaire a été ajournée se passe sans qu'il y ait d'audition ou de comparution, "sans que rien ne se fasse".» Ce principe, établi pour la première fois par la Cour suprême dans *Trenholm v. The Attorney-General of Ontario*, [1940] R.C.S. 301, a été retenu dans plusieurs autres affaires, mais pour autant que j'ai pu le constater, il a toujours été appliqué par les juridictions répressives et aux poursuites pénales. L'avocat de la requérante n'a pu citer aucune décision et je n'en ai trouvé aucune, où ce principe aurait été appliqué devant un tribunal administratif, qu'il exerce ou non des pouvoirs judiciaires ou quasi judiciaires. À mon avis, ce n'est pas là un principe qu'il convient d'appliquer aux tribunaux administratifs puisqu'ils doivent jouir d'une certaine latitude pour ajourner et reprendre les enquêtes qu'ils mènent. Cette latitude ressort du paragraphe 35(2) du *Règlement sur l'immigration de 1978* qui prévoit: «L'enquête ajournée selon le présent règlement ou le paragraphe 29(5) de la Loi doit reprendre à l'heure et à l'endroit prescrits par l'arbitre présidant l'enquête.» Je ne crois pas que la possibilité qu'il y ait détention justifie l'application du principe établi dans *Krannenburg* au cas où l'on omet de reprendre l'enquête à la date prévue après l'ajournement. Le paragraphe 104(6) de la Loi prévoit la révision régulière des motifs justifiant la prolongation de la détention et ce, indépendamment du progrès de l'enquête. Je suis donc d'avis que l'arbitre n'a pas perdu sa compétence faute d'avoir repris l'enquête le 30 mars 1983, date prévue pour

did not lose jurisdiction by her failure to resume the inquiry on March 30, 1983, the date to which it had been adjourned.

This approach is consistent, if I may say so with respect, with that stated by Laskin J., as he then was, in *Minister of Manpower and Immigration v. Brooks*, [1974] S.C.R. 850, at page 854 that:

Equally, I see no basis for introducing into administrative proceedings for deportation, albeit they are invested with the procedural safeguards of a judicial hearing, the very different considerations which govern criminal charges.

It is my conclusion, therefore, that sound administration of justice, judicial comity or *stare decisis* (no matter how the principle is characterized) requires that the decision of this Court in *Mavour* should be followed since I am certainly not convinced that that decision is incorrect (compare *Minister of Employment and Immigration v. Widmont*, [1984] 2 F.C. 274 (C.A.)). That being so, the applicant's contention that the Adjudicator in this case lost jurisdiction must fail.

Accordingly, I would dismiss the section 28 application.

STONE J.: I agree.

la reprise de l'enquête.

Cette approche est conforme, si je puis respectueusement me permettre, à celle formulée par le juge Laskin, tel était alors son titre, dans *Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Brooks*, [1974] R.C.S. 850, à la page 854:

Je ne vois également aucun motif d'introduire dans des procédures administratives d'expulsion, bien qu'elles soient entourées de toutes les garanties d'une audition judiciaire, les considérations très différentes qui régissent les accusations criminelles.

J'en viens donc à la conclusion que la bonne administration de la justice, la courtoisie judiciaire ou la règle du *stare decisis* (peu importe comment on appelle ce principe) exige que l'on suive la décision de cette Cour dans l'affaire *Mavour* car on ne m'a certes pas convaincu que cette décision était incorrecte (comparez avec *Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Widmont*, [1984] 2 C.F. 274 (C.A.)). Cela étant, la prétention de la requérante suivant laquelle l'arbitre a, en l'espèce, perdu compétence doit être rejetée.

En conséquence, je rejetterais la demande fondée sur l'article 28.

LE JUGE STONE: Je souscris à ces motifs.

T-514-84

T-514-84

Leslie Blake Danielson (Applicant)

v.

Ludvik Gordan Sterba, J. F. Denis Cousineau (Respondents)

Trial Division, Rouleau J.—Vancouver, September 21; Ottawa, November 22, 1984.

Judges and courts — Federal Court Judge — Granting Minister's application for writ of assistance under Narcotic Control Act — Registry Officer signing face of writ — Whether Judge delegating power to issue writs — Whether acting in judicial capacity or in administrative capacity as persona designata — Statute not requiring signature on face of writ — Officer's signature verification — "Omnia praesumuntur" doctrine invoked — Certiorari available against neither Officer nor Judge — Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, s. 10(1)(a),(3) (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 64(2)) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 2.

Constitutional law — Charter of Rights — Criminal process — Search or seizure — Writ issued before promulgation of Charter, activity complained of occurring after — Writs of assistance issued under Narcotic Control Act desirable in free and democratic society — Act s. 10(1)(a) not unconstitutional but can be declared inoperative in certain circumstances: (R. v. Rao and R. v. Hamill) — Reasonableness of search and seizure to be determined in each case, irrespective of lawfulness — To be justified, entry under Act s. 10(1)(a) requires reasonable belief narcotics present, offence committed, and search conducted in reasonable manner — Southam case distinguished — Public interest in control of narcotics justifying restriction on individuals' rights — Judicial control possible after event — 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, 8, 24(2) — Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, s. 10(1)(a),(3) (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 64(2)).

Narcotics — Writ of assistance issued by judge under Act, s. 10(3) — Issued before Charter promulgated — Acts complained of occurring after — Writs desirable in free and democratic society — Reasonableness of search and seizure to be determined in each case — Certiorari application dismissed — Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, s. 10(1)(a),(3) (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 64(2)) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the

Leslie Blake Danielson (requérant)

c.

Ludvik Gordan Sterba, J. F. Denis Cousineau (intimés)

Division de première instance, juge Rouleau—Vancouver, 21 septembre; Ottawa, 22 novembre 1984.

Juges et tribunaux — Juge de la Cour fédérale — Celui-ci a accueilli la demande par laquelle le Ministre cherchait à obtenir un mandat de main-forte prévu à la Loi sur les stupéfiants — Le mandat porte la signature d'un fonctionnaire du greffe — Le juge a-t-il délégué son pouvoir de délivrer des mandats? — A-t-il rempli une fonction judiciaire ou une fonction administrative à titre de persona designata? — La Loi n'exige pas que le mandat soit signé — La signature du fonctionnaire n'a qu'une fonction d'authentification — Doctrine «omnia praesumuntur» invoquée — Il n'y a pas lieu d'accorder un certiorari contre le fonctionnaire ni contre le juge — Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1, art. 10(1)(a),(3) (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 64(2)) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 2.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — Fouilles, perquisitions et saisies — Le mandat a été délivré avant l'adoption de la Charte et l'acte reproché s'est produit après son entrée en vigueur — Il est souhaitable, dans une société libre et démocratique, que des mandats de main-forte soient délivrés conformément à la Loi sur les stupéfiants — L'art. 10(1)(a) de la Loi n'est pas inconstitutionnel mais il peut être déclaré inopérant dans certaines circonstances (R. v. Rao et R. v. Hamill) — Le caractère raisonnable d'une fouille, d'une perquisition ou d'une saisie doit être déterminé cas par cas, qu'elles aient ou non été autorisées par la loi — Pour que l'entrée dans des lieux effectuée en vertu de l'art. 10(1)(a) soit justifiée, il faut qu'il y ait des motifs raisonnables de croire que des stupéfiants s'y trouvent, qu'une infraction ait été commise, et que la perquisition soit effectuée d'une manière raisonnable — Distinction faite avec l'arrêt Southam — Les restrictions apportées aux droits des particuliers se justifient par la nécessité qu'on exerce, dans l'intérêt public, un contrôle sur les stupéfiants — Il est possible de procéder à un contrôle judiciaire une fois que les événements ont eu lieu — 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, 8, 24(2) — Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1, art. 10(1)(a),(3) (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 64(2)).

Stupéfiants — Mandat de main-forte délivré par un juge conformément à l'art. 10(3) de la Loi — Mandat délivré avant que la Charte soit adoptée — Les actes reprochés ont eu lieu après son entrée en vigueur — Il est souhaitable, dans une société libre et démocratique, de délivrer de tels mandats — Il faut déterminer dans chaque cas si une fouille, une perquisition ou une saisie a un caractère raisonnable — Demande de certiorari rejetée — Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap.

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

Practice — Process — Writs of assistance — Registrar not exceeding jurisdiction in signing writ and certiorari not applicable — Registrar's function authenticating writ issued pursuant to authorization of judge deriving authority from statute.

Judicial review — Prerogative writs — Narcotics — Certiorari — Issuing writ of assistance by Federal Court judge judicial, not administrative function and judge not acting as persona designata — Certiorari not applicable to Federal Court judge — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 2.

A police officer entered and searched a dwelling-house under the authority of a writ of assistance. The writ issued out of this Court pursuant to an application by the Minister of National Health and Welfare under subsection 10(3) of the *Narcotic Control Act*. The Judge granted the application by writing on it: "Let the Writs issue as applied for." and by signing it. The writ used in this case was issued pursuant to that instruction and signed by a Registry Officer.

This is an application for *certiorari* to quash that writ of assistance.

The jurisdiction of this Court to deal with the application is not in issue. The applicant argues, however, that the writ, signed by the Registrar, is invalid because a judge cannot delegate his power to issue writs unless there is enabling legislation. Also in issue is whether *certiorari* is an appropriate remedy in this case. This depends on whether the Judge was acting in a judicial capacity or as *persona designata*, and therefore in an administrative capacity.

The applicant also raises the question of whether, especially in view of the Supreme Court's decision in *Southam*, the issuance of writs of assistance and the warrantless searches effected thereunder violate the right to be secure against unreasonable search or seizure, guaranteed by section 8 of the Charter.

Held, the application should be dismissed.

The Registrar did not exceed his jurisdiction in subscribing his signature to the formal document and *certiorari* would not apply against him: his function is one of authentication; the writ itself is issued pursuant to the authorization of a judge empowered to do so by statute. Nowhere does the statute require a signature to appear on the face of the writ.

When issuing such a writ, a Federal Court judge is performing a judicial function and *certiorari* is not applicable. Even if there is little discretion to exercise, it does not follow that the judge is acting in an administrative capacity. Nor is he acting

N-1, art. 10(1a), (3) (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 64(2)) — 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. 1, 8, 24(2).

a *Pratique — Actes de procédure émanant d'un tribunal — Mandats de main-forte — Le greffier n'a pas excédé sa compétence en signant le mandat et il n'y pas lieu d'accorder un certiorari — La fonction du greffier consistait à authentifier le mandat délivré conformément à l'autorisation du juge qui tire ses pouvoirs du texte de la Loi.*

b *Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Stupéfiants — Certiorari — La délivrance d'un mandat de main-forte par un juge de la Cour fédérale est une fonction judiciaire et non une fonction administrative, et le juge n'agit pas à titre de persona designata — Le certiorari ne s'applique pas aux juges de la Cour fédérale — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 2.*

Un agent de police est entré et a perquisitionné dans une maison d'habitation en vertu d'un mandat de main-forte. Ledit mandat avait été délivré par cette Cour à la suite d'une demande à cet effet présentée par le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social conformément au paragraphe 10(3) de la *Loi sur les stupéfiants*. Le juge a accueilli la demande en écrivant sur celle-ci: [TRADUCTION] «Mandats délivrés conformément à la demande.», et il l'a signée. Le mandat utilisé en l'espèce a été délivré conformément à cette directive et il a été signé par un fonctionnaire du greffe.

e La présente demande vise à obtenir un bref de *certiorari* afin d'annuler le mandat de main-forte.

f La compétence de la Cour à connaître de la présente demande ne fait pas l'objet du litige. Le requérant allègue toutefois que le mandat, signé par le greffier, est nul parce qu'un juge ne peut déléguer son pouvoir de délivrer des mandats à moins qu'il n'existe des dispositions législatives l'autorisant à le faire. Un autre des points en litige consiste à déterminer si une demande de *certiorari* est le recours approprié en l'espèce. Cela dépend de la question de savoir si le juge exerçait une fonction judiciaire ou s'il agissait à titre de *persona designata*, c'est-à-dire s'il exerçait une fonction administrative.

g Le requérant a aussi soulevé la question de savoir si, compte tenu en particulier de la décision de la Cour suprême dans l'arrêt *Southam*, la délivrance de mandats de main-forte et les perquisitions sans mandat effectuées en vertu de ceux-ci contreviennent au droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives, garanti par l'article 8 de la Charte.

h *Arrêt*: la demande est rejetée.

i En apposant sa signature sur le document officiel, le greffier n'a pas excédé sa compétence et il ne peut faire l'objet d'un *certiorari*: sa fonction consiste à authentifier des documents; le mandat est délivré conformément à l'autorisation d'un juge habilité à ce faire par la Loi. On ne trouve nulle part dans la Loi l'obligation qu'une signature apparaisse sur le mandat de main-forte.

j Lorsqu'un juge de la Cour fédérale délivre un tel mandat, il exerce une fonction judiciaire et il ne peut faire l'objet d'un *certiorari*. Même s'il y a peu de place pour l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, cela ne veut pas dire que le juge exerce

as a *persona designata* since there is nothing in the statute to that effect.

While conceding that the *Southam* decision has created a problem in that it proclaimed the public's right to be secure against unlawful search and seizure in accordance with section 8 of the Charter, counsel for the Crown argued that *Southam* did not preclude the suspension of prior authorization when it could not feasibly be obtained. In *Southam*, it had not been necessary for the Supreme Court of Canada to weigh Charter section 8 against the section 1 requirements of a free and democratic society. It was open to the Courts to conclude that, in certain circumstances, the rights of society take precedence over individual rights. To do away with writs of assistance would severely impair the work of law enforcement personnel in combatting the illegal drug trade. *R. v. Rao* is not authority for the proposition that writs of assistance contravene the Charter. Martin J. would not have held that the admission of the evidence would bring the administration of justice into disrepute just because it had been obtained in a warrantless search. Rather, it was excluded for a "gross abuse of power and a flagrant denial" of constitutional rights.

Warrantless searches were unusual but had to be utilized in narcotic drug cases in view of the following considerations: the large amounts of money involved; the mobility of the offenders; the social problems and the public concern.

In *R. v. Hamill*, Esson J. held that while entry under a writ of assistance was lawful, it had to be reasonable to comply with Charter section 8. But even if the search was unlawful or unreasonable, that did not mean that the evidence must be excluded. An appropriate remedy under Charter section 24(1) would most often not be exclusion of the evidence. Exclusion was appropriate only if admission would bring the administration of justice into disrepute.

An entry under paragraph 10(1)(a) of the *Narcotic Control Act* must be made with a reasonable belief that there is a narcotic in the premises and that an offence against the Act has been committed. Furthermore, the search must be conducted in a reasonable manner.

Southam was to be distinguished for in that case the statutory authorization of searches involved a conflict of interest and insufficient protection for the public. Under the *Combines Investigation Act*, the person authorizing the warrant was found, by Dickson C.J., not to be acting judicially. That Act did not even embody a requirement for reasonableness.

In the case of writs of assistance in aid of narcotic drug investigations, the courts afford the public adequate protection after the event. The trial judge is an objective third party acting judicially who will scrutinize what has taken place. The intrusion on Charter section 8 rights is justified under section 1.

une fonction administrative. Il n'agit pas non plus à titre de *persona designata* étant donné que la Loi ne contient aucune disposition à cet effet.

Bien qu'il ait admis que la décision rendue dans *Southam* a créé un problème parce qu'elle a reconnu le droit du public d'être protégé en vertu de l'article 8 de la Charte contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives, l'avocat de la Couronne a soutenu que ledit arrêt *Southam* n'exclut pas la possibilité de suspendre une autorisation préalable lorsqu'il est impossible de l'obtenir. Dans l'arrêt *Southam*, il n'a pas été nécessaire pour la Cour suprême du Canada de mettre en balance l'article 8 de la Charte et les exigences d'une société libre et démocratique prévues à l'article 1. Il était loisible aux tribunaux de conclure que, dans certaines circonstances, les droits de la société ont préséance sur les droits des individus. La suppression des mandats de main-forte rendrait très difficile le travail du personnel chargé de l'application de la loi dans sa lutte contre le commerce illicite des drogues. L'affaire *R. v. Rao* ne peut être considérée comme établissant le principe que les mandats de main-forte contreviennent à la Charte. Le juge Martin n'aurait pas statué que l'admission des éléments de preuve aurait discrédité l'administration de la justice simplement parce qu'ils avaient été obtenus au cours d'une perquisition sans mandat. Il les a plutôt exclus parce que la «violation flagrante» des droits constitutionnels constituait un «abus de pouvoir grossier».

Les perquisitions sans mandat étaient inhabituelles mais on devait y avoir recours dans les affaires de stupéfiants en raison des sommes d'argent importantes en jeu, de la mobilité des auteurs des infractions, des problèmes sociaux créés et de l'inquiétude du public.

Dans l'affaire *R. v. Hamill*, le juge Esson a statué que, même si l'entrée dans des lieux sous l'autorité d'un mandat de main-forte était légale, elle devait être raisonnable pour être conforme à l'article 8 de la Charte. Mais même si la perquisition était illégale ou abusive, cela ne voulait pas dire qu'il fallait écarter les éléments de preuve recueillis. La plupart du temps, la réparation appropriée en vertu de l'article 24(1) de la Charte ne consisterait pas à exclure les éléments de preuve. L'exclusion des éléments de preuve ne serait appropriée que si leur admission serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

L'entrée dans des lieux effectuée en vertu de l'alinéa 10(1)a) de la *Loi sur les stupéfiants* doit être faite avec des motifs raisonnables de croire qu'il se trouve un stupéfiant dans ces lieux et qu'une infraction à la Loi a été commise. De plus, la perquisition doit être effectuée d'une manière raisonnable.

Il fallait établir une distinction avec l'arrêt *Southam* parce que dans cette affaire, l'autorisation d'effectuer des perquisitions prévue dans la Loi créait un conflit d'intérêts et n'accordait pas une protection suffisante au public. Le juge Dickson a conclu que la personne autorisant le mandat en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* n'agissait pas de façon judiciaire. Ladite Loi ne contenait même pas d'exigences quant au caractère raisonnable.

Pour ce qui est des mandats de main-forte délivrés au cours d'enquêtes sur les stupéfiants, les tribunaux assurent la protection adéquate du public après coup. Le juge de première instance est une tierce personne objective, agissant de façon judiciaire, qui examinera minutieusement ce qui s'est passé.

As suggested by Justice La Forest in an article in the *Canadian Bar Review*, American decisions and international conventions ought not to be blindly followed. The Courts are forced by the Charter to make value judgments with respect to statutes even though their wording be clear but in doing so they must be guided by the needs and traditions of our own society. Canadian society is prepared to accept the limitations on Charter rights which flow from this order.

L'empiètement sur les droits prévus à l'article 8 de la Charte se justifie par l'article 1.

Comme l'a suggéré le juge La Forest dans un article paru dans la *Revue du Barreau canadien*, il ne faut pas suivre aveuglément les décisions rendues par les tribunaux américains ni les conventions internationales. La Charte oblige les tribunaux à porter un jugement de valeur sur les lois même si leur libellé est clair, mais pour ce faire, ils doivent se laisser guider par les besoins ressentis dans notre société et par ses traditions. La société canadienne est prête à accepter les restrictions que la présente ordonnance impose aux droits prévus à la Charte.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Wilson v. The Queen, [1983] 2 S.C.R. 594; 37 C.R. (3d) 97; *R. v. Rao* (1984), 46 O.R. (2d) 80 (C.A.), confirmed at [1984] 2 S.C.R. ix; *Re Soenen and Thomas et al.* (1983), 3 D.L.R. (4th) 658 (Alta. Q.B.); *Basile v. Attorney-General of Nova Scotia* (1983), 148 D.L.R. (3d) 382 (N.S.S.C.).

DISTINGUISHED:

Hunter et al. v. Southam Inc., [1984] 2 S.C.R. 145.

CONSIDERED:

United Assn. of Journeymen and Apprentices of Plumbing and Pipe Fitting Industry of U.S. and Can., Local 488 v. Bd. of Industrial Relations, [1975] 2 W.W.R. 470 (Alta. C.A.); *Re Writs of Assistance* (1975), 34 C.C.C. (2d) 62 (F.C.T.D.); *Herman et al. v. Deputy Attorney General (Can.)*, [1979] 1 S.C.R. 729; 91 D.L.R. (3d) 3; *Minister of Indian Affairs and Northern Development v. Ranville et al.*, [1982] 2 S.C.R. 518; 139 D.L.R. (3d) 1; *R. v. Hamill*, [1984] 6 W.W.R. 530; 41 C.R. (3d) 123 (B.C.C.A.).

REFERRED TO:

R. v. Carriere (1983), 32 C.R. (3d) 117 (Ont. Prov. Ct.); *R. v. Cuff* (1983), 34 C.R. (3d) 344 (B.C. Co. Ct.).

COUNSEL:

M. L. Moore for applicant.
Ingrid C. Hutton, Q.C. for respondents.

SOLICITORS:

Woolliams, Korman, Moore & Wittman, Calgary, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Wilson c. La Reine, [1983] 2 R.C.S. 594; 37 C.R. (3d) 97; *R. v. Rao* (1984), 46 O.R. (2d) 80 (C.A.), confirmé par [1984] 2 R.C.S. ix; *Re Soenen and Thomas et al.* (1983), 3 D.L.R. (4th) 658 (B.R. Alb.); *Basile v. Attorney-General of Nova Scotia* (1983), 148 D.L.R. (3d) 382 (C.S.N.-E.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Hunter et autres c. Southam Inc., [1984] 2 R.C.S. 145.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

United Assn. of Journeymen and Apprentices of Plumbing and Pipe Fitting Industry of U.S. and Can., Local 488 v. Bd. of Industrial Relations, [1975] 2 W.W.R. 470 (C.A. Alb.); *Affaire intéressant les mandats de main-forte* (1975), 34 C.C.C. (2d) 62 (C.F. 1^{re} inst.); *Herman et autres c. Sous-procureur général du Canada*, [1979] 1 R.C.S. 729; 91 D.L.R. (3d) 3; *Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien c. Ranville et autre*, [1982] 2 R.C.S. 518; 139 D.L.R. (3d) 1; *R. v. Hamill*, [1984] 6 W.W.R. 530; 41 C.R. (3d) 123 (C.A.C.-B.).

DÉCISIONS CITÉES:

R. v. Carriere (1983), 32 C.R. (3d) 117 (C.P. Ont.); *R. v. Cuff* (1983), 34 C.R. (3d) 344 (C. cté C.-B.).

AVOCATS:

M. L. Moore pour le requérant.
Ingrid C. Hutton, c.r. pour les intimés.

PROCUREURS:

Woolliams, Korman, Moore & Wittman, Calgary, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

The following are the reasons for order rendered in English by

ROULEAU J.: This is an application to quash a writ of assistance issued out of this Court on May 22, 1975, pursuant to an application made by the Minister of National Health and Welfare under subsection 10(3) of the *Narcotic Control Act*, R.S.C. 1970, c. N-1, as amended.

It is useful at this time to refer to paragraph 10(1)(a) and subsection 10(3) [as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 64(2)] of the *Narcotic Control Act*:

10. (1) A peace officer may, at any time,

(a) without a warrant enter and search any place other than a dwelling-house, and under the authority of a writ of assistance or a warrant issued under this section, enter and search any dwelling-house in which he reasonably believes there is a narcotic by means of or in respect of which an offence under this Act has been committed;

(3) A judge of the Federal Court of Canada shall, upon application by the Minister, issue a writ of assistance authorizing and empowering the person named therein, aided and assisted by such person as the person named therein may require, at any time, to enter any dwelling-house and search for narcotics.

There is no doubt as to the propriety of the application by the Minister dated May 13, 1975. A judge of the Federal Court wrote on the application: "Let the Writs issue as applied for." and signed it. Pursuant to this instruction, a writ of assistance in proper form was issued to Ludvik Gordan Sterba, a member of the R.C.M.P. drug section. The seal of the Court appears on the document and it is properly embossed. On the face of it appears the signature of a J. F. Denis Cousineau, Registry Officer. On June 15, 1983, while engaged in the investigation of a suspected drug offence, the police officer entered and searched a dwelling-house under the authority of the writ of assistance. Found in the dwelling-house was a substance believed to be cocaine. This was seized along with other paraphernalia usually associated with drug users or traffickers.

After committal, and prior to trial, the solicitor for the accused requested an adjournment in the

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

LE JUGE ROULEAU: La présente demande vise l'annulation d'un mandat de main-forte délivré par cette Cour le 22 mai 1975, à la suite d'une demande à cet effet présentée par le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social conformément au paragraphe 10(3) de la *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, chap. N-1, modifiée.

Il est utile à ce stade-ci de citer l'alinéa 10(1)a) et le paragraphe 10(3) [mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 64(2)] de la *Loi sur les stupéfiants*:

10. (1) Un agent de la paix peut, à toute époque,

a) sans mandat, entrer et perquisitionner dans tout endroit autre qu'une maison d'habitation, et, sous l'autorité d'un mandat de main-forte ou d'un mandat délivré aux termes du présent article, entrer et perquisitionner dans toute maison d'habitation où il croit, en se fondant sur des motifs raisonnables, qu'il se trouve un stupéfiant au moyen ou à l'égard duquel une infraction à la présente loi a été commise;

(3) Un juge de la Cour fédérale du Canada doit, à la demande du Ministre, délivrer un mandat de main-forte autorisant et habilitant la personne qui y est nommée, aidée et assistée de tel individu que la personne y nommée peut requérir, à entrer à toute heure dans une maison d'habitation quelconque pour découvrir des stupéfiants.

La régularité de la demande présentée par le Ministre le 13 mai 1975 ne fait aucun doute. Un juge de la Cour fédérale a écrit sur la demande: [TRADUCTION] «Mandats délivrés conformément à la demande.», et il l'a signée. À la suite de cette directive, un mandat de main-forte en bonne et due forme a été délivré à Ludvik Gordan Sterba, un membre de la section des drogues de la G.R.C. Le document porte le sceau de la Cour, estampé de la manière requise, et la signature de J. F. Denis Cousineau, fonctionnaire du greffe. Le 15 juin 1983, alors qu'il poursuivait une enquête sur une infraction qui aurait été commise relativement à un stupéfiant, l'agent de police est entré et a perquisitionné dans une maison d'habitation en vertu du mandat de main-forte. Il y a trouvé une substance qu'il croyait être de la cocaïne. Cette substance ainsi que les autres accessoires habituellement liés aux consommateurs et aux trafiquants de drogue ont été saisis.

Après l'incarcération de l'accusé mais avant son procès, l'avocat de ce dernier a demandé l'ajourne-

Provincial Court to permit him to bring an application for *certiorari* before this Court seeking to quash the writ of assistance. The adjournment was granted, hence this application.

At the opening, the petitioner abandoned his request for relief of *quo warranto* and also consented that Her Majesty the Queen be struck as a party defendant.

There were two major submissions: one of process and the other of constitutionality. Counsel for the applicant suggested that because all possible evidence was before me, there was no need for a full trial; that I should be capable of deciding the constitutional issue.

Process

Applicant's Submission:

I

Counsel submits that this Court can and should deal with the application to quash since the writ was issued out of this Court; that the Court of Queen's Bench in Alberta cannot question another court's authority. This principle was canvassed in the case of *Wilson v. The Queen*, [1983] 2 S.C.R. 594; 37 C.R. (3d) 97, and more particularly at page 608 S.C.R.; 127 C.R. where the Supreme Court of Canada states:

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.

ment de l'action intentée en Cour provinciale pour lui permettre de saisir cette Cour d'une demande de *certiorari* visant à faire annuler le mandat de main-forte. L'ajournement a été accordé, d'où la présente demande.

Dès le début, le requérant a renoncé à sa demande de *quo warranto* et a également consenti à ce que Sa Majesté la Reine soit radiée comme partie défenderesse.

Les arguments portaient sur deux points principaux, l'un relatif à la procédure et l'autre, à la constitutionnalité. L'avocat du requérant a laissé entendre que, étant donné que j'avais été saisi de tous les éléments de preuve possibles, il n'était pas nécessaire de procéder à une instruction complète et que je devrais pouvoir trancher la question de la constitutionnalité.

La procédure

Arguments du requérant:

I

L'avocat soutient que cette Cour peut et devrait connaître de la demande d'annulation car c'est elle qui a délivré le mandat, et que la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta ne peut mettre en doute le pouvoir d'un autre tribunal. Ce principe a été examiné minutieusement dans l'arrêt *Wilson c. La Reine*, [1983] 2 R.C.S. 594; 37 C.R. (3d) 97, et en particulier à la page 608 S.C.R.; 127 C.R. où le juge McIntyre dit:

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

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.

Neither counsel for the respondents nor I take issue with this position.

II

The applicant argues that the writ, signed by the Registrar, is invalid. The statute (*Narcotic Control Act*) grants the Minister the authority to make an application for a writ of assistance which is then submitted to the Court. In this case it was presented to a Federal Court judge who endorsed on the application: "Let the Writs issue as applied for." Although this procedure has been followed by the Court for years, it is inappropriate. A judge has been given the authority to issue the writs and he cannot delegate this power unless there is enabling legislation. To properly define "issuance", he refers me to the case of *United Assn. of Journeymen and Apprentices of Plumbing and Pipe Fitting Industry of U.S. and Can., Local 488 v. Bd. of Industrial Relations*, [1975] 2 W.W.R. 470 (Alta. C.A.) and more particularly to page 473:

The words "issuance", "issuing" and "issue" have been the subject of a number of decisions covering various shades of meaning, and in the present context I would refer to the only definition of "issue" set out in *The Dictionary of English Law*, by Earl Jowitt:

"A writ, subpoena or similar document is said to be issued when it is delivered by the proper officer of the court to the party at whose instance it is sued out, after having been sealed or otherwise marked to denote its official character." [My underlining.]

He concludes that the signing of the writ by the Registrar is not by the "proper officer" and is therefore invalid.

III

The applicant is of the opinion that *certiorari* is an appropriate remedy to set aside the functions

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.

Ni l'avocat des intimés ni moi-même ne nous inscrivons en faux contre cette position.

II

Le requérant allègue que le mandat, signé par le greffier, est nul. La Loi (la *Loi sur les stupéfiants*) habilite le Ministre à présenter une demande de mandat de main-forte qui est ensuite soumise à la Cour. En l'espèce, la demande a été présentée à un juge de la Cour fédérale qui y a écrit: [TRADUCTION] «Mandats délivrés conformément à la demande.» Le requérant soutient que, même si la Cour suit cette procédure depuis des années, il n'en demeure pas moins qu'elle est inappropriée. Le pouvoir de délivrer des mandats a été conféré à un juge qui ne peut le déléguer à moins qu'il n'existe des dispositions législatives l'autorisant à le faire. Pour bien rendre le sens du terme «délivrance», le requérant a invoqué l'arrêt *United Assn. of Journeymen and Apprentices of Plumbing and Pipe Fitting Industry of U.S. and Can., Local 488 v. Bd. of Industrial Relations*, [1975] 2 W.W.R. 470 (C.A. Alb.), et en particulier à la page 473:

[TRADUCTION] Les termes «*issuance*», «*issuing*» et «*issue*» («délivrance» et «délivrer») ont fait l'objet de nombreuses décisions qui leur ont attribué différents sens, et dans le présent contexte, je mentionnerai la seule définition de «*issue*» («délivrer») contenue au *Dictionary of English Law* de Earl Jowitt:

«Un mandat, un *subpoena* ou autre document semblable est délivré lorsqu'il est remis par le fonctionnaire compétent de la cour à la partie qui en a demandé la délivrance, une fois que le sceau ou une autre marque y a été apposé pour indiquer son caractère officiel.» [C'est moi qui souligne.]

Il conclut que la signature du mandat par le greffier n'a pas été apposée par le «fonctionnaire compétent» et que, par conséquent, le mandat est nul.

III

Le requérant est d'avis qu'une demande de *certiorari* est le recours approprié pour faire annuler

performed by both the Judge and the Registrar, contending that the performance of their duties was administrative.

He suggests to the Court that Collier J.'s view in *Re Writs of Assistance*, reported in (1975), 34 C.C.C. (2d) 62 (F.C.T.D.), when referring to the remarks of the Chief Justice in 1965 (Jackett C.J.), was that a judge, when acting pursuant to the dictates of a statute, is acting administratively because there appears to be no discretion in the exercise of the function. It is not judicial, not even quasi-judicial. And counsel for the applicant quotes Collier J. at page 64:

I think it desirable to repeat his conclusions because they indicate this Court is reluctantly bowing to the dictates of the statute and has no say or discretion in the matter of issuing these writs which are then placed in the hands of persons who, in individual cases, may seriously abuse the unrestrained invasiory powers given.

At page 65 he wrote:

It may be commented by some that, in view of the carefully reasoned decision of the Chief Justice in 1965, I, a novice in 1975, should merely have signed (on behalf of the Court) the particular writ sought here. I infer from the reasons of the Chief Justice he was, however, protesting the wide powers given by these writs and the inability of the Court to exercise any discretion in respect of the number of writs issued, the qualifications of those to be clothed with the powers, and the duration of the writs. Ten years after that protest these untrammelled writs are still being sought. For that reason, and partly influenced by the recent history of executive branch excesses in the United States, I determined to reproduce once more, in writing, the views expressed by Jackett, P. [My underlining.]

Counsel implies that these remarks by Collier J. infer that these decisions are administrative, qualify for judicial review and are therefore subject to *certiorari*, the appropriate remedy to quash decisions of other bodies or persons having legal authority to determine questions affecting the rights of others.

Respondents' Submission:

I

Counsel for the respondents, as I have already stated, did not take issue with the contention that

les actes exécutés par le juge et le greffier parce qu'il prétend que l'exercice de leurs fonctions revêtait un caractère administratif.

^a Il laisse entendre que, lorsque le juge Collier dans l'arrêt *Affaire intéressant les mandats de main-forte*, publié dans (1975), 34 C.C.C. (2d) 62 (C.F. 1^{re} inst.), renvoie aux remarques du juge en chef Jackett en 1965, il émet l'opinion qu'un juge, qui se conforme aux exigences d'une loi, agit de manière administrative parce qu'il semble qu'il n'existe aucun pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne l'exercice de la fonction qui n'est ni judiciaire ni même quasi judiciaire. L'avocat du requérant cite les propos tenus par le juge Collier à la page 64:

^b Je juge bon de répéter ses conclusions parce qu'elles indiquent que cette cour se plie avec réticence aux exigences de la Loi et qu'elle ne peut ni exprimer son avis ni exercer un pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne l'émission de ces mandats qui sont alors confiés à des personnes qui, dans des cas particuliers, pourraient abuser gravement de ces pouvoirs de perquisition illimités.

À la page 65, il a écrit:

^c Étant donné la décision très bien motivée du juge en chef en 1965, certains diront que j'aurais dû, moi, un novice en 1975, me contenter de signer (au nom de la Cour) ce mandat précis. D'après les motifs du juge en chef, je crois cependant qu'il faisait des réserves sur les très vastes pouvoirs conférés par ces mandats et sur l'impossibilité dans laquelle se trouvait la Cour d'exercer un pouvoir discrétionnaire relativement au nombre de mandats émis, aux aptitudes de celui qui sera investi de ces pouvoirs et à la durée de ces mandats. Dix ans après, on demande toujours ces mandats illimités. Pour ce motif et parce que je suis conscient des abus récents du pouvoir exécutif aux États-Unis, j'ai décidé de présenter une autre fois, par écrit, l'opinion exprimée par le président Jackett. [C'est moi qui souligne.]

^d L'avocat laisse entendre que ces remarques du juge Collier signifient que ces décisions sont administratives, qu'elles peuvent faire l'objet d'un contrôle judiciaire et, par conséquent, d'un *certiorari*, qui constitue le recours approprié pour faire annuler les décisions des autres organismes ou personnes qui sont habilités par la loi à se prononcer sur les questions concernant les droits d'autrui.

Arguments des intimés:

I

^e Comme je l'ai déjà dit, l'avocat des intimés n'a pas contesté que la demande relevait de la compé-

the application properly belonged in the Federal Court.

II

The respondents submit that the issuance of the writ of assistance was proper and that the signing of the document by the Registrar did not vitiate the process; that there was a proper application submitted on behalf of the Minister; that the person designated by the writ of assistance was a proper person; that the execution by a judge of the Federal Court of the application, "a proper officer" authorized its issuance; that the document itself was in correct form and bore the seal of the Court; that the signature of the Registrar appearing was for the purpose of verifying its authenticity and did not in any way imply that the executing official was the issuing officer.

III

The respondents admit that *certiorari* would apply to acts performed by the Registrar were they beyond his scope of authority; but, since he in fact was not required to make a decision, there could be no remedy.

Counsel submitted that *certiorari* cannot be invoked against a judge of the Federal Court. Once a judge, always a judge. Though Parliament can, in certain circumstances, appoint a judge to act in a special capacity of *persona designata*, it may only do so by express and unqualified words. One must look to the intent of Parliament and the statute. I am referred to the case of *Herman et al. v. Deputy Attorney General (Can.)*, [1979] 1 S.C.R. 729; 91 D.L.R. (3d) 3, at page 749 S.C.R.; 18 D.L.R.:

Prima facie, Parliament should be taken to intend a judge to act *qua* judge whenever by statute it grants powers to a judge. He who alleges that a judge is acting in the special capacity of *persona designata* must find in the specific legislation provisions which clearly evidence a contrary intention on the part of Parliament. The test to be applied in considering whether such a contrary intention appears in the relevant statute can be cast in the form of a question: is the judge exercising a peculiar, and distinct, and exceptional jurisdiction, separate from and unrelated to the tasks which he performs from day-to-day as a judge, and having nothing in common with the court of which he is a member?

tence de la Cour fédérale.

II

^a Les intimés soutiennent que le mandat de main-forte a été délivré de la manière appropriée et que la signature du document par le greffier n'a pas vicié la procédure; qu'une demande en bonne et due forme a été présentée au nom du Ministre; que ^b la personne désignée par le mandat de main-forte était une personne compétente; qu'étant donné que la demande a été validée par un juge de la Cour fédérale, un «fonctionnaire compétent» a autorisé la délivrance du mandat; que le document lui-même revêtait la forme requise et qu'il portait le sceau de la Cour; que la signature du greffier avait pour but de confirmer l'authenticité du document et qu'elle ne signifiait nullement que le fonctionnaire qui a validé le mandat était celui qui l'a délivré. ^c ^d

III

^e Les intimés admettent qu'il y aurait lieu à *certiorari* si le greffier avait accompli des actes qui excédaient sa compétence; toutefois, étant donné qu'il n'était pas en réalité tenu de rendre une décision, il n'existait aucun recours.

^f L'avocat a soutenu qu'on ne peut demander un *certiorari* contre un juge de la Cour fédérale. Juge un jour, juge toujours. Bien que, dans certaines circonstances, le Parlement puisse nommer un juge pour qu'il agisse à titre de *persona designata*, il ne peut le faire qu'en employant des termes exprès et généraux. Il faut examiner l'intention du Parlement et de la loi. L'avocat a invoqué l'arrêt *Herman et autres c. Sous-procureur général du Canada*, [1979] 1 R.C.S. 729; 91 D.L.R. (3d) 3, à la page 749 R.C.S.; 18 D.L.R.:

^g ^h A première vue, dès qu'une loi confère des pouvoirs à un juge, il faut considérer que l'intention du Parlement est que ce juge agisse à titre de juge. Celui qui prétend qu'un juge agit à titre de *persona designata* doit trouver dans la loi particulière des dispositions qui prouvent clairement une intention contraire du Parlement. Le critère applicable pour déterminer si la loi pertinente fait ressortir une intention contraire peut se formuler comme une question: le juge exerce-t-il une compétence particulière, distincte, exceptionnelle et indépendante de ses tâches quotidiennes de juge, et qui n'a aucun rapport avec la cour dont il est membre? ⁱ ^j

In discussing the interpretation of Collier J.'s remarks in *Re Writs of Assistance (supra)*, as attributed to him by the applicant, the respondents disagree that the judge was acting in an administrative capacity; it cannot be inferred from his remarks that he performed something other than a judicial function. It is submitted that he initially had to consider whether or not the application was a proper one and submitted by the Minister; secondly, that a proper person (i.e. an R.C.M.P. officer) was the person designated in the writ of assistance; and, thirdly that the scope of the authority granted by the writ did not exceed the powers granted under the statute. Though there was no discretion to be exercised, there was the exercise of a judicial function.

A judge of the Federal Court has power to invoke the remedy of prerogative writs with respect to decisions made by inferior bodies or tribunals as defined in section 2 of the *Federal Court Act*; [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10]; under the interpretation section, a "judge" means a judge of the Court and one cannot infer that a judge of the Federal Court can ever be performing the functions of a commissioner, a federal board or tribunal.

To attempt to vary or change the decision of a Federal Court judge, the proper procedure is not before the Trial Division but rather before the Appeal Division of the Federal Court of Canada.

It is further submitted that a judge, when performing a function under a statute, can only be acting as a judge and the authority for this can be found in the case of *Minister of Indian Affairs and Northern Development v. Ranville et al.*, [1982] 2 S.C.R. 518; 139 D.L.R. (3d) 1, at page 528 S.C.R.; 9 D.L.R.:

In this instance adherence to the *stare decisis* principle would generate more uncertainty than certainty. The *Herman* case decided that *persona designata* status would be recognized only in exceptional circumstances. This, however, leaves open to debate just how exceptional the circumstances are in a particular case. Thus, continued recognition of the distinction approved by this court in *Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez, supra*, can only have the effect of creating doubt as to which review or appeal route a party should follow. The judge-made concept of *persona designata*, so far as I can determine, serves no useful purpose in the present context, and can readily be jettisoned without prejudice to legal principle.

Après avoir examiné l'interprétation par le requérant des remarques du juge Collier dans l'arrêt *Affaire intéressant les mandats de main-forte (précité)*, les intimés n'étaient pas d'accord pour dire que le juge agissait à titre administratif; il n'est pas possible de déduire de ses remarques qu'il exerçait une fonction autre que judiciaire. On a soutenu qu'il devait d'abord établir s'il s'agissait ou non d'une demande régulière qui avait été présentée par le Ministre; deuxièmement, qu'une personne compétente (c'est-à-dire un agent de la G.R.C.) était la personne désignée dans le mandat de main-forte, et troisièmement, que l'étendue du pouvoir conféré par le mandat n'excédait pas celle des pouvoirs conférés par la Loi. Bien qu'il n'y eût pas lieu d'exercer un pouvoir discrétionnaire, il s'agissait de l'exercice d'une fonction judiciaire.

Un juge de la Cour fédérale est habilité à recourir aux brefs de prérogative en ce qui concerne les décisions rendues par les tribunaux ou organismes inférieurs définis à l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10]; en vertu des dispositions d'interprétation, le terme «juge» désigne un juge de la Cour et on ne peut en déduire qu'un juge de la Cour fédérale puisse jamais exercer les fonctions d'une commission, d'un office ou d'un autre tribunal fédéral.

Pour faire modifier ou changer la décision d'un juge de la Cour fédérale, ce n'est pas à la Division de première instance qu'il faut s'adresser, mais plutôt à la Division d'appel de la Cour fédérale du Canada.

L'avocat des intimés a en outre prétendu que, lorsqu'un juge remplit une fonction en vertu d'une loi, il ne peut agir qu'à titre de juge; ce principe trouve son fondement dans l'arrêt *Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien c. Ranville et autre*, [1982] 2 R.C.S. 518; 139 D.L.R. (3d) 1, à la page 528 R.C.S.; 9 D.L.R.:

En l'espèce, suivre le principe du *stare decisis* créerait plus d'incertitude que de certitude. L'arrêt *Herman* établit que le statut de *persona designata* ne sera reconnu que dans des circonstances exceptionnelles. Cela ne tranche toutefois pas la question de savoir si, dans une affaire donnée, les circonstances ont un caractère suffisamment exceptionnel. Il s'ensuit qu'en continuant à reconnaître la distinction approuvée par cette Cour dans l'arrêt *Commonwealth de Puerto Rico c. Hernandez*, précité, on ne peut que laisser planer des doutes quant à la procédure de contrôle ou d'appel qu'une partie doit suivre. A ce que je peux déterminer, le concept jurisprudentiel de *persona designata* n'a pas d'utilité dans le contexte actuel et on peut

Having regard to the clear and unambiguous language of s. 2(g) of the *Federal Court Act*, "other than [...] any [...] person [...] appointed [...] under section 96 of *The British North America Act, 1867*", I am of the opinion that the proper course is fidelity to the statutory language as evidence of legislative intention.

As a final submission, counsel for the respondents argues that the doctrine of *omnia praesumuntur* applies. That the writ of assistance must be presumed legal until the contrary is proved. In this instance we have an official act, it is presumed that all necessary conditions and formalities have been complied with, and though it is a rebuttable presumption, this burden has not been discharged by the applicant.

Conclusion of Process

There is no dispute that the remedy sought by this application is in the proper forum. I am also satisfied that the writ, on the face of it, was properly issued. The Registrar in subscribing his signature to the formal document did not exceed his jurisdiction and *certiorari* would not apply against him. His function is that of authenticating the writ of assistance or any other document issued pursuant to the authorization of a judge of the Federal Court who derives his authority from the statute. Nowhere in the enabling legislation do we find any requirement of a judge's signature, or for that matter any other official, to appear on the face of the writ of assistance.

I further reject the suggestion that *certiorari* is applicable to a judge in this Court or that he was acting as a *persona designata* in these circumstances. Though Collier J. may have found little exercise of discretion in issuing writs of assistance, it does not follow that he inferred that he was acting administratively. When a judge of the Federal Court authorizes the issuance of a writ of assistance pursuant to the *Narcotic Control Act*, he is performing a judicial function. He cannot be acting in any other capacity unless the statute indicated a contrary intention and directed that he was acting in a manner "unrelated to the tasks which he performs from day-to-day as a judge and having nothing in common with the court of which he is a member" (*Herman, supra*, at page 749 S.C.R.; 18 D.L.R.).

facilement l'abandonner sans porter atteinte à un principe juridique. Eu égard à la formulation claire et non équivoque du par. 2g) de la *Loi sur la Cour fédérale*, «à l'exclusion [...] des personnes nommées [...] en vertu de l'article 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*», j'estime qu'il convient de s'en tenir aux termes de la Loi comme preuve de l'intention du législateur.

L'avocat des intimés soutient finalement que la doctrine *omnia praesumuntur* s'applique, et que le mandat de main-forte doit être présumé conforme à la loi jusqu'à preuve du contraire. Il s'agit en l'espèce d'un document officiel et on présume que toutes les conditions et formalités nécessaires ont été respectées; bien qu'il s'agisse d'une présomption réfutable, le requérant ne s'est pas acquitté de cette obligation.

Conclusion sur la procédure

Il est incontestable que la demande de redressement visé en l'espèce a été présentée au tribunal compétent. Je suis également convaincu que, a priori, le mandat a été régulièrement délivré. En apposant sa signature sur le document officiel, le greffier n'a pas excédé sa compétence et il ne peut faire l'objet d'un *certiorari*. Sa fonction est d'authentifier le mandat de main-forte ou tout autre document délivré conformément à l'autorisation d'un juge de la Cour fédérale qui tire ses pouvoirs du texte de la loi. On ne trouve nulle part dans les dispositions habilitantes l'obligation que la signature d'un juge, ni d'ailleurs celle d'un autre fonctionnaire, apparaisse sur le mandat de main-forte.

Je rejette en outre l'argument voulant qu'un juge de cette Cour puisse faire l'objet d'un *certiorari* ou que, dans les présentes circonstances, le juge agissait à titre de *persona designata*. Bien que le juge Collier ait pu affirmer que la délivrance des mandats de main-forte laissait peu de place à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, il n'en a pas déduit pour autant qu'il agissait de manière administrative. Lorsqu'un juge de la Cour fédérale (Cour de l'Échiquier) autorise la délivrance d'un mandat de main-forte conformément à la *Loi sur les stupéfiants*, il remplit une fonction judiciaire. Il ne peut agir à un autre titre, à moins que la Loi n'ait indiqué une intention contraire et n'ait prescrit qu'il agissait d'une manière «indépendante de ses tâches quotidiennes de juge, et qui n'a aucun rapport avec la cour dont il est membre» (voir l'arrêt *Herman*, précité, à la page 749 R.C.S.; 18 D.L.R.).

Constitutionality

Applicant's Submission:

Counsel for the applicant submits that the ratio of Chief Justice Dickson in *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145 is now the binding authority in the case of statutory powers of search and seizure; that any writ of assistance is an instrument which challenges the constitutional rights as enunciated and guaranteed by section 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)]. The almost limitless powers granted a police officer, without interruption, are inconsistent and cannot be sustained.

I was urged to consider and follow the decisions in *R. v. Carriere* (1983), 32 C.R. (3d) 117 (Ont. Prov. Ct.), and *R. v. Cuff* (1983), 34 C.R. (3d) 344 (B.C. Co. Ct.). That I should adopt, without question, counsel's interpretation of the conclusion reached in the case of *R. v. Rao* (1984), 46 O.R. (2d) 80 (confirmed by the Supreme Court of Canada [1984] 2 S.C.R. ix), a decision of the Ontario Court of Appeal, wherein Martin J. wrote at page 109:

I have, for the reasons which I have set forth, concluded that the search of an office without a warrant where the obtaining of a warrant is not impracticable, is unreasonable and, to that extent, s. 10(1)(a) is of no force or effect.

Relying on *Southam (supra)*, counsel argues that search and seizure must conform to the minimum standards imposed under the *Criminal Code* otherwise the legislation should be of no force and effect. It is indispensable that an independent or objective person assess the circumstances before a warrant can issue. This now becomes an absolute step in the procedure before searches and seizures can be effectively carried out.

Dickson C.J. wrote (*Southam, supra*, at pages 161 and 162):

The purpose of a requirement of prior authorization is to provide an opportunity, before the event, for the conflicting interests of the state and the individual to be assessed, so that the individual's right to privacy will be breached only where the appropriate standard has been met, and the interests of the state are thus demonstrably superior. For such an authorization procedure to be meaningful it is necessary for the person

La constitutionnalité

Arguments du requérant:

L'avocat du requérant soutient que le motif principal de la décision du juge en chef Dickson dans l'arrêt *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145 fait désormais autorité lorsqu'il s'agit des pouvoirs de fouille, de saisie et de perquisition conférés par la loi; qu'un mandat de main-forte est un document qui porte atteinte aux droits constitutionnels prévus et garantis par l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)], et que les pouvoirs quasi-illimités accordés sans interruption à un agent de police sont incompatibles avec ces droits et ne peuvent être conservés.

On m'a fortement incité à examiner et à suivre les décisions rendues dans *R. v. Carriere* (1983), 32 C.R. (3d) 117 (C.P. Ont.) et *R. v. Cuff* (1983), 34 C.R. (3d) 344 (C. cté C.-B.), et à adopter sans réserve l'interprétation faite par l'avocat de la conclusion tirée dans l'arrêt *R. v. Rao* (1984), 46 O.R. (2d) 80 (confirmé par la Cour suprême du Canada [1984] 2 R.C.S. ix), une décision de la Cour d'appel de l'Ontario où le juge Martin a écrit à la page 109:

[TRADUCTION] Pour les motifs que j'ai énoncés, je conclus que la perquisition d'un bureau effectuée sans mandat lorsqu'il n'est pas impossible d'obtenir un tel mandat est abusive et, dans ce cas, l'al. 10(1)a) est inopérant.

S'appuyant sur l'arrêt *Southam* (précité), l'avocat allègue qu'une perquisition et une saisie doivent respecter les critères minimums imposés par le *Code criminel* sinon, le texte législatif serait sans effet. Il est essentiel qu'une personne indépendante ou objective apprécie les circonstances avant qu'un mandat puisse être délivré. C'est désormais une étape indispensable de la procédure avant que des fouilles, des perquisitions et des saisies puissent être effectuées.

Le juge en chef Dickson a écrit (dans l'arrêt *Southam*, précité, aux pages 161 et 162):

L'exigence d'une autorisation préalable vise à donner l'occasion, avant le fait, d'apprécier les droits opposés de l'État et du particulier, de sorte qu'on ne puisse porter atteinte au droit du particulier à la vie privée que si l'on a satisfait au critère approprié, et si la supériorité des intérêts de l'État peut être démontrée. Pour qu'un tel processus d'autorisation ait un sens, il faut que la personne qui autorise la fouille ou la perquisition

authorizing the search to be able to assess the evidence as to whether that standard has been met, in an entirely neutral and impartial manner. At common law the power to issue a search warrant was reserved for a justice.

In this case, the writ of assistance was issued before the Charter; the activity complained of occurred after it came into effect. The Federal Court granted the writ of assistance before the promulgation of the Charter, at a time when restrictions were non-existent and left the Court no discretion but to issue. To support this position, counsel refers me again to *Southam, supra*, (at page 156):

The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* is a purposive document. Its purpose is to guarantee and to protect, within the limits of reason, the enjoyment of the rights and freedoms it enshrines. It is intended to constrain governmental action inconsistent with those rights and freedoms; it is not in itself an authorization for governmental action.

Respondents' Submission:

Paragraph 10(1)(a) and subsection 10(3) of the *Narcotic Control Act* must be read and considered together. They clearly imply preconditions before the use of a writ of assistance can be relied upon when entering a "dwelling house". They presume a reasonable belief that there is a narcotic on the premises and secondly that an offence has been committed. There is a presumption under paragraph 10(1)(a) that the Court must first be satisfied of the urgency of the situation before the evidence which is the result of the search and seizure can be introduced. In other words, it is incumbent upon the trial judge to satisfy himself as to the absolute necessity and urgency of the circumstances before the evidence could be adduced. A second step would then require the Court to satisfy itself that the person exercising the powers in the writ of assistance has reasonable belief that narcotics are on the premises and that an offence has been committed. This reasoning was adopted by Martin J. in the case of *R. v. Rao* (*supra*) and followed in the case of *R. v. Hamill*, [1984] 6 W.W.R. 530; 41 C.R. (3d) 123 a decision of the Court of Appeal of British Columbia dated September 4, 1984.

I was urged to accept as a basic premise that it is unreasonable, in all circumstances, to consider

soit en mesure d'apprécier, d'une manière tout à fait neutre et impartiale, la preuve offerte quant à la question de savoir si on a satisfait à ce critère. En *common law*, le pouvoir de décerner un mandat de perquisition était réservé à un juge de paix.

a En l'espèce, le mandat de main-forte a été délivré avant l'adoption de la Charte; l'acte reproché s'est produit après son entrée en vigueur. La Cour fédérale a délivré le mandat de main-forte avant la promulgation de la Charte, à un moment où il n'existait aucune restriction et où la Cour n'avait d'autre choix que de délivrer le mandat demandé. À l'appui de cette position, l'avocat invoque encore l'arrêt *Southam*, précité (à la page 156):

c La *Charte canadienne des droits et libertés* est un document qui vise un but. Ce but est de garantir et de protéger, dans des limites raisonnables, la jouissance des droits et libertés qu'elle enchâsse. Elle vise à empêcher le gouvernement d'agir à l'encontre de ces droits et libertés; elle n'autorise pas en soi le gouvernement à agir.

d Arguments des intimés:

L'alinéa 10(1)a) et le paragraphe 10(3) de la *Loi sur les stupéfiants* doivent être lus en corrélation. Ils laissent clairement entendre qu'il existe des conditions *sine qua non* avant qu'il soit possible d'avoir recours à un mandat de main-forte au moment de pénétrer dans une «maison d'habitation». Ils supposent tout d'abord qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'il s'y trouve un stupéfiant et, deuxièmement, qu'une infraction a été commise. Suivant l'alinéa 10(1)a), la Cour doit en premier lieu être convaincue de l'urgence de la situation avant que les éléments de preuve obtenus grâce à la perquisition et à la saisie puissent être déposés. En d'autres termes, il incombe au juge de première instance de s'assurer de la nécessité absolue du mandat et de l'urgence de la situation avant que les éléments de preuve puissent être produits. En deuxième lieu, la Cour devra vérifier si la personne exerçant les pouvoirs conférés par le mandat de main-forte a des motifs raisonnables de croire qu'il y a des stupéfiants dans les lieux en cause et qu'une infraction a été commise. Ce raisonnement a été adopté par le juge Martin dans l'arrêt *R. v. Rao* (précité) et il a été suivi dans l'arrêt *R. v. Hamill*, [1984] 6 W.W.R. 530; 41 C.R. (3d) 123 une décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique en date du 4 septembre 1984.

j On m'a recommandé vivement d'accepter comme prémisse qu'il est déraisonnable d'envisa-

prior authorization for the obtaining of a warrant. To impose this condition would undoubtedly add security to the rights of individuals as required under section 8 of the Charter. In turn, it may offset the greater right of society to be protected against criminal activity in the narcotic field. That the debate in *Southam* (*supra*) did not call upon the Supreme Court of Canada to weigh section 8 of the Charter in light of section 1, the requirements of a free and democratic society.

Counsel for the Crown admits that the decision in *Southam* creates a problem because the public has a right to be protected and secure against unlawful search and seizure by section 8 of the Charter; this action is to protect against the issuance and the use of these procedures before they are required or prior to the occurrence of an event. *Southam*, on the other hand, does not preclude the argument that prior authorization may be suspended when it is not feasible to obtain it. It was urged that *Southam* imposes an onus on the party making the search but it remains rebuttable. There can be circumstances when prior authorization may and should be excepted. In a free and democratic society we should be permitted warrantless searches under certain restricted circumstances but they must be confined and subjected to reasonable limits.

The courts have a duty to question that which is to be remedied and they can then decide that which is needed by way of effective laws to impose narcotic control. It is open to them to conclude that rights of society take precedence over the rights of individuals in certain circumstances. To remove writs of assistance would create a major hardship on law enforcement primarily because of urgency when dealing in the illegal drug trade. *R. v. Rao* (*supra*) which has now been confirmed by the Supreme Court of Canada, does not suggest that writs of assistance contravene the Charter. It supports the view that there must be some power given to police officers when it is not practical to obtain a warrant. This limitless exercise of search and seizure may not be authorized even with a writ

ger, dans tous les cas, la nécessité d'une autorisation préalable à l'obtention d'un mandat. Imposer une telle condition assurerait certainement une meilleure protection des droits des particuliers comme l'exige l'article 8 de la Charte. Par contre, cela pourrait contrebalancer le droit de la société d'être protégée contre les activités criminelles dans le domaine des stupéfiants. On m'a aussi incité à accepter que la Cour suprême du Canada n'avait pas été appelée, dans le débat soulevé dans l'arrêt *Southam* (précité), à apprécier l'article 8 de la Charte à la lumière de l'article 1 concernant les exigences d'une société libre et démocratique.

L'avocat de la Couronne admet que la décision rendue dans *Southam* crée un problème parce que le public a le droit d'être protégé contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives en vertu de l'article 8 de la Charte; cet article protège le public contre la délivrance et l'utilisation de ces procédures avant qu'elles ne soient requises ou avant qu'un événement précis ne se soit produit. En revanche, l'arrêt *Southam* n'exclut pas l'argument voulant qu'une autorisation préalable peut être suspendue lorsqu'il est impossible de l'obtenir. On m'a fait valoir que l'arrêt *Southam* impose le fardeau de la preuve à la partie effectuant la saisie, mais que ce fardeau peut être renversé. Il peut exister des cas où l'autorisation préalable peut et doit être exclue. Il devrait être permis, dans une société libre et démocratique, d'effectuer dans certaines circonstances précises des perquisitions sans mandat à condition qu'elles soient restreintes et assujetties à des limites raisonnables.

Les tribunaux ont le devoir de se demander ce à quoi il faut remédier, et ils peuvent déterminer ce qu'il est nécessaire de faire en ayant recours à des lois efficaces pour imposer un contrôle sur les stupéfiants. Ils peuvent conclure que les droits de la société ont préséance sur les droits des individus dans certaines circonstances. La disparition des mandats de main-forte rendrait très difficile l'application des lois principalement en raison de l'urgence avec laquelle il faut procéder lorsqu'il s'agit du commerce illicite des drogues. La décision rendue dans l'arrêt *R. v. Rao* (précité), qui a été confirmée par la Cour suprême du Canada, ne signifie pas que les mandats de main-forte contreviennent à la Charte. Elle corrobore l'opinion voulant qu'un certain pouvoir doit être conféré aux

of assistance when a warrant may be obtained in non-urgent circumstances. In concluding, it was suggested that when it is feasible to obtain a proper warrant, a writ of assistance could not be supported.

It is worth noting that, in *R. v. Rao (supra)*, the evidence was not excluded as a result of the conclusion that paragraph 10(1)(a) was invalid. Martin J. said that he would not have held that the admission of the evidence would bring the administration of justice into disrepute solely because the evidence was seized during a warrantless search. A warrant was required to meet the constitutional standard of reasonableness under section 8 of the Charter. The evidence was excluded because as he wrote at page 110:

... there was a gross abuse of power and a flagrant denial to the respondent of his constitutional rights which cannot be condoned in a free and democratic society.

Warrantless searches are unusual but they must be maintained in narcotics cases if we are to maintain any semblance of order in society. Special provisions are necessary in dealing with narcotics because of the large sums of money at stake, the mobility of the perpetrators, the social problems created and the general outcry from the public.

Conclusion of the Constitutionality Issue:

I am satisfied that writs of assistance issued under the *Narcotic Control Act* are desirable in a free and democratic society and should prevail subject to certain restrictions and confinements; I disagree with the applicant's contention that Martin J. concluded otherwise in *R. v. Rao (supra)*. He did not find that paragraph 10(1)(a) of the *Narcotic Control Act*, R.S.C. 1970, c. N-1, was unconstitutional. He decided it was inoperative in the case he had to decide because of its particular facts bringing about an inconsistency with the Charter and he wrote at pages 109-110:

agents de police lorsqu'il est impossible d'obtenir un mandat. On ne peut toutefois permettre l'exercice illimité du pouvoir de perquisition ou de saisie même avec un mandat de main-forte lorsqu'il est possible d'obtenir un mandat dans des circonstances où il n'y a pas urgence. En conclusion, on a avancé que lorsqu'il est possible d'obtenir un mandat en bonne et due forme, il n'est pas justifié d'accorder un mandat de main-forte.

Il vaut la peine de remarquer que, dans l'arrêt *R. v. Rao* (précité), les éléments de preuve n'ont pas été exclus parce que la Cour avait conclu que l'alinéa 10(1)a) était nul. Le juge Martin a déclaré qu'il n'aurait pas statué que l'admission des éléments de preuve aurait discrédité l'administration de la justice simplement parce que lesdits éléments de preuve avaient été saisis au cours d'une perquisition sans mandat. Il était nécessaire de détenir un mandat pour satisfaire au critère constitutionnel du caractère raisonnable fixé par l'article 8 de la Charte. Comme l'a écrit le juge à la page 110, les éléments de preuve ont été exclus parce que:

[TRADUCTION] ... la violation flagrante des droits constitutionnels de l'intimé constituait un abus de pouvoir grossier et impardonnable dans une société libre et démocratique.

Les perquisitions sans mandat sont inhabituelles, mais elles doivent être maintenues dans les affaires de stupéfiants si on veut conserver un semblant d'ordre dans la société. Il est essentiel qu'il existe des dispositions spéciales en matière de stupéfiants en raison des sommes d'argent importantes en jeu, de la mobilité des auteurs des infractions, des problèmes sociaux créés et de l'indignation générale du public.

Conclusion sur la question de la constitutionnalité:

Je suis convaincu qu'il est souhaitable, dans une société libre et démocratique, que des mandats de main-forte soient délivrés conformément à la *Loi sur les stupéfiants* et qu'ils soient assujettis à certaines restrictions et limites; contrairement au requérant, je ne crois pas que le juge Martin ait conclu autrement dans l'arrêt *R. v. Rao* (précité). Il n'a pas statué que l'alinéa 10(1)a) de la *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, chap. N-1, était inconstitutionnel. Il a jugé qu'il était inopérant dans le cas sur lequel il devait se prononcer parce qu'il résultait des faits particuliers en cause une incompatibilité avec la Charte, et il a écrit aux pages 109 et 110:

In my view, the warrantless search powers conferred by s. 10(1)(a) of the *Narcotic Control Act* are not on their face necessarily unreasonable and do not necessarily collide with the Charter, although warrantless searches authorized by s. 10(1)(a) may in some circumstances, come into collision with the Charter's protection against unreasonable searches and seizures. It is not like the reverse onus contained in s. 8 of the *Narcotic Control Act*, which on its face collided with the presumption of innocence secured by s. 8 of the Charter . . . Accordingly, I do not consider that s. 10(1)(a) is unconstitutional, but hold that it is inoperative to the extent that it is inconsistent with s. 8 of the Charter. In my opinion, s. 10(1)(a) is inoperative to the extent that it authorizes the search of a person's office without a warrant, in the absence of circumstances which make the obtaining of a warrant impracticable; beyond that it is unnecessary to go in the present case. In that respect, my views differ somewhat from those of the trial judge.

He further concluded that a warrantless search can be unreasonable in the case of a person's office by extending to it the quality of a dwelling-house; at page 106 he wrote:

The common law has always afforded special protection to dwelling-houses which s. 10 recognizes by requiring a warrant to search a dwelling-house. In my view, however, the individual's legitimate expectation of privacy in contemporary society extends equally to his office. In *Re Alder et al. and The Queen* (1977), 37 C.C.C. (2d) 234 at p. 251, [1977] 5 W.W.R. 132, 5 A.R. 473 *sub nom. Alder v. A.-G. Alta. et al.* (Alta. S.C.T.D.) Moshansky J. stated, "The authority to search a citizen's home, or his private office involves an extraordinary infringement of his liberty and his privacy." (Emphasis added.) The Law Reform Commission of Canada has suggested that the existence of separate rules for the search of dwellings and other private premises carrying a high expectation of privacy, such as offices, should be reconsidered: at pp. 24-5.

There is a seeming inconsistency, and perhaps even incongruity, between s. 10(1)(a) of the *Narcotic Control Act* conferring power on a police constable to ransack a person's office without a warrant because he has reasonable grounds for believing that there are a few ounces of marijuana on the premises, even when it would not be impracticable to obtain a warrant, and s. 11 of the *Official Secrets Act* which requires a search warrant to search private premises save in the exceptional circumstance when there is an emergency situation in which the interest of the State requires immediate action. Even in the latter situation the R.C.M.P. constable is required to obtain written authorization from a senior officer, not below the rank of superintendent, before undertaking a search, unlike under the *Narcotic Control Act* where the police officer acting in his discretion may search private premises without a warrant or written authority even though there is no emergency making it impracticable to obtain a warrant.

[TRADUCTION] À mon avis, les pouvoirs de perquisition sans mandat conférés par l'alinéa 10(1)a) de la *Loi sur les stupéfiants* ne sont pas a priori nécessairement abusifs et ne vont pas obligatoirement à l'encontre de la Charte bien que, dans certaines circonstances, les perquisitions sans mandat autorisées par l'alinéa 10(1)a) puissent entrer en conflit avec la protection accordée par la Charte contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives. Ce n'est pas comme l'article 8 de la *Loi sur les stupéfiants* où le fardeau de la preuve a été renversé et qui, à prime abord, va à l'encontre de la présomption d'innocence garantie par l'article 8 de la Charte . . . Par conséquent, je ne crois pas que l'alinéa 10(1)a) soit inconstitutionnel, mais j'estime qu'il est inopérant dans la mesure où il est incompatible avec l'article 8 de la Charte. À mon avis, l'alinéa 10(1)a) est inopérant dans la mesure où il permet d'effectuer une perquisition sans mandat dans le bureau d'une personne en l'absence de circonstances rendant impossible l'obtention d'un mandat; il n'est pas nécessaire d'aller plus loin en l'espèce. À cet égard, mon point de vue diffère quelque peu de celui du juge de première instance.

Il a ensuite conclu que, si on confère au bureau d'une personne le caractère d'une maison d'habitation, la perquisition sans mandat dudit bureau peut être abusive; il a écrit à la page 106:

[TRADUCTION] La *common law* accorde depuis toujours une protection particulière aux maisons d'habitation, protection qui est reconnue par l'article 10 puisque celui-ci exige la possession d'un mandat pour effectuer une perquisition dans une maison d'habitation. A mon avis toutefois, les attentes légitimes de l'individu en matière de vie privée dans la société contemporaine s'étendent également à son bureau. Dans l'affaire *Re Alder et al. and The Queen* (1977), 37 C.C.C. (2d) 234 à la p. 251, [1977] 5 W.W.R. 132, 5 A.R. 473 *sub nom. Alder v. A.-G. Alta. et al.* (C.S. 1^{re} inst. Alb.), le juge Moshansky a dit: «Le pouvoir de fouiller la demeure d'un citoyen, ou son bureau privé, comporte une violation exceptionnelle de sa liberté et de son intimité.» (C'est moi qui souligne.) La Commission de réforme du droit du Canada a suggéré qu'il faudrait réexaminer la possibilité de créer des règles distinctes pour la perquisition de maisons d'habitation et d'autres lieux privés où l'on est en droit de s'attendre à ce que la vie privée soit préservée, comme par exemple les bureaux: aux pp. 24 et 25.

Il semble exister une contradiction évidente, et peut-être même une incompatibilité, entre l'al. 10(1)a) de la *Loi sur les stupéfiants* qui, même lorsqu'il serait possible d'obtenir un mandat, habilite un agent de police à fouiller sans mandat le bureau d'une personne parce qu'il a des motifs raisonnables de croire qu'il s'y trouve quelques onces de marijuana, et l'art. 11 de la *Loi sur les secrets officiels* qui exige la possession d'un mandat de perquisition pour fouiller des locaux privés, sauf dans des circonstances exceptionnelles où il existe une situation d'urgence qui demande une action immédiate dans l'intérêt de l'État. Même dans ce dernier cas, un gendarme de la G.R.C. est obligé d'obtenir l'autorisation écrite d'un officier principal, dont le grade ne doit pas être inférieur à celui de surintendant, avant d'entreprendre une perquisition alors qu'en vertu de la *Loi sur les stupéfiants*, l'agent de police agissant à sa discrétion peut fouiller des locaux privés sans avoir obtenu de mandat ou d'autorisation écrite, même s'il n'existe pas une situation d'urgence rendant l'obtention d'un mandat impossible.

In my view, the warrantless search of a person's office requires justification in order to meet the constitutional standard of reasonableness secured by s. 8 of the Charter, and statutory provisions authorizing such warrantless searches are subject to challenge under the Charter. The justification for a warrantless search may be found in the existence of circumstances which make it impracticable to obtain a warrant: see, for example, s. 101(2) of the *Code*; s. 11(2) of the *Official Secrets Act*. The individual's reasonable expectation of privacy must, of course, be balanced against the public interest in effective law enforcement. However, where no circumstances exist which make the obtaining of a warrant impracticable and when the obtaining of a warrant would not impede effective law enforcement, a warrantless search of an office of fixed location (except as an incident of a lawful arrest) cannot be justified and does not meet the constitutional standard of reasonableness prescribed by s. 8 of the Charter. [Emphasis added.]

According to Martin J. in *R. v. Rao* (*supra*) the reasonableness of a search in light of section 8 of the Charter should be examined; at page 90 he wrote:

A challenge to the reasonableness of a particular search may be made under the Charter on two bases. Firstly, the reasonableness of the legislation authorizing the search is subject to challenge; secondly, a search under a constitutionally valid statutory authority may be carried out in an unreasonable manner, for example, by the use of excessive force.

Therefore, the test of reasonableness of section 8 of the Charter goes beyond the lawful entry of an officer. It may be lawful but unreasonable. Martin J. wrote in *R. v. Rao* (*supra*) at page 105:

Mr. Dambrot, in support of his able submission that the warrantless powers conferred by s. 10(1)(a) of the *Narcotic Control Act* were reasonable, stressed the fact that s. 10(1)(a) authorizes a warrantless search only where a peace officer has reasonable grounds to believe that there is in the place to be searched a narcotic drug possessed in contravention of the Act, and it does not authorize a warrantless entry into premises to search for evidence. Mr. Dambrot is, of course, correct in stating that entry under s. 10(1)(a) is justified only where the officer has reasonable grounds to believe that there is in the place to be searched a narcotic by means of or in respect of which an offence under the Act has been committed. However, upon a lawful entry very wide powers are conferred. The peace officer may search any person found on the premises, break open doors and containers and seize and take away not only narcotics, but anything which he reasonably believes may be evidence of the commission of an offence under the Act.

À mon avis, pour qu'elle respecte le critère constitutionnel du caractère raisonnable garanti par l'art. 8 de la Charte, la perquisition sans mandat du bureau d'une personne doit être justifiée et les dispositions législatives autorisant ces perquisitions sans mandat peuvent être contestées en vertu de la Charte. L'existence de circonstances rendant impossible l'obtention d'un mandat peuvent servir de justification aux perquisitions sans mandat: voir par exemple, le par. 101(2) du *Code* et le par. 11(2) de la *Loi sur les secrets officiels*. Il faut évidemment considérer l'expectative raisonnable de l'individu en matière de vie privée en regard de l'intérêt public dans l'application efficace de la loi. Cependant, lorsqu'il n'existe aucune circonstance rendant impossible l'obtention d'un mandat, et que cette obtention n'empêche pas l'application efficace de la loi, la perquisition sans mandat d'un bureau d'un lieu déterminé (sauf lorsque cela constitue un incident qui se rapporte à une arrestation légale) ne peut se justifier et ne respecte pas le critère constitutionnel du caractère raisonnable prévu à l'art. 8 de la Charte. [C'est moi qui souligne.]

Au dire du juge Martin dans l'arrêt *R. v. Rao* (précité), il faut examiner le caractère raisonnable d'une perquisition à la lumière de l'article 8 de la Charte; il a écrit à la page 90:

[TRADUCTION] Il est possible de contester en vertu de la Charte le caractère raisonnable d'une perquisition particulière en se fondant sur deux éléments. On peut en premier lieu, contester le caractère raisonnable de la disposition législative autorisant la perquisition; en second lieu, une saisie effectuée sur le fondement d'une disposition législative constitutionnellement valide peut être faite de manière abusive, par exemple, lorsqu'on fait usage d'une force excessive.

Par conséquent, le critère du caractère raisonnable prévu à l'article 8 de la Charte va plus loin que l'entrée légale d'un agent dans des locaux. Celle-ci peut être légale mais abusive. Le juge Martin a écrit à la page 105 dans l'arrêt *R. v. Rao* (précité):

[TRADUCTION] À l'appui de son argument valable selon lequel les pouvoirs de perquisition sans mandat conférés par l'al. 10(1)a) de la *Loi sur les stupéfiants* étaient raisonnables, M. Dambrot a souligné le fait que l'al. 10(1)a) n'autorise une perquisition sans mandat que lorsqu'un agent de la paix a des motifs raisonnables de croire qu'un stupéfiant se trouve dans les lieux à fouiller en violation de la Loi, et qu'il n'autorise pas l'entrée sans mandat dans des lieux pour y chercher des éléments de preuve. M. Dambrot a évidemment raison d'affirmer que l'entrée dans des lieux en vertu de l'al. 10(1)a) n'est justifiée que lorsque l'agent a des motifs raisonnables de croire qu'il s'y trouve un stupéfiant au moyen ou à l'égard duquel une infraction à la Loi a été commise. Toutefois, des pouvoirs très vastes sont conférés lors d'une entrée légale dans des lieux. L'agent de la paix peut fouiller toute personne se trouvant sur les lieux, forcer toute porte ou contenant et saisir et emporter non seulement les stupéfiants mais aussi tout ce qui, à son avis, peut raisonnablement servir de preuve à la perpétration d'une infraction à la Loi.

The legitimate expectation of privacy in one's home or office is one of the most valued rights of the individual afforded protection by a democratic society.

According to Martin J. in *R. v. Rao* (*supra*), it is a question of circumstances. Warrantless searches may be reasonably justified. And he wrote at page 109:

Section 10(1)(a) does not, on its face, necessarily clash with s. 8 of the Charter although in some circumstances a warrantless search authorized by that subsection may, in fact, infringe the constitutional requirement of reasonableness secured by s. 8 of the Charter, depending upon the circumstances surrounding the particular search. The statute is inoperative to the extent that it authorizes an unreasonable search. Section 52(1) of the *Constitution Act, 1982* reads:

52 (1) The Constitution of Canada is the supreme law of Canada, and any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect. (Emphasis added.)

Esson J. in *R. v. Hamill* (*supra*) agreed that paragraph 10(1)(a) of the *Narcotic Control Act* is not, per se, unconstitutional and he said at pages 534, 535 W.W.R.; 129 C.R.:

The question is whether s. 10(1)(a), in empowering a search of the dwelling under the authority of a writ of assistance, is inconsistent with s. 8 of the Charter, and thus of no force and effect. That section authorizes a peace officer, under the authority of a writ of assistance or a warrant, to enter and search any dwelling-house in which he reasonably believes there is a narcotic by means of or in respect of which an offence against the Act has been committed.

In my view, the section validly confers the power to enter and search under the authority of a writ of assistance. If it required only possession of a writ of assistance, it would be inconsistent with s. 8. There would then be no requirement of reasonable grounds. But the section authorizes only an entry and search based on a reasonable belief in the presence of a narcotic by means of or in respect of which an offence has been committed. A search based upon a reasonable belief in the presence of a narcotic involved in an offence is a reasonable search, so there is no inconsistency with s. 8.

The powers given under paragraph 10(1)(a) are very wide but then the subject is very specific and the legislature believed in its necessity in considering the particular circumstances encountered in drug investigations.

According to Esson J., entry under authority of a writ of assistance is lawful. But to be in accordance with section 8 of the Charter, the search should be reasonable. When is it?

La protection de la vie privée à laquelle toute personne est en droit de s'attendre dans sa demeure ou son bureau constitue l'un des droits les plus précieux dans une société démocratique.

D'après le juge Martin dans l'arrêt *R. v. Rao* (précité), il s'agit d'une question de circonstances. Les perquisitions sans mandat peuvent raisonnablement se justifier. Il a écrit à la page 109:

[TRADUCTION] L'alinéa 10(1)a n'est pas a priori nécessairement incompatible avec l'art. 8 de la Charte bien que, dans certaines circonstances, une perquisition sans mandat autorisée par cet alinéa peut, en fait, violer le critère constitutionnel du caractère raisonnable prévu à l'art. 8 de la Charte, tout dépendant des circonstances de la perquisition. Cette disposition est inopérante dans la mesure où elle permet une perquisition abusive. Le paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* porte:

52 (1) La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit. (C'est moi qui souligne.)

Dans l'arrêt *R. v. Hamill* (précité), le juge Esson a admis que l'alinéa 10(1)a de la *Loi sur les stupéfiants* n'est pas en soi inconstitutionnel; il a dit aux pages 534, 535 W.W.R.; 129 C.R.:

[TRADUCTION] Il s'agit de déterminer si l'al. 10(1)a, en autorisant la perquisition d'une habitation en vertu du pouvoir conféré par un mandat de main-forte, est incompatible avec l'art. 8 de la Charte et, par conséquent, inopérant. Cet article autorise un agent de la paix, sous l'autorité d'un mandat de main-forte ou d'un mandat, à entrer et perquisitionner dans toute maison d'habitation où il croit, en se fondant sur des motifs raisonnables, qu'il se trouve un stupéfiant au moyen ou à l'égard duquel une infraction à la Loi a été commise.

À mon avis, cet article confère valablement le pouvoir d'entrer et de perquisitionner sous l'autorité d'un mandat de main-forte. S'il n'exigeait que la possession d'un mandat de main-forte, il serait incompatible avec l'art. 8. L'existence de motifs raisonnables ne serait donc pas requise. Toutefois, cet article n'autorise qu'une perquisition fondée sur des motifs raisonnables de croire à la présence d'un stupéfiant au moyen ou à l'égard duquel une infraction a été commise. Une perquisition fondée sur des motifs raisonnables de croire à la présence d'un stupéfiant relié à une infraction constitue une perquisition raisonnable. Il n'y a donc pas incompatibilité avec l'art. 8.

Les pouvoirs conférés par l'alinéa 10(1)a sont très vastes; leur objet est toutefois très précis et le législateur a cru à la nécessité qu'il en soit ainsi étant donné les circonstances particulières qui entourent les enquêtes sur les stupéfiants.

Selon le juge Esson, l'entrée dans des lieux sous l'autorité d'un mandat de main-forte est légale. Toutefois, afin de respecter l'article 8 de la Charte, la perquisition doit être raisonnable. Quand l'est-elle?

Here is what he says at page 547 W.W.R.; 141 C.R.:

The conclusion that the writ of assistance is constitutionally valid does not end the inquiry whether the search carried out under its authority was reasonable. Entry under authority of a writ of assistance is lawful, and not in breach of s. 8 of the Charter, only if the officer had a reasonable belief in the presence of a narcotic. Even if the initial entry is reasonable, the search may become unreasonable if carried out in an unreasonable manner. On the other hand, even if a search was carried out without lawful authority, or was otherwise unreasonable, that is not in itself a ground for excluding the evidence. If it amounts to a breach of the Charter, it will provide grounds for granting under s. 24(1) a just and appropriate remedy. The remedy of exclusion of evidence will not, in most cases, be either just or appropriate. It can be so only if the admission of the evidence would, in the words of s. 24(2), bring the administration of justice into disrepute.

Over the years, many commissions were appointed to analyse writs of assistance together with their use and value. In the 1972 report of the Commission of Inquiry into the non-medical use of Drugs (Le Dain Commission), Professor Le Dain (as he then was) wrote on behalf of the Commission [at page 240]:

A writ of assistance is a general warrant that is not limited as to time or place and remains valid during the entire career of the law enforcement officer to whom it is issued. It is obtained upon application by the Minister of National Health and Welfare to a judge of the Federal Court. The judge has no discretion in the matter. It is mandatory that he issue the writ upon such an application. The writ empowers the officer named in it, with the assistance of such other persons as he may require, to enter any dwelling-house at any time and search for prohibited drugs. In practice writs of assistance are issued under the drug laws only to officers of the R.C.M. Police.

At page 297, the Commission stated as part of its conclusions and recommendations:

The use of extraordinary methods of enforcement. Reference has been made in Chapter 5 to the extraordinary methods of law enforcement which must be resorted to because of the difficulty in detecting offences by reason of the fact that there is seldom, if ever, a complainant. The use of special methods of search, undercover agents and informers, and police encouragement of offences makes the impact of the criminal law process in this field particularly unpleasant and generates considerable resentment. It also tends to bring the law and police into some disrepute. Commission researchers who engaged in participant observation of law enforcement in the drug field have concluded that such enforcement would be seriously handicapped if the police were deprived of these special powers and methods. It would appear, therefore, that they must be regarded as special

Voici ce qu'il a dit à la page 547 W.W.R.; 141 C.R.:

[TRADUCTION] Conclure que le mandat de main-forte est constitutionnellement valide ne met pas un terme à la question de savoir si la perquisition qui a été effectuée sous son autorité était raisonnable. L'entrée dans des lieux sous l'autorité d'un mandat de main-forte est légale et ne contrevient pas à l'art. 8 de la Charte que lorsque l'agent avait des motifs raisonnables de croire à la présence d'un stupéfiant. Même si au départ l'entrée dans des lieux est raisonnable, la perquisition peut devenir abusive si elle est effectuée de manière déraisonnable. Par contre, même si la perquisition a été effectuée sans être autorisée par la loi ou était autrement abusive, cela ne constitue pas en soi un motif pour écarter les éléments de preuve recueillis. Si elle viole la Charte, elle justifiera l'obtention en vertu de l'art. 24(1) d'une réparation juste et convenable. La réparation consistant à exclure les éléments de preuve ne sera, dans la plupart des cas, ni juste ni convenable. Il n'en est ainsi que si l'utilisation des éléments de preuve, pour reprendre les termes de l'art. 24(2), est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

Au fil des ans, plusieurs commissions ont été chargées d'analyser les mandats de main-forte ainsi que leur usage et leur valeur. Dans le rapport de 1972 de la Commission d'enquête sur l'usage des drogues à des fins non-médicales (la Commission Le Dain), le professeur Le Dain (tel était alors son titre) a écrit au nom de la Commission [à la page 241]:

Un mandat de main-forte est un pouvoir général, sans restriction de temps ni de lieu, qui demeure valide pendant toute la carrière de l'agent de la paix à qui il est délivré. Il est fourni par un juge de la cour (sic) fédérale, à la demande du ministre de la Santé nationale et du Bien-être social. Le juge est tenu de délivrer le mandat sur réception de cette demande. Ce mandat autorise l'agent qui y est désigné à entrer à toute heure, avec l'aide des personnes qu'il estime nécessaires, dans toute maison d'habitation pour y découvrir des stupéfiants. En pratique, les mandats de main-forte ne sont délivrés, au titre des lois sur les stupéfiants, qu'à des agents de la Gendarmerie royale.

À la page 298, la Commission a notamment déclaré dans ses conclusions et recommandations:

Recours à des procédés inhabituels pour appliquer la loi. - Comme nous l'avons vu au chapitre 5, le dépistage est extrêmement difficile parce qu'il n'y a pour ainsi dire jamais de plaignant, ce qui oblige à employer des méthodes inusitées pour appliquer la loi. L'utilisation de méthodes spéciales d'investigation, d'indicateurs et d'informateurs, voire l'incitation au délit par la police, voilà d'importants facteurs de ressentiment et de dépit. Ces procédés sont de nature à jeter un certain discrédit sur la loi et sur la police. Les observateurs participants que la Commission avait chargés d'étudier l'application de la loi au phénomène de la drogue ont conclu qu'en privant la police de ces pouvoirs extraordinaires, on compromettrait sérieusement l'efficacité de son intervention. Il faudrait donc considérer que ces procédés et méthodes sont indispensables dans un régime de

costs inherent in the criminal law prohibition of the distribution and use of drugs. [My underlining.]

I have come to the conclusion that a search can be lawful but unreasonable; it may also be without lawful authority but reasonable and pass the test of section 8 of the Charter.

To be operative, an entry made under paragraph 10(1)(a) of the *Narcotic Control Act* must be made at all times with reasonable belief that there is a narcotic in the premises to be searched; that an offence under the Act has been committed and that the manner in which the search is conducted be reasonable.

The wording of paragraph 10(1)(a), when dealing with entry into a dwelling-house, is therefore, not *per se*, unconstitutional but can become of no force and effect depending on the particular circumstances of the case. It could be considered inoperative in its application in light of section 8 of the Charter.

In *Southam (supra)*, the statute in question was the *Combines Investigation Act* [R.S.C. 1970, c. C-23]. Subsection 10(3) provides for prior authorization of searches by a member of the Restricted Trade Practices Commission. No doubt there is a conflict of interest and as it was stated, a commissioner cannot be said to be acting judicially.

The *Combines Investigation Act* does not provide sufficient protection to the public. The courts concluded that the Act brings about unreasonable search and seizure and was found not to measure up to the standards imposed by the Charter.

The issue in *Southam (supra)* was more restricted and the parameter of the debate is found at page 154:

At the outset it is important to note that the issue in this appeal concerns the constitutional validity of a statute authorizing a search and seizure. It does not concern the reasonableness or otherwise of the manner in which the appellants carried out their statutory authority. It is not the conduct of the appellants, but rather the legislation under which they acted, to which attention must be directed.

Dickson C.J. concluded that the person authorizing the warrant was not a person acting judicial-

prohibition s'appliquant à la distribution et à l'usage de la drogue. [C'est moi qui souligne.]

J'en conclus qu'une perquisition peut être légale mais abusive; elle peut également être effectuée sans être autorisée par la loi, mais être raisonnable et respecter le critère de l'article 8 de la Charte.

En pratique, l'entrée dans des lieux effectuée en vertu de l'alinéa 10(1)a) de la *Loi sur les stupéfiants* doit, en tout temps, être faite avec des motifs raisonnables de croire qu'il se trouve un stupéfiant dans les lieux devant faire l'objet de la perquisition, qu'une infraction à la Loi a été commise et que la perquisition est effectuée d'une manière raisonnable.

Lorsqu'il traite de l'entrée dans une maison d'habitation, l'alinéa 10(1)a) n'est donc pas en lui-même inconstitutionnel, mais il peut devenir inapplicable et de nul effet selon les circonstances particulières de l'espèce. Il pourrait être considéré inapplicable compte tenu de l'article 8 de la Charte.

Dans l'arrêt *Southam* (précité), la loi en cause était la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* [S.R.C. 1970, chap. C-23]. Le paragraphe 10(3) prévoit que les perquisitions doivent être préalablement autorisées par un membre de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce. Il ne fait aucun doute qu'il existe un conflit d'intérêts et comme on l'a dit, on ne peut affirmer qu'un commissaire agit de façon judiciaire.

La *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* n'accorde pas une protection suffisante au public. Les tribunaux ont conclu que cette Loi entraînait des perquisitions et des saisies abusives et qu'elle ne respectait pas les normes imposées par la Charte.

Le litige dans l'arrêt *Southam* (précité) était beaucoup plus limité, et on en trouve les paramètres à la page 154:

Il importe d'abord de souligner que la question en litige dans ce pourvoi concerne la constitutionnalité d'une loi autorisant des fouilles, des perquisitions et des saisies. Elle ne concerne pas le caractère raisonnable ou autre de la façon dont les appelants ont exercé les pouvoirs qui leur sont conférés par la loi. Il faut se pencher non pas sur la conduite des appelants mais plutôt sur les textes de loi en vertu desquels ils ont agi.

Le juge en chef Dickson a conclu que la personne autorisant le mandat n'agissait pas de façon

ly nor could the person overcome the objectivity test. At page 162 he wrote:

The person performing this function need not be a judge, but he must at a minimum be capable of acting judicially.

This function and its required impartiality is defined at page 164 when he wrote:

In my view, investing the Commission or its members with significant investigatory functions has the result of vitiating the ability of a member of the Commission to act in a judicial capacity when authorizing a search or seizure under s. 10(3). This is not, of course, a matter of impugning the honesty or good faith of the Commission or its members. It is rather a conclusion that the administrative nature of the Commission's investigatory duties (with its quite proper reference points in considerations of public policy and effective enforcement of the Act) ill-accords with the neutrality and detachment necessary to assess whether the evidence reveals that the point has been reached where the interests of the individual must constitutionally give way to those of the state. A member of the R.T.P.C. passing on the appropriateness of a proposed search under the *Combines Investigation Act* is caught by the maxim *nemo iudex in sua causa*. He simply cannot be the impartial arbiter necessary to grant an effective authorization.

Dickson C.J. further concluded at page 168 that there was no requirement of reasonableness in the legislation itself:

In cases like the present, reasonable and probable grounds, established upon oath, to believe that an offence has been committed and that there is evidence to be found at the place of the search, constitutes the minimum standard, consistent with s. 8 of the *Charter*, for authorizing search and seizure. In so far as subss. 10(1) and 10(3) of the *Combines Investigation Act* do not embody such a requirement, I would hold them to be further inconsistent with s. 8.

However, he is of the opinion that there might be some exceptions (pages 160 and 161):

As such it accords with the apparent intention of the *Charter* to prefer, where feasible, the right of the individual to be free from state interference to the interests of the state in advancing its purposes through such interference.

I recognize that it may not be reasonable in every instance to insist on prior authorization in order to validate governmental intrusions upon individuals' expectations of privacy. Nevertheless, where it is feasible to obtain prior authorization, I would hold that such authorization is a precondition for a valid search and seizure.

The *Narcotic Control Act* is a very special statute and to sustain writs of assistance in the case of entering a "dwelling-house" one has a duty to find the balance between individuals' rights and the public interest. Because of the nature of drugs and their far-reaching social consequences, I am

judiciaire et qu'elle ne pouvait subir avec succès le test du critère objectif. Il a écrit à la page 162:

Il n'est pas nécessaire que la personne qui exerce cette fonction soit un juge, mais elle doit au moins être en mesure d'agir de façon judiciaire.

Il a défini cette fonction et l'impartialité qu'elle exige à la page 164:

À mon avis, l'attribution à la Commission ou à ses membres de pouvoirs d'enquête importants a pour effet d'empêcher le membre de la Commission d'agir de façon judiciaire lorsqu'il autorise une fouille, une perquisition ou une saisie en vertu du par. 10(3). Il ne s'agit pas, bien sûr, de mettre en doute l'honnêteté ou la bonne foi de la Commission ou de ses membres. C'est là plutôt une conclusion que la nature administrative des devoirs d'enquête de la Commission (qui a comme points de référence appropriés l'intérêt public et l'application efficace de la Loi) cadre mal avec la neutralité et l'impartialité nécessaires pour évaluer si la preuve révèle qu'on a atteint un point où les droits du particulier doivent constitutionnellement céder le pas à ceux de l'État. Un membre de la CPRC qui examine l'opportunité de procéder à une perquisition en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* est touché par la maxime *nemo iudex in sua causa*. Il ne peut tout simplement pas être l'arbitre impartial nécessaire pour accorder une autorisation valable.

Le juge en chef Dickson a en outre conclu à la page 168 que la loi elle-même ne contenait aucune exigence quant au caractère raisonnable:

Dans des cas comme la présente affaire, l'existence de motifs raisonnables et probables, établie sous serment, de croire qu'une infraction a été commise et que des éléments de preuve se trouvent à l'endroit de la perquisition, constitue le critère minimal, compatible avec l'art. 8 de la *Charte*, qui s'applique à l'autorisation d'une fouille, d'une perquisition ou d'une saisie. Dans la mesure où les par. 10(1) et 10(3) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* ne comportent pas une telle exigence, j'estime qu'ils sont davantage incompatibles avec l'art. 8.

Toutefois, il est d'avis qu'il peut exister quelques exceptions (aux pages 160 et 161):

Comme telle, elle est conforme à l'esprit apparent de la *Charte* qui est de préférer, lorsque cela est possible, le droit des particuliers de ne pas subir l'ingérence de l'État au droit de ce dernier de poursuivre ses fins par une telle ingérence.

Je reconnais qu'il n'est peut-être pas raisonnable dans tous les cas d'insister sur l'autorisation préalable aux fins de valider des atteintes du gouvernement aux attentes des particuliers en matière de vie privée. Néanmoins, je suis d'avis de conclure qu'une telle autorisation, lorsqu'elle peut être obtenue, est une condition préalable de la validité d'une fouille, d'une perquisition et d'une saisie.

La *Loi sur les stupéfiants* est un texte législatif très particulier, et pour justifier la délivrance d'un mandat de main-forte lorsqu'il y a entrée dans une «maison d'habitation», il faut faire l'équilibre entre les droits des particuliers et l'intérêt public. Étant donné la nature des drogues et leurs répercussions

persuaded to accept certain limited restrictions to individuals' rights which should be considered reasonable and in the public interest, in a free and democratic society.

When there is a challenge to the constitutional validity of a statute and the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* has been invoked, I must determine if the infringement is within reasonable limits. In *Re Soenen and Thomas et al.* (1983), 3 D.L.R. (4th) 658 (Alta. Q.B.), it was found that if the limiting section of the Charter is applied, we must then balance the individual's rights against those of the collectivity. The Court must determine that which can be a reasonable limit demonstrably justified in a free and democratic society. In *Basile v. Attorney-General of Nova Scotia* (1983), 148 D.L.R. (3d) 382, the Supreme Court of Nova Scotia reasoned that if it becomes necessary to protect the general public, certain constraints and limitations may be imposed on our freedoms.

In this case, the Crown has demonstrated that, within reasonable limits, we should impose certain restrictions to section 8 of the Charter, which are justifiable in a free and democratic society when considering the social, economic and political welfare of Canadians. Section 1 of the Charter was drafted in such a manner as to anticipate the imposition of certain restrictions on our rights and freedoms. The language itself imposes no limitation on the latitude of the censorship by which the courts may justifiably restrict our freedoms.

Searches and seizures are intrusions into the private domain of the individual. They cannot be tolerated unless circumstances justify them in exceptional cases.

Though there may be no immediate prior authorization, the courts afford the public adequate protection after the event. Tests are administered by an objective third person acting judicially, the trial judge. Writs of assistance under the *Narcotic Control Act* are always subject to scrutiny under section 8 of the Charter but they can be reasonable and operative provided they adhere to

considérables sur la société, je suis convaincu qu'il faut, dans une société libre et démocratique, accepter que les droits des particuliers soient assujettis à certaines restrictions qui devraient être considérées raisonnables et dans l'intérêt public.

Lorsque la constitutionnalité d'une loi est contestée et que la *Charte canadienne des droits et libertés* est invoquée, je dois déterminer s'il y a eu violation dans des limites qui soient raisonnables. Dans l'affaire *Re Soenen and Thomas et al.* (1983), 3 D.L.R. (4th) 658 (B.R. Alb.), la cour a statué que si on applique l'article limitatif de la Charte, il faut alors faire l'équilibre entre les droits du particulier et ceux de la collectivité. La Cour doit déterminer ce qui peut constituer une limite raisonnable dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. Dans l'arrêt *Basile v. Attorney-General of Nova Scotia* (1983), 148 D.L.R. (3d) 382, la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse a avancé comme raisonnement que s'il devient nécessaire de protéger le public, on peut apporter certaines limites et contraintes à nos libertés.

En l'espèce, la Couronne a démontré que, tout en restant dans des limites raisonnables, nous devrions apporter à l'article 8 de la Charte certaines restrictions dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, compte tenu du bien-être des Canadiens sur les plans social, économique et politique. L'article 1 de la Charte a été rédigé de manière à prévoir l'imposition de certaines restrictions à nos droits et libertés. Son libellé lui-même n'impose aucune limite au pouvoir de censure grâce auquel les tribunaux peuvent à juste titre restreindre nos libertés.

Les fouilles, les perquisitions et les saisies constituent des intrusions dans la vie privée de l'individu. Elles ne peuvent être tolérées à moins de circonstances exceptionnelles.

Bien qu'il peut ne pas y avoir d'autorisation préalable, les tribunaux assurent la protection adéquate du public après coup. Les critères sont appliqués par une tierce personne objective et agissant de façon judiciaire, le juge de première instance. Les mandats de main-forte délivrés en vertu de la *Loi sur les stupéfiants* sont toujours assujettis à un examen minutieux en vertu de l'article 8 de la

certain rigorous tests. They must demonstrate urgency and the impracticability of obtaining a search warrant in the particular circumstances; reasonableness, as to the manner in which the search was conducted; that the person availing himself of the writ of assistance reasonably believes that there is a narcotic on the premises in respect of which an offence under the Act has been committed; that the reasonable belief be thoroughly canvassed as to the investigating officer's knowledge prior to conducting the search; that the evidence sought and obtained during the search be confined to the offence he reasonably believed was committed.

These criteria, though not restrictive, nor all inclusive, do not leave the individual without protection against warrantless searches and seizures. Though individuals' rights under section 8 of the Charter would be subject to these intrusions, I am convinced that they are required under section 1 of the same Charter; they are not inconsistent with the requirements of law enforcement in the narcotic field in a free and democratic society. There is also the additional protection of subsection 24(2) of the Charter.

One must be apprehensive of undermining police powers by interpreting legal rights in such a manner as to protect the criminal element and at the same time diminish the security of the citizen.

Justice Gérard V. La Forest of the Court of Appeal of New Brunswick (as he then was), writing in the *Canadian Bar Review* on the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* in an article entitled "The Canadian Charter of Rights and Freedoms: An overview", published at (1983), 61 Can. Bar Rev. 19, at page 20:

The courts through a series of presumptions designed "as protection against interference by the state with the liberty or property of the subject" interpret statutes so as to ensure that individual freedom or private rights of property are not arbitrarily restricted or abridged. In doing this the courts exercise what is in essence a constitutional function. They are working along with the legislative branch to ensure the preservation of our fundamental political values. The legislature can, of course, by clear language overturn the court's ruling, but by insisting on such clarity the courts help to promote second thought and

Charte, mais ils peuvent être raisonnables et exécutoires à condition qu'ils se conforment à certains critères rigoureux. Il faut démontrer l'urgence de la situation et l'impossibilité d'obtenir un mandat de perquisition dans ce cas particulier; il faut également établir que la perquisition a été effectuée d'une manière raisonnable, que la personne qui se sert du mandat de main-forte croit pour des motifs raisonnables qu'il se trouve sur les lieux un stupéfiant à l'égard duquel une infraction à la Loi a été commise, qu'on a examiné minutieusement si l'agent effectuant l'enquête avait des motifs raisonnables de croire à la présence de stupéfiant avant d'effectuer la saisie et que les éléments de preuve cherchés et obtenus pendant la perquisition se limitaient à l'infraction que l'agent croyait, pour des motifs raisonnables, avoir été commise.

Ces critères, bien qu'ils ne soient ni restrictifs ni globaux, ne laissent pas l'individu sans protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies sans mandat. Même si les droits des individus garantis par l'article 8 de la Charte peuvent faire l'objet de ces intrusions, j'estime que ces intrusions sont requises par l'article 1 de ladite Charte; elles ne sont pas incompatibles avec les exigences concernant l'application de la loi dans le domaine des stupéfiants dans le cadre d'une société libre et démocratique. Le paragraphe 24(2) de la Charte accorde en outre une protection supplémentaire.

Il faut craindre de saper les pouvoirs des agents de police en interprétant les droits accordés par la loi de manière à protéger les criminels et, en même temps, à diminuer la protection des citoyens.

Le juge Gérard V. La Forest de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick (tel était alors son titre) a écrit dans la *Revue du Barreau canadien* au sujet de la *Charte canadienne des droits et libertés* dans un article intitulé «*The Canadian Charter of Rights and Freedoms: An overview*», publié (1983), 61 R. du B. Can. 19, à la page 20:

[TRADUCTION] Par une série de présomptions désignées par l'expression «protection contre l'ingérence de l'État dans la liberté ou les biens de la personne», les tribunaux interprètent les textes législatifs de manière à ce que la liberté de l'individu ou ses droits de propriété ne soient pas restreints de manière arbitraire. En agissant ainsi, les tribunaux exercent ce qui constitue essentiellement une fonction constitutionnelle. Ils collaborent avec le pouvoir législatif afin de préserver nos valeurs politiques fondamentales. En utilisant un langage clair, le législateur peut, bien sûr, infirmer la décision du tribunal;

public debate, a debate that all recognize as an essential safeguard in a parliamentary democracy.

And at page 25, dealing with section 1 of the Charter, he continued:

In any society, rights have to be balanced against one another. Absolute rights are virtually non-existent. The courts would in any event have to engage in balancing the rights set forth in the Charter against other rights, and in doing so they would naturally have recourse to what is reasonably justified in a democratic society. For that is the kind of society we live in and judges like other citizens feel the pulse of their own society.

At page 24 he wrote:

I might add, interstitially, that the Charter forces us to look at questions differently than before. However clear a statute or its purposes may be, courts will be asked to make a value judgment about it, a duty that is very different from the traditional role of the court. This should profoundly affect the sources on which courts must rely for guidance. In particular, reference to judicial decisions in other jurisdictions, notably the United States, and under the United Nations Covenant on Civil and Political Rights and the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Not that I think we should blindly follow these. Our courts must be guided by the felt needs and traditions of our own society. But they will be invaluable in raising the issues that must be considered. So often we fail to see that a course of action may unnecessarily infringe on the rights of the individual because we have simply become accustomed to that way of doing things.

As Justice La Forest distinguished, there is no need for us to blindly follow other jurisdictions but we should be guided by the needs and traditions of our own society. This judgment may generate second thoughts. As I see the pulse of our society, I have concluded that it is prepared to accept the limitations that I would impose on its rights and freedoms.

I cannot comment on the particular facts of this case. The Trial Judge shall determine whether or not the evidence obtained in the search and seizure is admissible.

Application dismissed with costs.

toutefois, en insistant sur la nécessité d'un tel langage clair, les tribunaux aident à susciter des changements d'avis et des débats publics qui, de l'avis de tous, constituent une protection essentielle dans une démocratie parlementaire.

^a Et traitant de l'article 1 de la Charte, il a ajouté à la page 25:

[TRADUCTION] Dans toute société, il est nécessaire de faire l'équilibre entre les différents droits. Il n'existe pratiquement pas de droits absolus. Les tribunaux auraient de toute façon à faire l'équilibre entre les droits énoncés dans la Charte et d'autres droits, et en agissant ainsi, ils utiliseraient naturellement ce qui peut raisonnablement se justifier dans le cadre d'une société démocratique, car c'est le genre de société dans laquelle nous vivons et les juges, comme les autres citoyens, sont intéressés par l'état de leur société.

^c Il a écrit à la page 24:

[TRADUCTION] Je pourrais ajouter en passant que la Charte nous force à examiner les questions d'une manière différente. Si clairs une loi ou ses buts puissent-ils être, les tribunaux auront à porter un jugement de valeur sur ceux-ci, ce qui est très différent de leur rôle traditionnel. Cela devrait avoir un effet ^d très important sur les sources dont les tribunaux doivent s'inspirer, et en particulier, le renvoi aux décisions judiciaires rendues dans d'autres juridictions, notamment aux États-Unis, ou fondées sur le Pacte relatif aux droits civils et politiques des Nations Unies et sur la Convention européenne des droits de l'homme. Ce n'est pas que j'estime que nous devrions suivre ^e aveuglément ces décisions. Ce sont les besoins ressentis dans notre société et ses traditions qui doivent guider nos tribunaux. Toutefois, ces décisions seront précieuses car elles nous permettront de déterminer les questions qui doivent être examinées. Il arrive si souvent que nous ne nous rendions pas compte qu'une certaine ligne de conduite peut inutilement porter atteinte aux ^f droits de l'individu parce que nous sommes tout simplement devenus habitués à cette manière de faire les choses.

^g Comme le juge La Forest l'a fait remarquer, il ne nous est pas nécessaire de suivre aveuglément les décisions des autres juridictions, mais nous devrions nous inspirer des besoins et traditions de notre société. Il se peut que ce jugement entraîne des changements d'avis. Selon ce que je comprends de l'état de notre société, je conclus qu'elle est ^h prête à accepter les restrictions que j'impose à ses droits et libertés.

ⁱ Je ne peux faire de commentaires sur les faits particuliers de l'espèce. Le juge de première instance devra déterminer si les éléments de preuve obtenus au cours de la perquisition et de la saisie sont admissibles ou non.

La demande est rejetée avec dépens.

T-682-84

T-682-84

Horst Lietz (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Cullen J.—Toronto, May 8; Ottawa, May 13, 1985.

Customs and excise — Flying bridge added to vessel in U.S. — Unlawful importation — Unpaid duty — Seizure by Crown — Outstanding charges owing to marina company — Vessel sold by Court order to satisfy debt — Plaintiff purchasing vessel, free and clear of all liens — Whether Crown's rights arising prior to Court order superceded thereby — S. 2 Customs Act providing for automatic forfeiture upon unlawful importation — Title immediately vesting in Crown — By order in rem, Court vesting title to ship in purchaser — Judicial order being in rem, binding on world, including Crown — Court order superceding Crown's rights — Failure by Crown to secure duty not barring recourse against former owner — Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 2, 18, 150, 163, 164, 165, 175, 176, 180, 192, 205 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 5, s. 5), 231 — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 474.

Maritime law — Seizure of vessel by Crown — Unpaid duty — Proceedings instituted against vessel to satisfy outstanding charges owing to marina — Court ordering sale of vessel to plaintiff, free and clear of all liens — Whether Court order superceding Crown's rights arising prior to order — Under s. 2 Customs Act, unlawful importation of goods resulting in automatic forfeiture, thus vesting title in Crown — Order in rem creating "absolute and antecedent lien" in favour of claimants in rem — Title vested in purchaser — Judicial order being in rem, binding on world, including Crown — Crown's rights abrogated by Court sale — Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, s. 2.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED**APPLIED:**

Minna Craig Steamship Company v. Chartered Mercantile Bank of India, London and China, [1897] 1 Q.B. 460 (C.A.).

CONSIDERED:

Marun, Tvrtko Hardy v. The Queen, [1965] 1 Ex.C.R. 280; *The Queen v. Sun Parlor Advertising Company, et al.*, [1973] F.C. 1055 (T.D.); *Johnson v. The SS. Bella* (1922), XXI Ex.C.R. 305; *Sleeth v. Hurlbert* (1895), 25 S.C.R. 620.

Horst Lietz (demandeur)

c.

a

La Reine (défenderesse)

Division de première instance, juge Cullen—Toronto, 8 mai; Ottawa, 13 mai 1985.

b

Douanes et accise — Passerelle haute ajoutée à un navire aux É.-U. — Importation illégale — Droit non payé — Saisie par la Couronne — Frais dus à la société exploitant la marina — Le navire a été vendu en vertu d'une ordonnance de la Cour afin d'acquitter la dette — Le demandeur a acheté le navire libre de tout privilège — Les droits que la Couronne possédait avant le prononcé de l'ordonnance de la Cour sont-ils annulés par celle-ci? — L'art. 2 de la Loi sur les douanes prévoit que la confiscation est automatique à compter du moment de l'importation illégale — La Couronne est immédiatement investie du titre — Par son ordonnance in rem, la Cour confère le titre du navire au demandeur — L'ordonnance rendue étant in rem, elle lie tout le monde, y compris la Couronne — L'ordonnance de la Cour annule les droits de la Couronne — L'omission par la Couronne d'obtenir le versement des droits ne lui enlève pas son recours contre l'ancien propriétaire — Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 2, 18, 150, 163, 164, 165, 175, 176, 180, 192, 205 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 5, art. 5), 231 — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 474.

c

d

e

Droit maritime — Saisie d'un navire par la Couronne — Droit non payé — Procédures engagées contre le navire pour obtenir les frais dus à la marina — La Cour a ordonné la vente du navire au demandeur, libre de tout privilège — L'ordonnance de la Cour annule-t-elle les droits que possédait la Couronne avant le prononcé de ladite ordonnance? — Suivant l'art. 2 de la Loi sur les douanes, l'importation illégale de marchandises entraîne leur confiscation immédiate, le titre étant dès lors conféré à la Couronne — L'ordonnance in rem crée un «privilège absolu et antérieur» en faveur de demandeurs in rem — Le titre est conféré à l'acheteur — L'ordonnance rendue par la Cour étant in rem, elle lie tout le monde, y compris la Couronne — Les droits de la Couronne sont annulés par la vente par la Cour — Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 2.

h

JURISPRUDENCE**DÉCISION APPLIQUÉE:**

Minna Craig Steamship Company v. Chartered Mercantile Bank of India, London and China, [1897] 1 Q.B. 460 (C.A.).

i

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Marun, Tvrtko Hardy v. The Queen, [1965] 1 R.C.É. 280; *La Reine c. Sun Parlor Advertising Company, et autres*, [1973] C.F. 1055 (1^{re} inst.); *Johnson v. The SS. Bella* (1922), XXI R.C.É. 305; *Sleeth v. Hurlbert* (1895), 25 R.C.S. 620.

j

COUNSEL:

M. A. Davis and R. Davis for plaintiff.
Carolyn P. Kobernick for defendant.

SOLICITORS:

Bresver, Grossman, Scheininger & Davis,
Toronto, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for ^b
defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by

CULLEN J.: The plaintiff, Horst Lietz, is a businessman and resides in the City of Toronto, in the Municipality of Metropolitan Toronto, in the Province of Ontario. The defendant is Her Majesty the Queen in Right of Canada as represented by the Minister of National Revenue for Customs and Excise. On or about the 17th day of March 1982, the plaintiff purchased all of the shares of Lefroy Harbour Company Limited (Lefroy Harbour), an Ontario corporation operating a marina in Lefroy, Ontario. The vessel *Carole Ann III* was docked at Lefroy Harbour, having undergone repairs prior to the purchase of Lefroy Harbour by the plaintiff.

At the time of the purchase of Lefroy Harbour by the plaintiff, there was unpaid duty not declared to Canada Customs by the former owner of the vessel, one Dr. Paul Stewart, a Canadian citizen. The unpaid duty was for certain improvements to the vessel, in particular, a new flying bridge had been added to the vessel in the United States of America.

In or about the month of April 1982, the plaintiff unsuccessfully attempted to locate Dr. Stewart to collect outstanding storage and repair charges owed to Lefroy Harbour. On or about the 19th day of May 1982, Lefroy Harbour commenced proceedings against the vessel in the Federal Court to have the vessel sold by Court order and have the debt satisfied out of the proceeds of sale. By order of Mr. Justice Walsh dated August 3, 1982, the vessel was ordered appraised and advertised for sale by way of sealed tenders. His Lordship further ordered that a public notice of sale be published once in the *Globe and Mail*.

AVOCATS:

M. A. Davis et R. Davis pour le demandeur.
Carolyn P. Kobernick pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Bresver, Grossman, Scheininger & Davis,
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 CULLEN: Le demandeur, Horst Lietz, est un homme d'affaires qui réside à Toronto, municipalité de la communauté urbaine de Toronto (Ontario). La défenderesse est Sa Majesté la Reine du chef du Canada représentée par le ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise. Vers le 17 mars 1982, le demandeur a acheté toutes les actions de Lefroy Harbour Company Limited (Lefroy Harbour), une société ontarienne exploitant une marina à Lefroy (Ontario). Le navire *Carole Ann III* était à quai dans le port de Lefroy où il avait été réparé avant l'achat de Lefroy Harbour par le demandeur.

Au moment de l'achat de Lefroy Harbour par le demandeur, l'ancien propriétaire du navire, un citoyen canadien du nom de Paul Stewart, n'avait pas déclaré aux douanes canadiennes un droit non payé. Ce droit concernait des améliorations apportées au navire, en particulier une nouvelle passerelle haute qui avait été ajoutée au navire aux États-Unis d'Amérique.

En avril 1982, le demandeur a essayé en vain de trouver M. Stewart afin de recouvrer les frais d'entreposage et de réparation dus à Lefroy Harbour. Vers le 19 mai 1982, Lefroy Harbour a engagé en Cour fédérale des procédures contre le navire afin qu'il soit vendu en vertu d'une ordonnance de la Cour et que la dette soit acquittée à même le produit de la vente. Dans une ordonnance datée du 3 août 1982, le juge Walsh a ordonné que le navire soit évalué et qu'il soit mis en vente par voie d'offres scellées. Il a en outre ordonné qu'un avis public de vente soit publié une fois dans le *Globe and Mail*.

The subsequent order of sale by Mr. Justice Jerome dated August 31, 1982 provided, *inter alia*:

1. That one, Horst Lietz, having submitted the only bid for the purchase of the defendant ship, which bid exceeded the appraised price for said ship is entitled to retain said ship for his own use.

2. That the basis of the sale to said Horst Lietz is that he shall take the ship as is and where is as it now lies afloat at Lefroy Marine, Lefroy, Ontario, particulars not guaranteed, free and clear of all liens, charges, mortgages, encumbrances and claims.

3. That the balance of the purchase price of the defendant ship shall be paid into this Court on or before the 30th day of September 1982. At the time of said payment into this Court, all necessary documents for the transfer of title of said ship to Horst Lietz shall be delivered by the District Administrator of this Court.

4. That there shall be published in the *Globe and Mail* once only, a public notice to all creditors or any others having claims against the defendant ship or the proceeds derived therefrom and there shall be no payments out of the proceeds derived from the sale of the defendant ship until 30 days after the publication of said notice.

5. That the District Administrator of this Court do all further acts and execute all necessary documents in execution of this order.

On or about the 26th day of May 1983, as a result of an investigation by the employees of the defendant into the illegal importation of the flying bridge, the said flying bridge was seized from the plaintiff pursuant to the provisions of sections 18, 175, 176, 180, 192, 205 and 231 of the *Customs Act*, R.S.C. 1970, c. C-40 as amended [by S.C. 1974-75-76, c. 5, s. 5]. On or about the 2nd day of June 1983, the plaintiff forwarded a deposit in the amount of \$13,718.54 to the defendant which sum represented the amount required to release the goods from seizure. The plaintiff gave notice to the defendant that the monies were paid in protest and without any admission of liability.

L'ordonnance subséquente de vente rendue le 31 août 1982 par le juge Jerome portait notamment:

1. Un nommé Horst Lietz ayant présenté la seule offre d'achat du navire défendeur et cette offre étant supérieure au prix évalué pour ledit navire, il a le droit de prendre possession dudit navire pour son propre usage.

2. Aux termes de la vente conclue avec ledit Horst Lietz, il est prévu qu'il doit prendre le navire dans l'état où il se trouve actuellement à Lefroy Marine, Lefroy (Ontario), la description dudit navire n'étant pas garantie, mais celui-ci étant libre de tout privilège et de toute charge, hypothèque et créance.

3. Le solde du prix d'achat du navire défendeur devra être consigné à la Cour au plus tard le 30 septembre 1982. Au moment de la consignation dudit paiement à la Cour, l'administrateur de district de la Cour devra remettre tous les documents nécessaires pour le transfert du titre dudit navire à Horst Lietz.

4. Un avis public aux créanciers ou autres personnes ayant des réclamations contre le navire défendeur ou des droits sur le produit de la vente de celui-ci devra être publié une fois seulement dans le *Globe and Mail*, et aucun paiement ne devra être effectué à même le produit de la vente du navire défendeur avant l'expiration d'un délai de 30 jours suivant la publication dudit avis.

5. L'administrateur de district de la Cour devra faire tous les autres actes et signer tous les documents nécessaires à l'exécution de la présente ordonnance.

Vers le 26 mai 1983, à la suite d'une enquête effectuée par les employés de la défenderesse au sujet de l'importation illégale de la passerelle haute, ladite passerelle a été saisie entre les mains du demandeur conformément aux dispositions des articles 18, 175, 176, 180, 192, 205 et 231 de la *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, chap. C-40 et ses modifications [S.C. 1974-75-76, chap. 5, art. 5]. Vers le 2 juin 1983, le demandeur a fait parvenir à la défenderesse un dépôt de 13 718,54 \$, qui représentait la somme requise pour obtenir la mainlevée des effets saisis. Le demandeur a avisé la défenderesse qu'il versait l'argent sous toute réserve et sans reconnaître sa responsabilité.

On or about the 12th day of January 1984, a ministerial decision was rendered in this matter pursuant to section 163 of the *Customs Act* which provided that \$8,258.50 be retained out of the deposit and be forfeited and that the balance of the deposit in the amount of \$5,460.04 be returned. On or about the 18th day of January 1984, the plaintiff gave notice pursuant to section 164 of the *Customs Act* that he would not accept the ministerial decision and requested that the matter be referred to the Federal Court pursuant to section 165 of the *Customs Act*. On or about the 26th day of January 1984, the plaintiff was advised that this was not a case the Minister would refer to the Federal Court and was referred to section 150 of the *Customs Act*. The plaintiff commenced this action in the Federal Court seeking, *inter alia*, the return of his deposit.

The parties have proceeded pursuant to Rule 474 of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663] on a determination of a question of law and have characterized it as follows: where a person purchases a vessel pursuant to an order of the Federal Court of Canada granting title free and clear of all liens, charges, mortgages, encumbrances, and claims, are the rights of Her Majesty the Queen in Right of Canada arising prior to the issuance of said order pursuant to section 2 of the *Customs Act* extinguished or superceded by the said order?

The action, which was the subject of the order of the Associate Chief Justice, was brought by Lefroy Harbour Company Limited against the ship *Carole Ann III* and not against Dr. Stewart. The plaintiff in that action sought payment from Dr. Stewart before commencing its action against the ship.

The law is quite clear that Dr. Stewart had a duty to report when the ship arrived in Canada. He did not do so, as required by section 18 of the *Customs Act*. Section 180 spells out that failure to comply results in a forfeiture of the goods. Section 2 of the *Customs Act* clearly spells out that forfeiture shall accrue at the time and by commission of the offence, in respect of which the penalty of forfeiture is imposed. In other words, the forfeiture is automatic at the time of the offence and that is the case here, namely, Dr. Stewart's failure to

Le 12 janvier 1984 ou vers cette date, le Ministre a rendu conformément à l'article 163 de la *Loi sur les douanes* une décision qui portait qu'une somme de 8 258,50 \$ devait être retenue sur le montant déposé et saisie, et que le solde de 5 460,04 \$ devait être restitué. Vers le 18 janvier 1984, le demandeur a donné un avis conformément à l'article 164 de la *Loi sur les douanes* pour faire savoir qu'il n'acceptait pas la décision du Ministre et qu'il demandait que, suivant l'article 165 de la *Loi sur les douanes*, l'affaire soit déferée à la Cour fédérale. Aux environs du 26 janvier 1984, le demandeur a été informé qu'il ne s'agissait pas d'une affaire que le Ministre défererait à la Cour fédérale et on lui a indiqué de se reporter à l'article 150 de la *Loi sur les douanes*. Le demandeur a intenté la présente action devant la Cour fédérale notamment pour obtenir la restitution de son dépôt.

Les parties ont demandé conformément à la Règle 474 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663] une décision sur une question de droit qu'elles ont définie comme suit: lorsqu'une personne achète un navire à la suite d'une ordonnance de la Cour fédérale lui conférant un titre libre de tout privilège et de toute charge, hypothèque et créance, les droits que possédait Sa Majesté la Reine du chef du Canada avant le prononcé de cette ordonnance suivant l'article 2 de la *Loi sur les douanes* sont-ils éteints ou remplacés par ladite ordonnance?

L'action, qui a fait l'objet de l'ordonnance du juge en chef adjoint, a été intentée par Lefroy Harbour Company Limited contre le navire *Carole Ann III* et non contre M. Stewart. Le demandeur dans cette action a cherché à être remboursé par M. Stewart avant d'intenter son action contre le navire.

Aux termes de la loi, M. Stewart avait certainement l'obligation de faire une déclaration lorsque le navire est arrivé au Canada. Il ne l'a pas fait comme l'exige l'article 18 de la *Loi sur les douanes*. L'article 180 indique clairement que l'omission de se conformer à cet article entraîne la confiscation des effets. L'article 2 de la *Loi sur les douanes* porte que la confiscation résulte du fait même de l'infraction à l'égard de laquelle la peine de confiscation est imposée, à compter du moment où l'infraction est commise. En d'autres termes, la

report resulted in a forfeiture; put another way, title vested in the Crown immediately. Cattanach J. in *Marun, Tvrtko Hardy v. The Queen*, [1965] 1 Ex.C.R. 280 states, at page 295:

The language of the section does not require that the goods be found in the custody of that particular person.

The forfeiture is not brought about by any act of the Customs officials or officers of the Department, but it is the legal unescapable consequence of the unlawful importation of the goods

and later [at pages 296-297]—and note the similarity with this case,

None of the parties knew of the claim for duty and all were innocent of the unlawful importation.

The purpose of section 203 [now 205] is clearly to protect a person who innocently comes into possession of unlawfully imported goods and without means of knowing they were unlawfully imported, from prosecution . . . but . . . not to vest title to unlawfully imported goods in such person. [The underlining is mine.]

This view was accepted and followed by Urie J. in *The Queen v. Sun Parlor Advertising Company, et al.*, [1973] F.C. 1055 (T.D.), at page 1065:

. . . the provisions of sections 180 and 205 are mandatory and forfeiture occurs automatically upon unlawful importation of goods by virtue of section 2(1) of the *Customs Act*, . . .

At the time of the order of Mr. Justice Walsh—namely August 3, 1982, title to the ship was clearly vested in the Crown, although this fact was not known by anyone, either at the time of the first order or the subsequent order of the Associate Chief Justice on August 31, 1982.

Johnson v. The SS. Bella (1922), XXI Ex.C.R. 305 is a clear authority for the proposition that “a judicial sale of a vessel under the decree of a Court, without jurisdiction to order such sale is an absolute nullity” [page 305].

Did the Court here have jurisdiction? Counsel for the plaintiff argues that the order of the Associate Chief Justice was an “order *in rem*” and therefore binding on the world, including the

confiscation est automatique à compter du moment de la perpétration de l'infraction et c'est le cas en l'espèce, c'est-à-dire que l'omission de M. Stewart de faire une déclaration a entraîné la confiscation; autrement dit, la Couronne a été immédiatement investie du titre. Voici ce qu'a dit le juge Cattanach dans l'arrêt *Marun, Tvrtko Hardy v. The Queen*, [1965] 1 R.C.É. 280, à la page 295:

a [TRADUCTION] L'article n'exige pas que les effets soient trouvés alors que cette personne en avait la garde.

La confiscation ne résulte pas d'un acte des officiers des douanes ou des fonctionnaires du Ministère; elle est la conséquence inévitable de l'importation illégale des effets . . .

c et plus loin [aux pages 296 et 297] (il faut remarquer la ressemblance avec l'espèce):

[TRADUCTION] Aucune des parties n'était au courant de la réclamation de droits et elles ne s'étaient livrées à aucune importation illégale.

d Le but de l'article 203 [aujourd'hui, l'article 205] est manifestement de protéger contre des poursuites en justice la personne qui, innocemment et sans pouvoir savoir qu'ils ont été illégalement importés, a en sa possession des effets illégalement importés . . . mais . . . non de conférer à cette personne un titre sur des effets importés illégalement. [C'est moi qui souligne.]

e Ce point de vue a été accepté et suivi par le juge Urie dans la décision *La Reine c. Sun Parlor Advertising Company, et autres*, [1973] C.F. 1055 (1^{re} inst.), à la page 1065:

. . . les dispositions des articles 180 et 205 sont obligatoires et la confiscation d'effets importés illégalement s'impose automatiquement en vertu . . . de l'article 2(1) de la *Loi sur les douanes*:

g Au moment de l'ordonnance rendue par le juge Walsh le 3 août 1982, la Couronne était manifestement propriétaire du navire, même si tout le monde ignorait ce fait soit au moment du prononcé de la première ordonnance soit lors de l'ordonnance subséquente rendue par le juge en chef adjoint le 31 août 1982.

h L'arrêt *Johnson v. The SS. Bella* (1922), XXI R.C.É. 305 a clairement établi le principe voulant que [TRADUCTION] «la vente en justice d'un navire à la suite d'une décision d'une cour n'ayant pas compétence pour ordonner une telle vente est absolument nulle» [page 305].

i La Cour avait-elle compétence en l'espèce? L'avocat du demandeur allègue que l'ordonnance du juge en chef adjoint constituait une «ordonnance *in rem*» et, par conséquent, liait tout le

Crown. Citing a definition from 16 *Halsbury*, counsel submits that we have here "the judgment of an admiralty court establishing a lien". The plaintiff, citing *Minna Craig Steamship Company v. Chartered Mercantile Bank of India, London and China*, [1897] 1 Q.B. 460 (C.A.), at pages 464-465, a decision by Lord Esher M.R.:

But, when the ship is condemned by a Court having jurisdiction to condemn her *in rem*, by that condemnation the property in the ship is taken out of the former owners, and she becomes the ship of the claimants in the proceedings *in rem* to the extent of their claim. They of course have not the possession of the ship, and cannot sell the ship or transfer her when sold. She is in the hands of the Court, which orders her sale and gives title to the purchaser, and, when the sale has taken place, the purchase-money is paid into court. [The underlining is mine.]

And later, citing Lopes L.J. at pages 467-468,

We can therefore only deal with it as a judgment *in rem*, as a conclusive judgment binding upon all the world. . . . It is a declaration as to the status of the ship, binding upon everybody, and no English Court can impeach it. It is a judgment declaring an absolute and antecedent lien in the persons in whose favour the German Court has decided, and we cannot say that the defendants on account of anything that has happened are bound to give up to the liquidator of the company or to anybody else that which has been given to them as the fruits of that lien.

Here Lefroy Harbour sought to enforce a lien, and even though the Crown had had no actual notice, the vessel was sold. In my view the judgment of the Associate Chief Justice was a judgment *in rem* and binding on the world, including the Crown.

In *Sleeth v. Hurlbert* (1895), 25 S.C.R. 620, at page 630, a decision of the Supreme Court of Canada, Sedgewick J. states:

A judgment *in rem* is an adjudication pronounced upon the status of some particular subject-matter by a tribunal having competent authority for that purpose. Such an adjudication being a solemn declaration from the proper and accredited quarter that the status of the thing adjudicated upon is as declared, concludes all persons from saying that the status of the thing adjudicated upon was not such as declared by the adjudication.

The action was styled in the name of the ship and the plaintiff was clearly taking an action *in rem*. This was accepted by Mr. Justice Walsh and Associate Chief Justice Jerome. Had the plaintiff

monde, y compris la Couronne. Citant une définition tirée de 16 *Halsbury*, l'avocat soutient qu'il s'agit dans ce cas [TRADUCTION] «d'un jugement d'une cour d'amirauté créant un privilège». Le demandeur a cité la décision rendue par le maître des rôles, lord Esher, dans *Minna Craig Steamship Company v. Chartered Mercantile Bank of India, London and China*, [1897] 1 Q.B. 460 (C.A.), aux pages 464 et 465:

[TRADUCTION] Mais, lorsqu'une cour compétente rend un jugement *in rem* contre un navire, les anciens propriétaires perdent la propriété du navire qui devient alors le navire des demandeurs dans les procédures *in rem* dans la mesure où leur demande est concernée. Ces derniers n'ont évidemment pas la possession du navire et ne peuvent ni le vendre ni en transférer le droit de propriété une fois qu'il est vendu. Le navire est entre les mains de la cour qui ordonne sa vente et confère le titre à l'acheteur, et une fois que la vente a eu lieu, l'argent est consigné à la cour. [C'est moi qui souligne.]

Plus loin, il cite le lord juge Lopes aux pages 467 et 468:

[TRADUCTION] Nous ne pouvons donc que le considérer comme un jugement *in rem*, un jugement final opposable à tous. . . . C'est un jugement déclaratoire quant au statut du navire qui lie tout le monde et aucune cour anglaise ne peut l'attaquer. Il s'agit d'un jugement déclarant l'existence d'un privilège absolu et antérieur appartenant aux personnes en faveur de qui le tribunal allemand s'est prononcé, et nous ne pouvons pas dire que, compte tenu de tout ce qui s'est produit, les défendeurs sont obligés de remettre au liquidateur de la compagnie ou à toute autre personne ce qui leur a été donné en tant qu'avantages découlant de ce privilège.

En l'espèce, Lefroy Harbour a cherché à faire exécuter un privilège et, même si la Couronne n'a pas été avisée expressément, le navire a été vendu. À mon avis, le jugement du juge en chef adjoint était un jugement *in rem* et était opposable à tout le monde, y compris à la Couronne.

Dans une décision de la Cour suprême du Canada, *Sleeth v. Hurlbert* (1895), 25 R.C.S. 620, le juge Sedgewick a dit à la page 630:

[TRADUCTION] Un jugement *in rem* est une décision portant sur le statut d'un objet particulier et rendue par un tribunal ayant compétence à cette fin. Une telle décision constituant de la part de l'autorité appropriée une déclaration solennelle portant que le statut de l'objet sur lequel ladite décision a été rendue est tel qu'il a été déclaré, elle empêche qui que ce soit de prétendre que le statut de l'objet sur lequel il a été statué n'était pas tel que l'indiquait la décision.

Le nom du navire figurait dans l'intitulé de la cause et le demandeur a clairement intenté une action *in rem*. Le juge Walsh et le juge en chef adjoint Jerome ont accepté ces faits. Si le deman-

sued Dr. Stewart then it would have been a clear case of an action *in personam*.

The Crown has called the order secured by Lefroy Harbour Company Limited an order *in personam*, exercised *in rem*. I cannot concur, and really wonder if such a position is credible. I cannot see this action by Lefroy Harbour Company Limited as other than an action *in rem* to secure its claim, and the order, having been made, is binding. The Crown is not without resources or responsibility. It had two opportunities to secure duty, namely, when the ship came into Canada and had to report to Customs, and following the advertisement in the *Globe and Mail* which notice Mr. Justice Walsh felt was adequate for all third parties. The Crown still has recourse to the party responsible in the first instance, Dr. Stewart.

The decision then is that the order of the Federal Court of Canada granting title free and clear of all liens, charges, mortgages, encumbrances and claims supercedes the right of Her Majesty the Queen in Right of Canada arising prior to the issuance of the said order pursuant to section 2 of the *Customs Act*.

deur avait poursuivi M. Stewart, cela aurait alors constitué un cas évident d'action *in personam*.

La Couronne qualifie l'ordonnance obtenue par Lefroy Harbour Company Limited d'ordonnance *in personam* exécutée *in rem*. Je ne suis pas d'accord et je me demande vraiment si un tel point de vue est plausible. À mon avis, l'action intentée par Lefroy Harbour Company Limited n'est rien d'une autre qu'une action *in rem* lui permettant de faire valoir sa réclamation et, ayant été rendue, l'ordonnance est exécutoire. La Couronne n'est pas dénuée de ressources ou dégagée de toute responsabilité. Elle a eu deux occasions d'obtenir le versement des droits, c'est-à-dire lorsque le navire est arrivé au Canada et qu'une déclaration devait être faite aux douanes, et à la suite de l'annonce parue dans le *Globe and Mail* qui, de l'avis du juge Walsh, constituait un avis suffisant pour tous les tiers. La Couronne a encore un recours contre la partie responsable en premier lieu, M. Stewart.

Il est donc décidé que l'ordonnance de la Cour fédérale conférant un titre libre de tout privilège et de toute charge, hypothèque et créance, annule le droit que possédait Sa Majesté la Reine du chef du Canada avant le prononcé de ladite ordonnance suivant l'article 2 de la *Loi sur les douanes*.

T-1585-84

T-1585-84

In re the Citizenship Act and in re Charles Emmanuel Noailles (Appellant)

Trial Division, Dubé J.—Montreal, April 12; Ottawa, May 22, 1985.

Citizenship — S. 20(2) of Citizenship Act prohibiting grant of citizenship if applicant convicted of indictable offence during three-year period preceding application — S. 20(2) not contravening s. 11(h) of Charter guaranteeing right not to be tried or punished for indictable offences again if finally found guilty — S. 11 applying only in criminal proceedings: Re James and Law Society of British Columbia (1982), 143 D.L.R. (3d) 379 (B.C.S.C.) — Dismissal of citizenship application not second penalty, but civil consequence of indictable offence — Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 20(2) (as am. by S.C. 1977-78, c. 22, s. 8) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.).

Constitutional law — Charter of Rights — Criminal process — Appeal from refusal of citizenship application pursuant to s. 20(2) of Citizenship Act preventing grant of citizenship to applicants convicted of indictable offence during three-year period immediately preceding application — Appeal dismissed — S. 20(2) not contrary to Charter s. 11(h) guaranteeing right not to be tried or punished for indictable offence again if finally found guilty — Re James and Law Society of British Columbia (1982), 143 D.L.R. (3d) 379 (B.C.S.C.) establishing s. 11 of Charter applying only in criminal proceedings — Application for citizenship civil proceeding — Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 20(2) (as am. by S.C. 1977-78, c. 22, s. 8) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Re James and Law Society of British Columbia (1982), 143 D.L.R. (3d) 379 (B.C.S.C.). **h**

CONSIDERED:

In re Lamb, 296 N.E.2d 280 (Ohio Ct. App. 1973); *Rosenbaum v. Law Soc. of Man.*, [1983] 5 W.W.R. 752 (Man. Q.B.); *Belhumeur v. Discipline Ctee. of Que. Bar Assn.* (1983), 34 C.R. (3d) 279 (Que. S.C.). **i**

REFERRED TO:

R. v. Wooten (1983), 5 D.L.R. (4th) 371 (B.C.S.C.); *Bowen v. Minister of Employment and Immigration*, [1984] 2 F.C. 507 (C.A.); *R. v. Cole*, [1980] 6 W.W.R. 552 (Man. Cty. Ct.). **j**

Affaire intéressant la Loi sur la citoyenneté et Charles Emmanuel Noailles (appelant)

Division de première instance, juge Dubé—Montreal, 12 avril; Ottawa, 22 mai 1985.

*Citoyenneté — L'art. 20(2) de la Loi sur la citoyenneté prévoit qu'un requérant ne peut recevoir la citoyenneté s'il a été déclaré coupable d'un acte criminel au cours des trois années précédant sa demande — L'art. 20(2) n'est pas contraire à l'art. 11h) de la Charte qui garantit le droit d'une personne de ne pas être jugée ou punie de nouveau pour des actes criminels dont elle a été définitivement déclarée coupable — L'art. 11 ne s'applique qu'en matière criminelle: Re James and Law Society of British Columbia (1982), 143 D.L.R. (3d) 379 (C.S.C.-B.) — Le rejet de la demande de citoyenneté n'est pas une deuxième peine, mais une conséquence civile de l'acte criminel — Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 20(2) (mod. par S.C. 1977-78, chap. 22, art. 8) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 **d** sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.).*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — Appel du rejet d'une demande de citoyenneté en vertu de l'art. 20(2) de la Loi sur la citoyenneté, lequel prévoit que les personnes déclarées coupables d'un acte criminel au cours des trois années précédant immédiatement leur demande, ne peuvent recevoir la citoyenneté — Rejet de l'appel — L'art. 20(2) n'est pas contraire à l'art. 11h) de la Charte qui garantit le droit d'une personne de ne pas être jugée ou punie de nouveau pour un acte criminel dont elle a été définitivement déclarée coupable — La décision Re James and Law Society of British Columbia (1982), 143 D.L.R. (3d) 379 (C.S.C.-B.) a établi que l'art. 11 de la Charte ne s'applique qu'en matière criminelle — La demande de citoyenneté est une procédure de nature civile — Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 20(2) (mod. par S.C. 1977-78, chap. 22, art. 8) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, **g** annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.).*

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Re James and Law Society of British Columbia (1982), 143 D.L.R. (3d) 379 (C.S.C.-B.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

In re Lamb, 296 N.E.2d 280 (Ohio Ct. App. 1973); *Rosenbaum v. Law Soc. of Man.*, [1983] 5 W.W.R. 752 (B.R. Man.); *Belhumeur v. Discipline Ctee. of Que. Bar Assn.* (1983), 34 C.R. (3d) 279 (C.S. Qué.).

DÉCISIONS CITÉES:

R. v. Wooten (1983), 5 D.L.R. (4th) 371 (C.S.C.-B.); *Bowen c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1984] 2 C.F. 507 (C.A.); *R. v. Cole*, [1980] 6 W.W.R. 552 (C. cté Man.).

COUNSEL:

Jean Parcigneau for appellant.
Pierre Paquette, amicus curiae.

SOLICITORS:

Jean Parcigneau, Montreal, for appellant.
Paquette, Nolan & Associés, Laval, *amicus curiae.*

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

DUBÉ J.: This is an appeal from a decision of a judge of the Canadian Citizenship Court, dismissing the appellant's application on the ground that he was convicted of an indictable offence during the three-year period immediately preceding the date of his application, contrary to the provisions of subsection 20(2) of the *Citizenship Act* [S.C. 1974-75-76, c. 108 (as am. by S.C. 1977-78, c. 22, s. 8)].

At the hearing of this appeal, counsel for the appellant alleged that section 20 of the *Citizenship Act* constituted a breach of the legal guarantee given to him by paragraph 11(h) 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:

11. Any person charged with an offence has the right

(h) if finally acquitted of the offence, not to be tried for it again and, if finally found guilty and punished for the offence, not to be tried or punished for it again; . . .

Counsel based his allegation primarily on *Lamb*,¹ a decision of the Ohio Court of Appeal that prisoners who have escaped and have already been convicted and sentenced on this account cannot be placed in punitive detention, since this constitutes the imposition of a double penalty for the same offence in breach of the Fifth and Fourteenth Amendments to the U.S. Constitution.

In Re James and Law Society of British ^j

¹ 296 N.E.2d 280 (Ohio Ct. App. 1973).

AVOCATS:

Jean Parcigneau pour l'appelant.
Pierre Paquette, amicus curiae.

PROCUREURS:

Jean Parcigneau, Montréal, pour l'appelant.
Paquette, Nolan & Associés, Laval, *amicus curiae.*

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE DUBÉ: Il s'agit ici de l'appel d'une décision d'un juge de la Cour de la citoyenneté canadienne rejetant la requête de l'appelant pour le motif qu'il a été déclaré coupable d'un acte criminel au cours des trois années précédant sa date de demande contrairement aux dispositions du paragraphe 20(2) de la *Loi sur la citoyenneté* [S.C. 1974-75-76, chap. 108 (mod. par S.C. 1977-78, chap. 22, art. 8)].

À l'audition de cet appel, le procureur de l'appelant a allégué que l'article 20 de la *Loi sur la citoyenneté* constitue une violation de la garantie juridique que lui accorde l'alinéa 11h) 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.)] lequel se lit comme suit:

11. Tout inculpé a le droit:

h) d'une part de ne pas être jugé de nouveau pour une infraction dont il a été définitivement acquitté, d'autre part de ne pas être jugé ni puni de nouveau pour une infraction dont il a été définitivement déclaré coupable et puni;

Le procureur repose son allégué surtout sur l'arrêt *Lamb*¹, une décision de la Cour d'appel de l'Ohio à l'effet que des prisonniers s'étant échappés et ayant déjà été trouvés coupables et condamnés à ce chef ne peuvent être placés en détention punitive vu que cela constitue l'imposition d'une peine double pour la même infraction en violation des Cinquième et Quatorzième Amendements de la Constitution américaine.

Dans l'affaire *Re James and Law Society of*

¹ 296 N.E.2d 280 (Ohio Ct. App. 1973).

Columbia,² the Court had to determine whether a lawyer called before a disciplinary committee of the Bar of his province could rely on paragraph 11(c) of the Charter (the right not to be compelled to testify against oneself). The Court held that the section in question applied only in criminal proceedings: the disciplinary proceeding in question was civil in nature.

Another lawyer whose conduct was drawn to the attention of the disciplinary committee of the Manitoba Bar as perjury, sought to obtain a writ of prohibition against the said inquiry. In that case (*Rosenbaum v. Law Soc. of Man.*),³ the Court held that the potentially serious consequences in professional terms did not convert such a civil proceeding into a criminal one, so as to make section 11 of the Charter applicable: the latter applies only to an offence.

Regarding another case before the Bar (*Belhumeur v. Discipline Ctee. of Que. Bar Assn.*),⁴ Hugessen J., now of the Federal Court of Appeal, concluded as follows [at page 284]:

[TRANSLATION] In my view, the rights guaranteed by s. 11 are only guaranteed in connection with the exercise by the State of the public right of prohibition and punishment. They have nothing to do with private law or with the essentially civil privileges conferred on the members of various professions.

The question at issue here also arose in an immigration matter, and the courts have generally held that paragraph 11(c) cannot be used to support a refusal to testify in inquiries held in such matters under the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52].⁵

The general purport of the *Citizenship Act* clearly indicates that the proceeding by which an individual asks the State to confer on him the privilege of becoming one of its citizens is a civil proceeding. The statute does not regard such a person as someone charged with an offence, does not try him again and does not punish him again.

² (1982), 143 D.L.R. (3d) 379 (B.C.S.C.).

³ [1983] 5 W.W.R. 752 (Man. Q.B.).

⁴ (1983), 34 C.R. (3d) 279 (Que. S.C.).

⁵ *R. v. Wooten* (1983), 5 D.L.R. (4th) 371 (B.C.S.C.); *Bowen v. Minister of Employment and Immigration*, [1984] 2 F.C. 507 (C.A.); *R. v. Cole*, [1980] 6 W.W.R. 552 (Man. Cty. Ct.), is the exception.

*British Columbia*², la Cour devait déterminer si un avocat convoqué devant un comité disciplinaire du Barreau de sa province pouvait invoquer l'application de l'alinéa 11c) de la Charte (le droit à ne pas être contraint à témoigner contre soi-même). La Cour a conclu que l'alinéa en question ne s'applique qu'en matière criminelle: la procédure disciplinaire en question était de nature civile.

Un autre avocat dont le comportement de parjure était porté à l'attention du comité disciplinaire du Barreau du Manitoba a tenté d'obtenir un bref de prohibition à l'encontre de ladite enquête. Dans cette affaire (*Rosenbaum v. Law Soc. of Man.*)³, la Cour a décidé que les conséquences potentiellement sérieuses du côté professionnel ne convertissent pas une telle procédure civile en procédure pénale de façon à déclencher l'article 11 de la Charte lequel ne vise que l'infraction criminelle («offense»).

Relativement à une autre affaire devant le Barreau (*Belhumeur v. Discipline Ctee. of Que. Bar Assn.*)⁴, le juge Hugessen, maintenant de la Cour d'appel fédérale concluait comme suit [à la page 284]:

A mon sens, les droits garantis par l'art. 11 le sont uniquement dans le contexte de l'exercice par l'état du droit public de répression et de correction. Ils n'ont rien à voir avec le droit privé ni avec les privilèges essentiellement civils accordés aux membres des diverses professions.

La question présentement en litige s'est également posée en matière d'immigration et la jurisprudence a généralement voulu que l'on ne peut invoquer l'alinéa 11c) pour justifier un refus de témoigner au cours d'enquêtes tenues à ce sujet en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52].⁵

L'économie de la *Loi sur la citoyenneté* indique clairement que la procédure aux termes de laquelle une personne demande à l'état de lui reconnaître le privilège de devenir un de ses citoyens est une procédure de nature civile. Cette loi ne considère pas une telle personne comme un inculpé, ne la juge pas de nouveau et ne la punit pas de nouveau.

² (1982), 143 D.L.R. (3d) 379 (C.S.C.-B.).

³ [1983] 5 W.W.R. 752 (B.R. Man.).

⁴ (1983), 34 C.R. (3d) 279 (C.S. Qué.).

⁵ *R. v. Wooten* (1983), 5 D.L.R. (4th) 371 (C.S.C.-B.); *Bowen c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1984] 2 F.C. 507 (C.A.); *R. v. Cole*, [1980] 6 W.W.R. 552 (C. cté Man.) est l'exception.

However, a criminal offence committed by such a person has consequences for which he must answer, just as a criminal may have caused physical damage or injury to another and is so subject to a civil suit in addition to a criminal prosecution.

One of the repercussions of the offence committed by the appellant is the dismissal of his application for citizenship. By his own action he delayed obtaining the privilege of becoming a Canadian citizen. In other words, the dismissal of his application for citizenship is not a second penalty imposed on him but a civil consequence of his indictable offence.

After all, Canada has the right to protect itself by denying the privilege of citizenship to someone who does not meet the criteria legitimately established by an Act of Parliament. It is quite just and reasonable that no one should be able to receive citizenship if during the three-year period immediately preceding his application he has been convicted of an offence or of an indictable offence under any Act of Parliament.

The appeal is accordingly dismissed.

L'infraction criminelle d'une telle personne a cependant des conséquences dont elle doit répondre, tout comme un criminel peut avoir causé des dommages matériels ou des blessures à autrui et est donc sujet à des poursuites civiles en plus des instances criminelles.

L'une des retombées de l'infraction causée par l'appelant est le rejet de sa demande de citoyenneté. Par son geste il a retardé lui-même l'obtention du privilège de devenir citoyen canadien. En d'autres mots, le rejet de sa demande de citoyenneté n'est pas une deuxième peine qu'on lui inflige mais une conséquence civile de son acte criminel.

Après tout, l'état canadien a le droit de se protéger en refusant le privilège de la citoyenneté à celui qui ne répond pas aux critères légitimement établis par une loi du Parlement. Il est tout à fait juste et raisonnable que nul ne puisse recevoir la citoyenneté si au cours des trois années précédant sa demande il a été déclaré coupable d'une infraction, ou d'un acte criminel prévu par une loi du Parlement.

En conséquence, l'appel est rejeté.

A-703-84

A-703-84

Alistair MacBain (*Appellant*) (*Applicant*)**Alistair MacBain** (*appelant*) (*requérant*)

v.

c.

Sidney N. Lederman, Wendy Robson and Peter Cumming, Canadian Human Rights Commission and Kristina Potapczyk and Attorney General of Canada (*Respondents*) (*Respondents*)**Sidney N. Lederman, Wendy Robson et Peter Cumming, Commission canadienne des droits de la personne et Kristina Potapczyk et procureur général du Canada** (*intimés*) (*intimés*)

A-704-84

A-704-84

Alistair MacBain (*Appellant*) (*Plaintiff*)**Alistair MacBain** (*appelant*) (*demandeur*)

v.

c.

Canadian Human Rights Commission and Sidney N. Lederman, Wendy Robson and Peter Cumming, and Attorney General of Canada (*Respondents*) (*Defendants*)**Commission canadienne des droits de la personne et Sidney N. Lederman, Wendy Robson et Peter Cumming, et procureur général du Canada** (*intimés*) (*défendeurs*)

A-996-84

A-996-84

Alistair MacBain (*Applicant*)**Alistair MacBain** (*requérant*)

v.

c.

Canadian Human Rights Commission, Sidney N. Lederman, Wendy Robson, Peter Cumming, Kristina Potapczyk, and Attorney General of Canada (*Respondents*)**Commission canadienne des droits de la personne, Sidney N. Lederman, Wendy Robson, Peter Cumming, Kristina Potapczyk, et procureur général du Canada** (*intimés*)

Court of Appeal, Heald, Mahoney and Stone JJ.—Toronto, September 12, 13; Ottawa, October 7, 1985.

Cour d'appel, juges Heald, Mahoney et Stone—Toronto, 12, 13 septembre; Ottawa, 7 octobre 1985.

Human rights — Tribunal finding sex discrimination complaint substantiated — Statutory procedure for adjudicating complaints — Whether giving rise to reasonable apprehension of bias — Commission finding complaint "proved" before appointing Tribunal — Connection between prosecutor (Commission) and judge (Tribunal) — Independent administration and adjudication absent under Act — "Properly informed person" test — Tribunal statistics useful only if actual bias alleged — Collier J. correctly finding reasonable apprehension of bias — Impact of Bill of Rights altered by Supreme Court of Canada judgment in Singh subsequent to decision by Collier J. that Bill ineffective as mere statutory construction tool — Tribunal decision set aside for denial of Bill of Rights guarantee of fair hearing in accordance with fundamental justice principles — Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 7(a),(b), 10(a), 35, 36, 39, 40, 41 — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, ss. 1(b), 2(e), 5(2).

Droits de la personne — Le Tribunal a conclu que la plainte d'actes discriminatoires fondés sur le sexe était fondée — Procédure prévue par la Loi pour statuer sur les plaintes — Cette procédure suscite-t-elle une crainte raisonnable de partialité? — Avant de constituer le Tribunal, la Commission a conclu que la plainte avait été «prouvée» — Lien entre le poursuivant (la Commission) et le juge (le Tribunal) — Sous le régime de la Loi, il n'existe pas d'indépendance en matière d'administration ni en matière de décision — Critère de la «personne bien renseignée» — Les statistiques du Tribunal ne sont utiles qu'en cas d'allégation de partialité réelle — Le juge Collier a eu raison de conclure qu'il y avait crainte raisonnable de partialité — L'incidence de la Déclaration des droits a changé par suite du jugement de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt Singh qui a été rendu après la décision du juge Collier suivant laquelle la Déclaration est inefficace, n'étant qu'un simple outil d'interprétation — La décision du Tribunal est annulée, l'appelant s'étant vu dénier le droit, garanti par la Déclaration canadienne des droits, à une audition impartiale de sa cause selon les principes de justice fondamentale — Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 7(a),(b), 10(a), 35, 36, 39, 40, 41 — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1b), 2e), 5(2).

Bill of Rights — Fair hearing in accordance with fundamental justice principles — Whether violated by Part III and s. 39, Canadian Human Rights Act — Rehabilitation of Bill by judgment of Beetz J. in Singh — Bill not mere interpretation instrument — Bill not providing remedy where breached — Offending provisions declared inoperative: Drybones — No emergency — Rule of law not imperilled — Doctrine of necessity preventing operation of Bill inapplicable — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, ss. 1(b), 2(e), 5(2) — Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, s. 39.

Judicial review — Applications to review — Human rights — Reasonable apprehension of bias — Commission investigating and finding complaint substantiated — Commission appointing Tribunal and prosecuting complaint — Judicial independence — Division of powers — Tribunal members appointed on case-by-case basis — Commission (prosecutor) able to choose "judge" — R. v. Valente (No. 2) distinguished — Collier J. correctly applying Crowe test as to "reasonable and right-minded person" — Tribunal statistics irrelevant as actual bias not at issue — Trial Judge correct as to meaning of "substantiate" — Caccamo case distinguished — Argument relief should not demolish statute — Administrative convenience not overriding natural justice principles — Application allowed, Tribunal decision set aside.

Judicial review — Equitable remedies — Declarations — Canadian Human Rights Act, s. 39(1),(5) declared inoperative in sex discrimination case for violation of Bill of Rights fair hearing guarantee — Declaration affecting only portion of statute and appellant/applicant — Legal chaos not resulting — Previous Tribunal decisions not affected: Re Manitoba Language Rights — Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, s. 39 — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 1(b), 2(e), 5(2).

A Human Rights Tribunal appointed under section 39 of the *Canadian Human Rights Act* found that a complaint of employment-related discrimination on the basis of sex filed against the appellant/applicant had been substantiated. The complaint was dealt with as follows, in conformity with the procedure established by the Act (sections 32 and following). The complaint was filed with the Commission which then designated an investigator to investigate the complaint. In due course, that investigator submitted a report to the Commission. Satisfied that the complaint had been substantiated, the Commission passed a resolution adopting the report. The Commission then appointed a Human Rights Tribunal from a panel of prospective members to inquire into the complaint. The Commission appeared before the Tribunal, presenting evidence and making representations to it, in effect acting as prosecutor. The

Déclaration des droits — Audition impartiale selon les principes de la justice fondamentale — La Partie III et l'art. 39 de la Loi canadienne sur les droits de la personne contreviennent-ils à ce droit? — Dans ses motifs dans l'arrêt Singh, le juge Beetz a réhabilité la Déclaration — La Déclaration n'est pas qu'un simple outil d'interprétation — La Déclaration ne prévoit pas de redressement en cas de violation de ses dispositions — Les dispositions incompatibles sont déclarées inopérantes: Drybones — Aucune situation d'urgence — La primauté du droit n'est pas en péril — Le principe de l'état de nécessité susceptible de faire échec à la Déclaration ne s'applique pas — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1b), 2e), 5(2) — Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 39.

Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Droits de la personne — Crainte raisonnable de partialité — La Commission a fait enquête et a jugé la plainte fondée — La Commission a constitué un tribunal et a agi à titre de poursuivant — Indépendance judiciaire — Séparation des pouvoirs — Les membres des tribunaux sont nommés cas par cas — La Commission (le poursuivant) est en mesure de choisir son «juge» — Distinction faite avec l'arrêt R. v. Valente (No. 2) — Le juge Collier a correctement appliqué le critère de la «personne raisonnable et sensée» formulé dans l'affaire Crowe — Les statistiques du Tribunal ne sont pas pertinentes étant donné qu'il n'est pas question, en l'espèce, de partialité réelle — Le juge de première instance a raison quant au sens du mot «substantiate» («fonder») — Distinction faite avec l'arrêt Caccamo — On plaide que le redressement ne devrait pas anéantir la Loi — Les motifs de commodité administrative ne l'emportent pas sur les principes de justice naturelle — La demande est accueillie et la décision du Tribunal est annulée.

Contrôle judiciaire — Recours en equity — Jugements déclaratoires — L'art. 39(1),(5) de la Loi canadienne sur les droits de la personne est déclaré inopérant en matière d'actes discriminatoires fondés sur le sexe parce qu'il viole le droit à une audition impartiale garanti par la Déclaration canadienne des droits — Le jugement déclaratoire ne porte que sur une partie de la Loi et ne vise que l'appellant/requérant — Il n'en résulte pas de chaos juridique — Les décisions antérieures des tribunaux ne sont pas touchées: Renvoi: Droits linguistiques au Manitoba — Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 39 — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1b), 2e), 5(2).

h Un tribunal des droits de la personne, constitué en vertu de l'article 39 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, a jugé fondée la plainte d'actes discriminatoires fondés sur le sexe en matière d'emploi qui avait été déposée contre l'appellant/requérant. Voici de quelle façon la plainte a été traitée, conformément à la procédure prévue par la Loi (articles 32 et suivants). La plainte a d'abord été déposée auprès de la Commission qui l'a alors confiée à un enquêteur. Au terme de son enquête, l'enquêteur a soumis un rapport à la Commission qui, convaincue que la plainte était fondée, a adopté une résolution entérinant ledit rapport. La Commission a ensuite constitué, à partir d'une liste de membres potentiels, un tribunal des droits de la personne chargé d'examiner la plainte. La Commission a comparu devant le Tribunal, présenté des éléments de preuve et fait des représentations, agissant en fait à titre de poursuivant.

Tribunal found that the complaint was substantiated and made an order accordingly. It also granted the complainant special compensation.

From the outset, the appellant/applicant objected to the procedure itself, asserting that the method of prosecuting and deciding complaints raised a reasonable apprehension of bias. ^a Mainly on the basis of this argument, the appellant/applicant went before the Federal Court, Trial Division, seeking a writ of prohibition and a declaration that Part III of the Act (which includes section 39) was inconsistent with section 7 and paragraph 11(d) of the Charter, and that Part III and section 39 of the Act were inoperative as violating the appellant/applicant's right to a fair hearing under paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*.

The Trial Judge found that there was a reasonable apprehension of bias but dismissed both proceedings, the Charter being found inapplicable and the Bill of Rights ineffective, being a mere tool for construction.

That decision is now the object of two appeals, under different file numbers, one for each proceeding. The Human Rights Tribunal's decision is attacked by a section 28 application.

Since the Commission's resolution, wherein it found that the complaint had been substantiated, has not been questioned in any of the proceedings, it remains a finding against the appellant/applicant respecting his conduct towards the complainant.

The central issue in all three proceedings is that the method of prosecuting and deciding the complaint raised a reasonable apprehension of bias. There was no evidence of actual bias.

Held, the appeal on the writ of prohibition should be dismissed, the subject-matter having become academic; the section 28 application should be allowed and the Tribunal's decision set aside; the appeal on the declaratory relief should be allowed and a declaration made that subsections 39(1) and (5) of the *Canadian Human Rights Act* are inoperative in so far as the complaint herein is concerned.

The Trial Judge based his finding that there was a reasonable apprehension of bias on the fact that the Commission had already found that the case had been "proved" prior to the appointment of the Tribunal. That was not, however, the only reason for reaching that conclusion in this case. An apprehension of bias also results from there being a direct connection between the prosecutor of the complaint (the Commission) and the decision-maker (the Tribunal), the former appointing the latter. That connection easily gives rise to a suspicion of influence or dependency. Even if the statute required the Commission only to decide whether there was sufficient evidence to warrant the appointment of a Tribunal, reasonable apprehension of bias would still exist.

Le Tribunal a conclu que la plainte était fondée et a rendu une ordonnance en conséquence, en plus d'accorder une indemnité spéciale à la plaignante.

Dès le départ, l'appelant/requérant a contesté la procédure elle-même, affirmant que le mécanisme de poursuite et de décision applicable aux plaintes suscitait une crainte raisonnable de partialité. ^a S'appuyant principalement sur cet argument, l'appelant/requérant s'est adressé à la Division de première instance de la Cour fédérale afin d'obtenir un bref de prohibition ainsi qu'un jugement déclaratoire portant que la Partie III de la Loi (qui comprend l'article 39) était incompatible avec l'article 7 et l'alinéa 11d) de la Charte, et que la Partie III et l'article 39 de la Loi étaient inopérants puisqu'ils le privaient du droit à l'audition impartiale de sa cause que prévoit l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*.

Le juge de première instance a conclu qu'il y avait crainte raisonnable de partialité, mais a néanmoins rejeté les deux procédures, jugeant la Charte inapplicable et la Déclaration des droits inefficace dans la mesure où elle n'est qu'un simple outil d'interprétation.

Cette décision fait présentement l'objet de deux appels, ^d portant des numéros de greffe différents et visant chacun une procédure en particulier. Le requérant conteste la décision du Tribunal des droits de la personne au moyen d'une demande fondée sur l'article 28.

Comme la résolution dans laquelle la Commission a conclu que la plainte était fondée n'a été remise en question dans aucune des procédures, la conclusion prise contre MacBain relativement à sa conduite à l'égard de la plaignante demeure valide.

La question fondamentale de chacune des trois procédures repose sur l'allégation voulant que le mécanisme de poursuite et de décision applicable à la plainte ait suscité une crainte raisonnable de partialité. Aucune preuve de partialité réelle n'a été apportée.

Arrêt: l'appel visant le bref de prohibition devrait être rejeté, cette question étant devenue théorique; la demande fondée sur l'article 28 devrait être accueillie et la décision du Tribunal annulée; l'appel visant le jugement déclaratoire devrait être ^g accueilli et un jugement déclaratoire portant que les paragraphes 39(1) et (5) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* sont inopérants en ce qui concerne la plainte en litige devrait être rendu.

Le juge de première instance a fondé sa conclusion selon laquelle il y avait crainte raisonnable de partialité sur le fait que déjà, avant la constitution du Tribunal, la Commission avait décidé que le bien-fondé de la plainte avait été «prouvé». Il ne s'agissait pas là, toutefois, de la seule raison pour laquelle on a conclu de la sorte en l'espèce. La crainte de partialité résulte ⁱ également du fait qu'il existe un lien direct entre la personne agissant à titre de poursuivant relativement à la plainte (la Commission) et l'instance décisionnelle (le Tribunal), dans la mesure où c'est le poursuivant qui a constitué le Tribunal. Ce lien laisse facilement redouter une influence ou une dépendance quelconque. Même si la Loi exigeait seulement de la Commission qu'elle décide si la preuve est suffisante pour justifier la constitution d'un tribunal, il existerait quand même une crainte raisonnable de partialité.

The case of *Valente (No. 2)* is easily distinguishable. First, the appointment of Provincial Court judges is permanent while the *Canadian Human Rights Act* contemplates the appointment of temporary "judges" on a case-by-case basis. This leaves the "judge" in a state of dependency with respect to his career and allows the prosecutor (the Commission) to choose the "judge" (Tribunal members) to hear a particular case. Second, there is a distinction to be made between independent administration—which does not, at present, totally exist—and independent adjudication. The latter requires that the "judiciary" alone be responsible for "caseflow management". Neither independent administration nor independent adjudication exist under the scheme of the Act.

It is apparent from reading of the Trial Judge's reasons that he did not fail to properly apply the *Marshall Crowe* test with respect to the criteria of a "properly informed person".

The number of complaints that Tribunals have found not to have been substantiated cannot be used to show that there can be no apprehension of bias, because such statistics would only be relevant if the issue were actual bias rather than apprehension of bias.

In view of what has been called a "presumption against a change of terminological usage", there is no basis to the submission that the Trial Judge erred in finding that "substantiated" as used in subsections 36(3) and 41(1) meant "proved" in both cases.

The situation in the *Caccamo* case is quite different from the one at bar where the Commission, after deciding that the complaint has been substantiated, chooses the part-time judges who will hear the complaint, and at the hearing takes the position that its earlier decision was correct.

The observations of Madam Justice Wilson in the recent *Singh* case provide an answer to the plea that any relief granted should not "demolish the statute". She therein expressed doubt that "utilitarian considerations" can constitute a limitation on the rights set out in the Charter. That opinion applies herein in view of the constitutional or quasi-constitutional nature of the rights under the Charter and Bill of Rights which are central to this case.

In his reasons for judgment in *Singh*, Beetz J. has rehabilitated the *Canadian Bill of Rights*, by putting to rest the concept established in the pre-*Singh* case law that it was merely an instrument of construction or interpretation.

The present case satisfies the two conditions for finding a breach of paragraph 2(e): (1) the rights and obligations of the appellant/applicant fail to be determined by a federal tribunal and (2) he was not afforded a "fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice".

While the Bill of Rights does not expressly address the issue of the consequences of a failure to comply with its provisions, it is trite law that there can be no right without a remedy. Furthermore, in *Drybones*, the Supreme Court of Canada has established that the offending provisions of a statute can be

Il est assez facile d'établir une distinction avec l'arrêt *Valente (No. 2)*. Tout d'abord, la nomination des juges des cours provinciales est permanente alors que la *Loi canadienne sur les droits de la personne* prévoit la nomination, cas par cas, de «juges» temporaires. Cela place le «juge» dans une situation de dépendance en ce qui a trait à sa carrière et permet au poursuivant (la Commission) de choisir tel «juge» (les membres du tribunal) pour instruire telle affaire. Ensuite, il faut distinguer entre l'indépendance en matière d'administration—qui n'existe pas totalement à l'heure actuelle—et l'indépendance en matière de décision qui exige que la «gérance des rôles» relève uniquement du «pouvoir judiciaire». On ne trouve ni cette indépendance en matière d'administration ni cette indépendance en matière de décision dans le mécanisme prévu par la Loi.

Il ressort clairement des motifs du juge de première instance que ce dernier n'a pas omis d'appliquer correctement la partie du critère formulé dans l'affaire *Marshall Crowe* qui a trait à la «personne bien renseignée».

On ne peut se servir du nombre de plaintes que les tribunaux ont jugé non fondées pour établir qu'il ne peut y avoir crainte de partialité, car de telles statistiques ne seraient pertinentes que s'il était question de partialité réelle plutôt que de crainte de partialité.

Eu égard à ce qu'on appelle la «présomption de stabilité dans l'usage de la terminologie», rien ne permet de prétendre que le juge de première instance a fait erreur en concluant que le mot «substantiated» («fondé»), tel qu'il est utilisé aux paragraphes 36(3) et 41(1), veut dire «prouvé» dans les deux cas.

La situation dans l'arrêt *Caccamo* est bien différente de celle qui nous intéresse où la Commission, après avoir conclu que la plainte est fondée, choisit les juges à temps partiel chargés d'instruire la plainte et vient soutenir, lors de l'instruction, que la décision qu'elle a prise plus tôt était la bonne.

Les remarques du juge Wilson dans le récent arrêt *Singh* répondent à l'argument voulant que quel que soit le redressement accordé, il ne devrait pas «anéantir la Loi». Dans ses remarques, elle a dit douter que des «considérations utilitaires» puissent constituer une limite aux droits énoncés dans la Charte. Étant donné la nature constitutionnelle ou quasi constitutionnelle des droits prévus à la Charte et la Déclaration des droits, droits qui constituent un élément essentiel du présent cas, cette opinion du juge s'applique en l'espèce.

Dans ses motifs de jugement dans l'arrêt *Singh*, le juge Beetz a réhabilité la *Déclaration canadienne des droits* en écartant le principe établi par la jurisprudence antérieure à l'affaire *Singh* et suivant lequel la Déclaration n'est qu'un simple outil d'interprétation.

Le présent cas remplit les deux conditions nécessaires pour pouvoir conclure qu'il y a eu violation de l'alinéa 2e): 1) les droits et obligations de l'applicant/requérant doivent être définis par un tribunal fédéral et 2) il n'a pas eu droit à «une audition impartiale de sa cause selon les principes de justice fondamentale».

Bien que la Déclaration des droits ne traite pas expressément des conséquences découlant de la violation de ses dispositions, il est constant qu'il ne peut y avoir de droit sans redressement. De plus, la Cour suprême du Canada a établi, dans l'arrêt *Drybones*, que les dispositions incompatibles d'une loi peuvent être

declared inoperative. That remedy must, however, be restricted to the particular fact circumstances.

Since there are no conditions of emergency and since the Rule of Law is not imperilled (see *Re Manitoba Language Rights*), the doctrine of necessity does not apply in this case so as to prevent the application of the Bill nor to deprive the appellant/applicant of the declaratory relief to which he is otherwise entitled thereunder.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al., [1978] 1 S.C.R. 369 (commonly called the *Crowe* case); *Giffels & Vallett of Can. Ltd. v. The King ex rel. Miller*, [1952] 1 D.L.R. 620 (Ont. H.C.); *Crawford v. Spooner* (1846), 18 E.R. 667 (P.C.); *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; *R. v. Drybones*, [1970] S.C.R. 282; *R. v. Hayden* (1983), 3 D.L.R. (4th) 361 (Man. C.A.); *Curr v. The Queen*, [1972] S.C.R. 889; *Re McGavin Toastmaster Ltd. et al. and Powlowski et al.* (1973), 37 D.L.R. (3d) 100 (Man. C.A.).

DISTINGUISHED:

R. v. Valente (No. 2) (1983), 2 C.C.C. (3d) 417 (Ont. C.A.); *Caccamo v. Minister of Manpower and Immigration*, [1978] 1 F.C. 366; (1977), 75 D.L.R. (3d) 720 (C.A.); *Re Manitoba Language Rights*, [1985] 1 S.C.R. 721; 59 N.R. 321.

REFERRED TO:

Cashin v. Canadian Broadcasting Corporation, [1984] 2 F.C. 209 (C.A.); *Re Latimer (W.D.) Co. Ltd. et al. and Bray et al.* (1974), 6 O.R. (2d) 129 (C.A.); *Hogan v. The Queen*, [1975] 2 S.C.R. 574; *Attorney General of Canada et al. v. Canard*, [1976] 1 S.C.R. 170; *R. v. Burnshine*, [1975] 1 S.C.R. 693; *Attorney General of Canada v. Lavell*, [1974] S.C.R. 1349; *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145.

COUNSEL:

P. Genest, Q.C. and *S. John Page* for appellant.
Robert Rueter for respondents Sidney N. Lederman, Wendy Robson, Peter Cumming.
R. G. Juriansz and *J. Hendry* for respondent Canadian Human Rights Commission.

Mary F. Cornish for respondent Kristina Potapczyk.

James J. Carthy, Q.C. and *Robert E. Hawkins* for respondent Attorney General of Canada.

déclarées inopérantes. Toutefois, ce redressement doit se limiter aux faits particuliers de l'espèce.

Comme il n'y a pas, en l'espèce, de situation d'urgence et que la primauté du droit n'est pas mise en péril (voir le *Renvoi: Droits linguistiques au Manitoba*), le principe de l'état de nécessité ne s'applique pas en l'espèce de façon à empêcher l'application de la Déclaration ou à priver l'appelant/requérant du redressement qui s'ouvre par ailleurs à lui en vertu de la Déclaration.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres, [1978] 1 R.C.S. 369 (communément appelé l'affaire *Crowe*); *Giffels & Vallett of Can. Ltd. v. The King ex rel. Miller*, [1952] 1 D.L.R. 620 (H.C. Ont.); *Crawford v. Spooner* (1846), 18 E.R. 667 (P.C.); *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; *R. c. Drybones*, [1970] R.C.S. 282; *R. v. Hayden* (1983), 3 D.L.R. (4th) 361 (C.A. Man.); *Curr c. La Reine*, [1972] R.C.S. 889; *Re McGavin Toastmaster Ltd. et al. and Powlowski et al.* (1973), 37 D.L.R. (3d) 100 (C.A. Man.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

R. v. Valente (No. 2) (1983), 2 C.C.C. (3d) 417 (C.A. Ont.); *Caccamo c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1978] 1 C.F. 366; (1977), 75 D.L.R. (3d) 720 (C.A.); *Renvoi: Droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721; 59 N.R. 321.

DÉCISIONS CITÉES:

Cashin c. Société Radio-Canada, [1984] 2 C.F. 209 (C.A.); *Re Latimer (W.D.) Co. Ltd. et al. and Bray et al.* (1974), 6 O.R. (2d) 129 (C.A.); *Hogan c. La Reine*, [1975] 2 R.C.S. 574; *Procureur général du Canada et autre c. Canard*, [1976] 1 R.C.S. 170; *R. c. Burnshine*, [1975] 1 R.C.S. 693; *Procureur général du Canada c. Lavell*, [1974] R.C.S. 1349; *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145.

AVOCATS:

P. Genest, c.r. et *S. John Page* pour l'appellant.

Robert Rueter pour les intimés Sidney N. Lederman, Wendy Robson, Peter Cumming.

R. G. Juriansz et *J. Hendry* pour l'intimée Commission canadienne des droits de la personne.

Mary F. Cornish pour l'intimée Kristina Potapczyk.

James J. Carthy, c.r. et *Robert E. Hawkins* pour l'intimé le procureur général du Canada.

SOLICITORS:

Cassels, Brock & Blackwell, Toronto, for appellant.

Stikeman, Elliott, Toronto, for respondents Sidney N. Lederman, Wendy Robson, Peter Cumming.

Canadian Human Rights Commission, Ottawa, for respondent Canadian Human Rights Commission.

Cornish & Associates, Toronto, for respondent Kristina Potapczyk.

Weir & Foulds, Toronto, for respondent Attorney General of Canada.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: These reasons apply to three different proceedings in this Court which, by order of the Court, and on the consent of all parties, were argued together.

The proceeding in File No. A-703-84 is an appeal from a judgment of the Trial Division [*MacBain v. Canadian Human Rights Commission*, [1984] 1 F.C. 696] which dismissed, without costs, the appellant's application for a writ of prohibition. The proceeding in File No. A-704-84 is an appeal from a judgment of the Trial Division [*idem*] which dismissed, with costs, the appellant's claim for declaratory relief as specified in the appellant's amended statement of claim filed in that action. The proceeding in File No. A-996-84 is a section 28 [*Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] application which attacks a decision made by the respondents Lederman, Robson and Cumming, acting as a Human Rights Tribunal (the Tribunal) appointed under section 39 of the *Canadian Human Rights Act* [S.C. 1976-77, c. 33] (the Act).

All three proceedings arise from a complaint filed with the Canadian Human Rights Commission (the Commission) by the respondent Potapczyk. That complaint alleged that the appellant/applicant Alistair MacBain (MacBain) engaged in a discriminatory practice against her on the basis

PROCUREURS:

Cassels, Brock & Blackwell, Toronto, pour l'appellant.

Stikeman, Elliott, Toronto, pour les intimés Sidney N. Lederman, Wendy Robson, Peter Cumming.

Commission canadienne des droits de la personne, Ottawa, pour l'intimée Commission canadienne des droits de la personne.

Cornish & Associates, Toronto, pour l'intimée Kristina Potapczyk.

Weir & Foulds, Toronto, pour l'intimé le procureur général du Canada.

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

LE JUGE HEALD: Les présents motifs s'appliquent à trois procédures différentes intentées devant cette Cour qui a ordonné, du consentement de toutes les parties, qu'elles soient plaidées ensemble.

La procédure à la base du dossier n° A-703-84 est un appel interjeté contre un jugement de la Division de première instance [*MacBain c. Commission canadienne des droits de la personne*, [1984] 1 C.F. 696] qui a rejeté, sans adjuger de dépens, la demande de l'appellant visant un bref de prohibition. La procédure du dossier n° A-704-84 est un appel interjeté d'un jugement de la Division de première instance [*idem*] qui a rejeté, avec dépens, la demande de jugement déclaratoire de l'appellant présentée dans la déclaration amendée de l'appellant déposée relativement à cette action. La procédure à la base du dossier n° A-996-84 est une demande fondée sur l'article 28 [*Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] qui attaque une décision rendue par les intimés Lederman, Robson et Cumming en qualité de membres d'un Tribunal des droits de la personne (le Tribunal) constitué en vertu de l'article 39 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* [S.C. 1976-77, chap. 33] (la Loi).

Chacune des trois procédures procède d'une plainte déposée auprès de la Commission canadienne des droits de la personne (la Commission) par l'intimée Potapczyk. Cette plainte alléguait que l'appellant/requérant Alistair MacBain (MacBain) avait commis à son égard des actes discrimi-

of her sex during the course of her employment with him in contravention of paragraphs 7(a), 7(b) and 10(a) of the Act. After the filing of the complaint, the Commission appointed an investigator pursuant to section 35 of the Act who completed an investigation into that complaint, thereafter reporting her findings to the Commission pursuant to section 36 of the Act. The relevant portions of sections 35 and 36 read as follows:

35. (1) The Commission may designate a person (hereinafter referred to as an "investigator") to investigate a complaint.

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

(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 adopt the report if it is satisfied that the complaint to which the report relates has been substantiated and should not be referred pursuant to subsection (2) or dismissed on any ground mentioned in subparagraphs 33(b)(ii) to (iv); or

(b) shall dismiss the complaint to which the report relates if it is satisfied that the complaint has not been substantiated or should be dismissed on any ground mentioned in subparagraphs 33(b)(ii) to (iv).

(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).

On November 22, 1983, the Commission passed a resolution in which it found that Potapczyk's complaint against MacBain was substantiated pursuant to the authority conferred upon it pursuant to subsection 36(3) of the Act.¹ This decision has not been questioned in any of the proceedings

¹ This Court has held that the Commission is acting in a judicial capacity when making such a determination. See: *Cashin v. Canadian Broadcasting Corporation*, [1984] 2 F.C. 209 (C.A.).

natoires fondés sur le sexe alors qu'elle était son employée et qu'il avait ainsi contrevenu aux alinéas 7a), 7b) et 10a) de la Loi. Après le dépôt de la plainte, la Commission a, en vertu de l'article 35 de la Loi, nommé un enquêteur. Celui-ci a effectué une enquête au sujet de cette plainte et a par la suite fait part de ses conclusions à la Commission conformément à l'article 36 de la Loi. Les dispositions pertinentes des articles 35 et 36 sont les suivantes:

35. (1) La Commission peut désigner la personne (ci-après dénommée «l'enquêteur») chargée d'enquêter sur une plainte.

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

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 la plainte à l'autorité compétente.

(3) Dans les cas où, au reçu du rapport d'enquête prévu au paragraphe (1), la Commission est convaincue

a) que la plainte est fondée, qu'il n'y a pas lieu de la renvoyer conformément au paragraphe (2), ni de la rejeter pour les motifs énoncés aux sous-alinéas 33b)(ii) à (iv), elle peut accepter le rapport; ou

b) que la plainte n'est pas fondée ou qu'il y a lieu de la rejeter pour les motifs énoncés aux sous-alinéas 33b)(ii) à (iv), elle doit rejeter la plainte.

(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).

Le 22 novembre 1983, la Commission a adopté une résolution dans laquelle, en vertu du pouvoir qui lui était conféré par le paragraphe 36(3) de la Loi¹, elle a conclu que la plainte portée par Potapczyk contre MacBain était fondée. Cette décision n'a été remise en question dans aucune

¹ Cette Cour a décidé que la Commission exerce une fonction judiciaire lorsqu'elle rend une telle décision. Voir: *Cashin c. Société Radio-Canada*, [1984] 2 C.F. 209 (C.A.).

presently before the Court. Accordingly, it remains as a finding against MacBain respecting his conduct towards Potapczyk. The Commission further resolved to appoint a Tribunal to inquire into the complaint and authorized the Chief Commissioner to do so. The authority to appoint such a Tribunal is contained in subsection 39(1) of the Act.

Sections 39, 40 and 41 read:

39. (1) The Commission may, at any stage after the filing of a complaint, appoint a Human Rights Tribunal (hereinafter in this Part referred to as a "Tribunal") to inquire into the complaint.

(2) A Tribunal may not consist of more than three members.

(3) No member, officer or employee of the Commission, and no individual who has acted as investigator or conciliator in respect of the complaint in relation to which a Tribunal is appointed, is eligible to be appointed to the Tribunal.

(4) A member of a Tribunal is entitled to be paid such remuneration and expenses for the performance of duties as a member of the Tribunal as may be prescribed by by-law of the Commission.

(5) In selecting any individual or individuals to be appointed as a Tribunal, the Commission shall make its selection from a panel of prospective members, which shall be established and maintained by the Governor in Council.

40. (1) A Tribunal shall, after due notice to the Commission, the complainant, the person against whom the complaint was made and, at the discretion of the Tribunal, any other interested party, inquire into the complaint in respect of which it was appointed and shall give all parties to whom notice has been given a full and ample opportunity, in person or through counsel, of appearing before the Tribunal, presenting evidence and making representations to it.

(2) The Commission, in appearing before a Tribunal, presenting evidence and making representations to it, shall adopt such position as, in its opinion, is in the public interest having regard to the nature of the complaint being inquired into.

(3) In relation to a hearing under this Part, a Tribunal may

(a) in the same manner and to the same extent as a superior court of record, summon and enforce the attendance of witnesses and compel them to give oral or written evidence on oath and to produce such documents and things as the Tribunal deems requisite to the full hearing and consideration of the complaint;

(b) administer oaths; and

(c) receive and accept such evidence and other information, whether on oath or by affidavit or otherwise, as the Tribunal sees fit, whether or not such evidence or information is or would be admissible in a court of law.

(4) Notwithstanding paragraph (3)(c), a tribunal may not receive or accept as evidence anything that would be inadmissible in a court by reason of any privilege under the law of evidence.

des procédures actuellement soumises à l'appréciation de la Cour. En conséquence, la conclusion prise contre MacBain relativement à sa conduite à l'endroit de Potapczyk continue de s'appliquer. La Commission a également résolu de constituer un tribunal chargé d'examiner la plainte et a autorisé le président à ce faire. C'est le paragraphe 39(1) de la Loi qui confère le pouvoir de constituer un tel tribunal.

b Les articles 39, 40 et 41 sont ainsi libellés:

39. (1) La Commission peut, à toute étape postérieure au dépôt de la plainte, constituer un tribunal des droits de la personne (ci-après dénommé, à la présente Partie, le «tribunal») chargé d'examiner la plainte.

c (2) Le tribunal se compose de trois membres au maximum.

(3) Les fonctions de commissaire ou d'employé de la Commission et, pour une plainte donnée, celles d'enquêteur ou de conciliateur sont incompatibles avec les fonctions de membre du tribunal.

d (4) Les membres du tribunal ont droit, pour l'exercice de leurs fonctions, à la rémunération et aux indemnités de dépenses prévues au règlement de la Commission.

e (5) La Commission choisit, sur une liste établie par le gouverneur en conseil, les membres du tribunal.

40. (1) Le tribunal doit, après avis conforme à la Commission, aux parties et, à sa discrétion, à tout intéressé, examiner l'objet de la plainte pour laquelle il a été constitué; il doit donner à ceux-ci la possibilité pleine et entière de comparaître et de présenter des éléments de preuve et des arguments, même par l'intermédiaire d'un avocat.

g (2) En comparaisant devant le tribunal et en présentant ses éléments de preuve et ses arguments, la Commission doit adopter l'attitude la plus proche, à son avis, de l'intérêt public, compte tenu de la nature de la plainte.

(3) Pour la tenue de ses audiences en vertu de la présente Partie, le tribunal a le pouvoir

h a) d'assigner et de contraindre les témoins à comparaître, à déposer verbalement ou par écrit sous la foi du serment et à produire les documents et pièces qu'il juge nécessaires à l'examen complet de la plainte, au même titre qu'une cour supérieure d'archives;

i b) de faire prêter serment; et

c) de recevoir des éléments de preuve ou des renseignements par déclaration verbale ou écrite sous serment ou par tout autre moyen qu'il estime indiqué, indépendamment de leur admissibilité devant un tribunal judiciaire.

j (4) Par dérogation à l'alinéa (3)c), le tribunal ne peut admettre en preuve les éléments qui, dans le droit de la preuve, sont confidentiels devant les tribunaux judiciaires.

(5) Notwithstanding subsection (2), a conciliator appointed to settle a complaint is not a competent or compellable witness at a hearing of a Tribunal appointed to inquire into the complaint.

(6) A hearing of a Tribunal shall be public, but a Tribunal may exclude members of the public during the whole or any part of a hearing if it considers such exclusion to be in the public interest.

(7) Any person summoned to attend a hearing pursuant to this section is entitled in the discretion of the Tribunal to receive the like fees and allowances for so doing as if summoned to attend before the Federal Court of Canada.

41. (1) If, at the conclusion of its inquiry, a Tribunal finds that the complaint to which the inquiry relates is not substantiated, it shall dismiss the complaint.

(2) If, at the conclusion of its inquiry, a Tribunal finds that the complaint to which the inquiry relates is substantiated, subject to subsection (4) and section 42, it may make an order against the person found to be engaging or to have engaged in the discriminatory practice and include in such order any of the following terms that it considers appropriate:

(a) that such person cease such discriminatory practice and, in consultation with the Commission on the general purposes thereof, take measures, including adoption of a special program, plan or arrangement referred to in subsection 15(1), to prevent the same or a similar practice occurring in the future;

(b) that such person make available to the victim of the discriminatory practice on the first reasonable occasion such rights, opportunities or privileges as, in the opinion of the Tribunal, are being or were denied the victim as a result of the practice;

(c) that such person compensate the victim, as the Tribunal may consider proper, for any or all of the wages that the victim was deprived of and any expenses incurred by the victim as a result of the discriminatory practice; and

(d) that such person compensate the victim, as the Tribunal may consider proper, for any or all additional cost of obtaining alternative goods, services, facilities or accommodation and any expenses incurred by the victim as a result of the discriminatory practice.

(3) In addition to any order that the Tribunal may make pursuant to subsection (2), if the Tribunal finds that

(a) a person is engaging or has engaged in a discriminatory practice wilfully or recklessly, or

(b) the victim of the discriminatory practice has suffered in respect of feelings or self-respect as a result of the practice,

the Tribunal may order the person to pay such compensation to the victim, not exceeding five thousand dollars, as the Tribunal may determine.

(4) If, at the conclusion of its inquiry into a complaint regarding discrimination in employment that is based on a physical handicap of the victim, the Tribunal finds that the complaint is substantiated but that the premises or facilities of the person found to be engaging or to have engaged in the discriminatory practice impede physical access thereto by, or lack proper amenities for, persons suffering from the physical handicap of the victim, the Tribunal shall, by order, so indicate and shall include in such order any recommendations that it

(5) Par dérogation au paragraphe (2), le conciliateur n'est un témoin ni compétent ni contraignable devant le tribunal.

(6) Les audiences du tribunal sont publiques, mais le tribunal peut, dans l'intérêt public, ordonner le huis clos pour tout ou partie de leur durée.

(7) Les témoins assignés à comparaître en vertu du présent article peuvent, à la discrétion du tribunal, recevoir les frais et indemnités accordés aux témoins assignés devant la Cour fédérale du Canada.

41. (1) A l'issue de son enquête, le tribunal rejette la plainte qu'il juge non fondée.

(2) A l'issue de son enquête, le tribunal qui juge la plainte fondée peut, sous réserve du paragraphe (4) et de l'article 42, ordonner, selon les circonstances, à la personne trouvée coupable d'un acte discriminatoire

a) de mettre fin à l'acte et de prendre des mesures destinées à prévenir les actes semblables, et ce, en consultation avec la Commission relativement à l'objet général de ces mesures; celles-ci peuvent comprendre l'adoption d'une proposition relative à des programmes, des plans ou des arrangements spéciaux visés au paragraphe 15(1);

b) d'accorder à la victime, à la première occasion raisonnable, les droits, chances ou avantages dont, de l'avis du tribunal, l'acte l'a privée;

c) d'indemniser la victime de la totalité, ou de la fraction qu'il juge indiquée, des pertes de salaire et des dépenses entraînées par l'acte; et

d) d'indemniser la victime de la totalité, ou de la fraction qu'il fixe, des frais supplémentaires causés, pour recourir à d'autres biens, services, installations ou moyens d'hébergement, et des dépenses entraînées par l'acte.

(3) Outre les pouvoirs que lui confère le paragraphe (2), le tribunal, ayant conclu

a) que la personne a commis l'acte discriminatoire de propos délibéré ou avec négligence, ou

b) que la victime a souffert un préjudice moral par suite de l'acte discriminatoire,

peut ordonner à la personne de payer à la victime une indemnité maximale de cinq mille dollars.

(4) Le tribunal qui, à l'issue de son enquête, juge fondée une plainte portant sur l'emploi d'un handicapé physique, tout en reconnaissant l'impossibilité en raison d'un handicap de cette nature d'accéder aux locaux ou d'utiliser normalement les installations de l'auteur de l'acte discriminatoire, doit le mentionner et faire les recommandations qu'il estime indiquées dans son ordonnance; le tribunal ne peut toutefois pas rendre une ordonnance en vertu des paragraphes (2) ou (3).

considers appropriate but the Tribunal may not make an order under subsection (2) or (3).

After the Commission decided to substantiate the complaint and to appoint a Tribunal, a short list of potential members was prepared for the Chief Commissioner of the Commission. The Chief Commissioner proceeded to personally select the respondents Lederman, Robson and Cumming to constitute the Tribunal to inquire into the complaint against MacBain. As of December, 1983, approximately one hundred persons had been appointed by the Governor-in-Council as prospective members of Tribunals to be selected under subsection 39(5) of the Act. The Chief Commissioner, in testimony before the House of Commons Standing Committee on Justice and Legal Affairs, on December 13, 1983, stated that only twenty-six of these prospective members had been selected during 1982 to sit as Tribunals.

The Tribunal commenced its hearing into the complaint against MacBain on April 9, 1984 with the Commission appearing as prosecutor. Meanwhile, on March 30, 1984, MacBain had commenced an action in the Trial Division of this Court for a declaration, *inter alia*, that Part III of the Act (which includes section 39) was inconsistent with paragraph 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (the Charter) [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act, 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)]. On June 21, 1984, MacBain filed an amended statement of claim wherein the declaration asked for in respect of Part III and section 39 was broadened to allege inconsistency with section 7 of the Charter as well. The amended statement of claim also asked for a declaration that Part III and portions of section 39 of the Act were inoperative as abrogating, abridging and infringing MacBain's right to a fair hearing under paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* (the Bill) [R.S.C. 1970, Appendix III].

As noted *supra*, MacBain also sought a writ of prohibition to prohibit the Tribunal from proceeding to hear the complaint against him citing in support of that application, the same grounds on

Après que la Commission eut décidé d'établir le bien-fondé de la plainte et de constituer un tribunal, une liste restreinte des membres possibles a été préparée pour le président de la Commission. Le président a personnellement choisi les intimés Lederman, Robson et Cumming pour constituer le Tribunal chargé d'examiner la plainte portée contre MacBain. En décembre 1983, environ cent personnes composaient la liste établie par le Gouverneur en conseil à partir de laquelle, conformément au paragraphe 39(5) de la Loi, devaient être choisis les membres des tribunaux. Le président, témoignant le 13 décembre 1983 devant le Comité permanent de la Justice et des questions juridiques de la Chambre des communes, a déclaré qu'en 1982, seulement vingt-six de ces membres possibles avaient été choisis pour constituer des tribunaux.

Le 9 avril 1984, le Tribunal a commencé à tenir son audience relativement à la plainte portée contre MacBain. La Commission y comparait comme poursuivante. Entre temps, le 30 mars 1984, MacBain avait intenté, en Division de première instance de cette Cour, une action visant un jugement déclaratoire statuant, entre autres, que la Partie III de la Loi (qui comprend l'article 39) était incompatible avec l'alinéa 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la Charte) [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)]. Le 21 juin 1984, MacBain a déposé une déclaration amendée dans laquelle il demandait que le jugement déclaratoire qu'il avait sollicité relativement à la Partie III et à l'article 39 statue également qu'il y avait incompatibilité avec l'article 7 de la Charte. La déclaration amendée demandait également qu'il soit déclaré que la Partie III et certaines parties de l'article 39 de la Loi étaient inopérantes parce qu'elles supprimaient, restreignaient ou enfreignaient le droit de MacBain à une audition impartiale prévu à l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* (la Déclaration) [S.R.C. 1970, Appendice III].

Ainsi que nous l'avons déjà indiqué, MacBain sollicitait également un bref de prohibition qui interdirait au Tribunal de procéder à l'audition de la plainte portée contre lui, s'appuyant pour cette

which the declaratory relief was sought. On March 29, 1984, MacBain had requested in writing that the hearing scheduled to commence on April 9, 1984 be adjourned pending resolution of the applicant's proceedings in the Trial Division. The adjournment request was declined by the Tribunal at the opening of the hearing on April 9. It also declined to stay its proceedings pending the application for prohibition. The Tribunal went on to hear the complaint in the absence of MacBain and his counsel who withdrew from the hearing. At the hearings before the Tribunal, the Commission, pursuant to section 40, prosecuted the complaint against MacBain.

The applications for prohibition and for judgment in the action were heard together by Collier J. on May 7 and 8, 1984 and he delivered oral reasons for judgment on May 9, 1984. When the motions before Collier J. were heard, the Tribunal had heard only part of the evidence and had adjourned its hearings to a date to be fixed. The Tribunal proceeded with its hearings on May 17 and 18, 1984. When the hearings resumed, MacBain's counsel asked for an adjournment pending an appeal from the judgment of Collier J. That motion was refused and the Tribunal went on to hear the remainder of the evidence in the absence of MacBain and his counsel who withdrew from that hearing also. Like the Commission, the Tribunal found that Potapczyk's complaint against MacBain had been substantiated and made the following order dated July 23, 1984:

(a) That the Respondent, Alistair MacBain, cease any further contravention of Section 7(b) of the Canadian Human Rights Act in the manner set out in the aforesaid Reasons and that he refrain henceforth from committing the same or similar contraventions against his employees;

(b) That the Respondent, Alistair MacBain, pay to the Complainant, Kristina Potapczyk, compensation in the amount of \$1,500.00 under section 41(3) of the Canadian Human Rights Act.

Decision of Tribunal, Case, Vol. I, pages 64-65

REASONABLE APPREHENSION OF BIAS

The central issue in all three proceedings presently before the Court is an allegation that Mac-

requête sur les mêmes moyens que pour la demande de jugement déclaratoire. Le 29 mars 1984, MacBain avait demandé par écrit que l'audience qui devait commencer le 9 avril 1984 soit ajournée jusqu'à ce qu'il ait été statué sur les procédures qu'il avait entreprises en Division de première instance. La requête pour ajournement a été rejetée par le Tribunal le 9 avril, à l'ouverture de l'audience. Il a aussi refusé de suspendre ses procédures jusqu'à ce qu'il ait été décidé de la requête pour bref de prohibition. Le Tribunal a ensuite entendu la plainte en l'absence de MacBain et de son avocat, qui s'étaient retirés de l'audience. Lors des audiences tenues devant le Tribunal, la Commission, conformément à l'article 40, a agi à titre de poursuivante relativement à la plainte portée contre MacBain.

La requête pour bref de prohibition et la demande de jugement dans l'action ont été entendues ensemble par le juge Collier les 7 et 8 mai 1984. Le 9 mai 1984, le juge énonçait ses motifs du jugement. Au moment où ont été entendues les requêtes faites devant le juge Collier, le Tribunal n'avait entendu qu'une partie de la preuve et avait ajourné ses auditions à une date indéterminée. Le Tribunal a tenu ses audiences les 17 et 18 mai 1984. À la reprise des audiences, l'avocat de MacBain a demandé qu'il y ait ajournement jusqu'à ce que décision ait été rendue sur l'appel interjeté du jugement du juge Collier. Après avoir rejeté cette requête, le Tribunal a entendu le reste de la preuve en l'absence de MacBain et de son avocat, qui s'étaient également retirés de cette audience. Comme la Commission, le Tribunal a conclu que la plainte portée contre MacBain par Potapczyk était fondée. Il a rendu l'ordonnance suivante, en date du 23 juillet 1984:

a) Que le mis en cause, Alistair MacBain, cesse d'enfreindre l'alinéa 7b) de la Loi canadienne sur les droits de la personne de la manière énoncée ci-avant et qu'il s'abstienne désormais de commettre les mêmes infractions ou d'autres semblables à l'égard de ses employés;

b) Que le mis en cause, Alistair MacBain, verse à la plaignante, Kristina Potapczyk, une indemnité de 1 500 \$ en vertu du paragraphe 41(3) de la Loi canadienne sur les droits de la personne.

Décision du Tribunal, dossier conjoint, vol. I, pages 62 et 63.

CRAINTE RAISONNABLE DE PARTIALITÉ

La question fondamentale de chacune des trois procédures actuellement entreprises devant la

Bain had a reasonable apprehension of bias arising out of the method of prosecuting and deciding the complaint. It is common ground that in the circumstances of this case, there was no evidence of actual bias. The matters, both in the Trial Division and in this Court were argued on the basis of reasonable apprehension of bias. In this Court, counsel for the appellant/applicant supported that finding. In essence his submission was to the following effect: in the instant case, and pursuant to the scheme envisaged in the Act, the Commission investigated, made findings of substantiation and then prosecuted this complaint; the very same Commission also appointed the Tribunal members who heard and decided the case adversely to the appellant/applicant. Such a scheme violates the principle that no one will judge his own cause since it cannot be said that there is any meaningful distinction between being your own judge and selecting the judges in your own cause. Accordingly, the scheme is inherently offensive and gives rise to a reasonable apprehension of bias thereby violating the principles of natural justice.

Counsel all agreed that the proper test to be applied when considering the issue of reasonable apprehension of bias was that set out by Mr. Justice de Grandpré in the *Crowe*² case. The relevant portion of his reasons read as follows:

The proper test to be applied in a matter of this type was correctly expressed by the Court of Appeal. As already seen by the quotation above, the apprehension of bias must be a reasonable one, held by reasonable and right minded persons, applying themselves to the question and obtaining thereon the required information. In the words of the Court of Appeal, that test is "what would an informed person, viewing the matter realistically and practically—and having thought the matter through—conclude. Would he think that it is more likely than not that Mr. Crowe, whether consciously or unconsciously, would not decide fairly."

I can see no real difference between the expressions found in the decided cases, be they 'reasonable apprehension of bias', 'reasonable suspicion of bias', or 'real likelihood of bias'. The grounds for this apprehension must, however, be substantial and I entirely agree with the Federal Court of Appeal which

² *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369 at pp. 394-395.

Cour repose sur l'allégation voulant que le mécanisme de poursuite et de décision applicable à la plainte a suscité chez MacBain une crainte raisonnable de partialité. Tous reconnaissent que dans les circonstances de l'espèce, il n'y a eu aucune preuve de partialité réelle. À la fois devant la Division de première instance et devant cette Cour, les questions débattues avaient pour fondement la crainte raisonnable de partialité. Devant cette Cour, l'avocat de l'appellant/requérant a soutenu la validité de cette conclusion. Fondamentalement, son argumentation était la suivante: en l'espèce, conformément au mécanisme prévu dans la Loi, la Commission a tenu une enquête, a conclu que la plainte était fondée et a ensuite agi à titre de poursuivante relativement à cette plainte. Cette même Commission a également désigné les membres du Tribunal qui a entendu la cause et a rendu une décision défavorable à l'appellant/requérant. Une telle façon de procéder viole le principe voulant que nul ne soit juge en sa propre cause, puisqu'on ne peut dire qu'il y ait une différence significative entre être son propre juge et choisir les juges dans sa propre cause. Par conséquent, cette manière de procéder est, en soi, irrégulière; elle suscite une crainte raisonnable de partialité, violant par là les principes de justice naturelle.

Les avocats se sont tous entendus pour dire que, dans l'examen de la question de la crainte raisonnable de partialité, le critère à appliquer était celui qu'a énoncé M. le juge de Grandpré dans l'affaire *Crowe*². La partie pertinente de ses motifs est la suivante:

La Cour d'appel a défini avec justesse le critère applicable dans une affaire de ce genre. Selon le passage précité, la crainte de partialité doit être raisonnable et le fait d'une personne sensée et raisonnable qui se poserait elle-même la question et prendrait les renseignements nécessaires à ce sujet. Selon les termes de la Cour d'appel, ce critère consiste à se demander «à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique. Croirait-elle que, selon toute vraisemblance, M. Crowe, consciemment ou non, ne rendra pas une décision juste?»

Je ne vois pas de différence véritable entre les expressions que l'on retrouve dans la jurisprudence, qu'il s'agisse de «crainte raisonnable de partialité», «de soupçon raisonnable de partialité», ou «de réelle probabilité de partialité». Toutefois, les motifs de crainte doivent être sérieux et je suis complètement

² *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369, aux pages 394 et 395.

refused to accept the suggestion that the test be related to the "very sensitive or scrupulous conscience".

This is the proper approach which, of course, must be adjusted to the facts of the case. The question of bias in a member of a court of justice cannot be examined in the same light as that in a member of an administrative tribunal entrusted by statute with an administrative discretion exercised in the light of its experience and of that of its technical advisers.

Collier J. after reviewing the facts, the scheme of the Act and the test set out in the *Crowe* case *supra*, concluded that (page 707):

... the reaction of a reasonable and right-minded person, viewing the whole procedure as set out in the statute and as adopted in respect of this particular complaint, would be to say: there is something wrong here; the complaint against me has been ruled proved; now that complaint is going to be heard by a tribunal appointed by the body who said the complaint has been proved; that same body is going to appear against me in that hearing and urge the complaint to be found to be proved.

It is clear from a perusal of the reasons of the learned Trial Judge in their entirety that, in his view, the most serious problem with the scheme of the Act is the requirement initially for the Commission to determine whether the complaint has been "substantiated" (subsection 36(3)) whereas the Tribunal is obligated in its deliberations to make the same determination—namely substantiation of the complaint (subsections 41(1) and (2)). He observed that the same word "substantiate" was used in both subsections and it was his opinion that the same meaning should be ascribed to that word in both subsections. He defined "substantiate" to mean "prove" and applied that definition to both subsections. In his view, it was the fact that the Commission had already found that the case against MacBain had been "proved" prior to the appointment of the Tribunal that gave rise to a reasonable apprehension of bias. The Trial Judge made it clear that his finding of apprehension of bias rested on the provisions requiring substantiation and that if the statute had simply required the Commission to be satisfied that there was enough evidence to warrant a hearing, no apprehension of bias would exist. I say this because of that portion of his reasons which reads (page 707):

d'accord avec la Cour d'appel fédérale qui refuse d'admettre que le critère doit être celui d'«une personne de nature scrupuleuse ou tatillonne».

^a Telle est la façon juste d'aborder la question mais il faut évidemment l'adapter aux faits de l'espèce. La question de la partialité ne peut être examinée de la même façon dans le cas d'un membre d'un tribunal judiciaire que dans le cas d'un membre d'un tribunal administratif que la loi autorise à exercer ses fonctions de façon discrétionnaire, à la lumière de son expérience ainsi que de celle de ses conseillers techniques.

^b Le juge Collier, après avoir examiné les faits ainsi que l'économie de la Loi et après avoir étudié le critère énoncé dans l'affaire *Crowe*, précitée, a conclu (à la page 707):

^c ... face à l'ensemble de la procédure prévue par la loi et adoptée en regard de cette plainte précise, la réaction d'une personne raisonnable et sensée serait de dire: il y a quelque chose qui ne va pas ici; la plainte portée contre moi a été déclarée fondée; maintenant, cette plainte va être entendue par un tribunal constitué par l'organisme qui a déclaré que la plainte est fondée; ce même organisme va comparaître contre moi dans cette instance et réclamer qu'on conclue que la plainte est fondée.

^e Il ressort clairement de la lecture attentive des motifs du juge de première instance que, à son point de vue, le problème le plus grave ayant trait au mécanisme prévu à la Loi est l'exigence selon laquelle la Commission doit déterminer au départ si une plainte «est fondée» («*substantiated*») (paragraphe 36(3)), alors que le Tribunal doit, au cours de ses délibérations, décider de la même question—à savoir si la plainte est fondée (paragraphe 41(1) et (2)). Il a souligné que les deux paragraphes (du texte anglais) employaient le mot «*substantiate*» et qu'à son avis ce mot devait recevoir le même sens dans les deux paragraphes. Il a défini le mot «*substantiate*» comme ayant le sens de «*prove*» («prouver») et a appliqué cette définition à chacun des deux paragraphes. Selon lui, la crainte raisonnable de partialité provenait de ce que la Commission avait, avant la constitution du Tribunal, déjà décidé que le bien-fondé de la plainte portée contre MacBain avait été «prouvé». Le juge de première instance a clairement exprimé que sa conclusion sur la crainte de partialité reposait sur la disposition exigeant que la plainte soit jugée bien fondée, et que si la Loi avait simplement exigé que la Commission soit convaincue que la preuve justifiait une audience, il n'existerait aucune crainte de partialité. Ceci découle du passage suivant de ses motifs (page 707):

No feeling of disquietude could arise, nor indeed any complaint be made, if the provisions regarding substantiation of the complaint by the Commission were absent. Or, if the procedural provision there merely required the Commission to be satisfied there was enough material or evidence warranting a hearing and decision by a tribunal.

With respect, I differ from the view of the learned Trial Judge that the issue of substantiation is the only factor when considering apprehension of bias. In my view, the apprehension of bias also exists in this case because there is a direct connection between the prosecutor of the complaint (the Commission) and the decision-maker (the Tribunal). That connection easily gives rise, in my view, to a suspicion of influence or dependency. After considering a case and deciding that the complaint has been substantiated, the "prosecutor" picks the Tribunal which will hear the case. It is my opinion that even if the statute only required the Commission to decide whether there was sufficient evidence to warrant the appointment of a Tribunal, reasonable apprehension of bias would still exist.

The situation in the case at bar is quite different, in my view, from the issue decided by the Ontario Court of Appeal in the case of *R. v. Valente (No. 2)* (1983), 2 C.C.C. (3d) 417. The issue there was the independence of provincially appointed judges in the Province of Ontario. It is beyond argument that the principle of judicial independence is essential to the administration of justice in our system. This principle is supported by the tradition of a division of powers. However, as a practical matter, absolute independence is not possible at present. This is so because the Government of Canada as well as the Government of the Provinces exercise considerable, albeit varying degrees of administrative oversight over the judiciary. I refer to the financial and administrative control over judges which presently resides in the Executive Branch of the Federal and most Provincial Governments. It is to this nebulous area where the division of powers is not absolute that the Ontario Court of Appeal addressed itself in *Valente (No. 2)*, *supra* and concluded that the principle of independence had been maintained.

S'il n'y avait pas les dispositions qui prévoient que la Commission juge la plainte fondée, il n'y aurait pas ce sentiment d'inquiétude, et on ne pourrait se plaindre non plus. Ni si la procédure en l'espèce exigeait simplement que la Commission soit convaincue que la preuve écrite ou testimoniale justifie que le tribunal tienne une audition et rende une décision.

Avec déférence, je ne suis pas d'accord avec le juge de première instance pour dire que l'appréciation du bien-fondé de la plainte soit le seul facteur dont il faille tenir compte lorsqu'on étudie la question de la crainte de partialité. À mon avis, une autre raison pour laquelle il y a crainte de partialité dans la présente affaire est qu'il existe un lien direct entre la personne agissant à titre de poursuivant relativement à la plainte (la Commission) et l'instance décisionnelle (le Tribunal). À mon avis, ce lien permet de redouter une influence ou une dépendance quelconques. Après avoir étudié une affaire et décidé que la plainte était fondée, le «poursuivant» choisit le tribunal qui entendra la cause. Mon opinion est que même si la Loi exigeait seulement que la Commission décide si la preuve est suffisante pour justifier la constitution d'un tribunal, il existerait encore une crainte raisonnable de partialité.

À mon avis, la situation caractérisant la présente affaire est assez différente de la question qu'a tranchée la Cour d'appel de l'Ontario dans la décision *R. v. Valente (No. 2)* (1983), 2 C.C.C. (3d) 417. S'y posait la question de l'indépendance de juges nommés par la province d'Ontario. Tous reconnaîtront que, dans notre système, l'indépendance judiciaire est un principe fondamental de l'administration de la justice. Ce principe est appuyé par une tradition de séparation des pouvoirs. Toutefois, pour des raisons pratiques, l'indépendance absolue est présentement impossible. La raison en est que le gouvernement du Canada, comme les gouvernements des provinces, exerce sur le judiciaire une tutelle administrative qui, quoique d'étendue variable, est très importante. Je parle du pouvoir de contrôle administratif et financier des juges qui est présentement dévolu à l'exécutif du gouvernement fédéral et de la plupart des gouvernements provinciaux. C'est de cette zone nébuleuse où la séparation des pouvoirs n'est pas absolue que la Cour d'appel de l'Ontario a traité dans l'affaire *Valente (No. 2)*, précitée, pour conclure que le principe de l'indépendance avait été respecté.

I see at least two very important differences between the system of appointment of provincial judges in Ontario which was reviewed in *Valente* (No. 2), *supra*, and the system employed by the Commission under this Act. Firstly, in most jurisdictions in this country, the appointment of judges is permanent³ whereas the scheme of this Act contemplates the appointment of temporary "judges" on a case-by-case basis.

At page 105 of his study, Chief Justice Deschênes said:

An appointment during pleasure or for a probationary period is inconsistent with the independence necessary to the judicial function.

In this way, the executive hangs a sword of Damocles over the head of a new judge. A judge who accepts a one-year appointment is, in all likelihood, interested in carving out a career in the judiciary but this career will hinge on the goodwill of the Prince. Clearly, a judge on probation is not independent and there is a risk that his decisions may be coloured by his plans for the future. Could he rule against a government from whose "pleasure" his appointment derives? And in private litigation, could he take the position that the law and his conscience dictate but that might displease the government of the day? Then too, what criteria will the government apply in deciding after one year of probation whether a judge merits a permanent appointment?

His firm recommendation was, accordingly, that the system of appointing judges during pleasure or for a probationary period should be abolished. That criticism of the system of probationary and "at pleasure" appointments applies even more forcibly to the system of case-by-case assignments employed under this Act. At the very least, the prosecutor should not be able to choose his "judge" from a list of temporary "judges". That, however, is precisely what happens when the Commission chooses the Tribunal members who will hear a particular case.

The second important distinction between the *Valente* facts and the facts in the case at bar relates to the distinction which has to be made between independent administration (which, as we have seen does not totally exist at the present time) and independent adjudication which, in my view, is a necessary and vital component of judicial independence and the proper administration of jus-

³ The only exceptions noted by Chief Justice Deschênes in his study on the independent judicial administration of the Courts [*Masters in their own house*][—]September, 1981, are the Yukon, Nova Scotia and Newfoundland.

Je vois au moins deux différences importantes entre le système de nomination des juges provinciaux en Ontario, qui a été examiné dans l'affaire *Valente* (No. 2), précitée, et le système utilisé par la Commission en vertu de la présente Loi. Tout d'abord, en ce qui concerne la plupart des juridictions de ce pays, la nomination des juges est permanente³ alors que la Loi prévoit la nomination, cas par cas, de «juges» temporaires.

À la page 107 de son étude, le juge en chef Deschênes dit:

L'indépendance nécessaire à la fonction judiciaire s'accommoder mal d'une nomination durant bon plaisir ou durant une période qui conditionne la nomination durant bonne conduite.

L'exécutif suspend ainsi une épée de Damoclès sur la tête du nouveau juge. Celui qui accepte d'être nommé pour un an est vraisemblablement intéressé à faire carrière dans la magistrature, mais cette carrière dépend du bon vouloir du Prince. Le juge sous probation n'est donc pas indépendant et il y a péril que ses décisions soient colorées par ses plans d'avenir. Comment pourrait-il juger contre un gouvernement dont «le bon plaisir» régit sa nomination? Et comment pourrait-il adopter, dans des litiges privés, l'attitude que la loi et sa conscience lui dictent mais qui pourrait déplaire aux puissants du jour?

Par ailleurs quels critères un gouvernement appliquera-t-il pour décider, après un an, que tel juge mérite d'être nommé en permanence?

En conséquence, il recommandait fortement l'abolition du système de nomination des juges «durant bon plaisir» ou «sous probation». Cette critique du système des nominations «sous probation» et «durant bon plaisir» s'applique avec encore plus de force au système des affectations cas par cas qu'utilise la Loi. À tout le moins, le poursuivant ne devrait pas avoir le pouvoir de choisir son «juge» à partir d'une liste de «juges» temporaires. C'est toutefois exactement ce qui se passe lorsque la Commission choisit les membres du tribunal qui entendront une affaire déterminée.

La seconde importante distinction factuelle qui s'impose entre de l'affaire *Valente* et l'espèce a trait à la distinction qui doit être faite entre l'indépendance en matière d'administration (qui, ainsi que nous l'avons vu, n'existe pas totalement à l'heure actuelle) et l'indépendance en matière de décision qui, selon moi, constitue un composant essentiel de l'indépendance judiciaire et de la

³ Les seules exceptions notées par le juge en chef Deschênes dans son étude sur l'administration judiciaire autonome des tribunaux [*Maîtres chez eux*][—]septembre 1981, sont le Yukon, la Nouvelle-Écosse et Terre-Neuve.

tice. Independent adjudication must necessarily include such matters as the preparation of trial lists, decisions on the order in which cases are to be tried, the assignment of judges to the cases and the allocation of court rooms. Chief Justice Deschênes characterizes these items as being “case-flow management”. His comments read as follows (See Deschênes *supra*, p. 124):

These are all factors on which the integrity of the judicial process itself depends. Leave its control to outsiders, civil servants or others, and soon one will see a particular judge being assigned to a particular case for reasons irrelevant to the proper administration of justice. The independence of the judiciary requires absolutely that the judiciary and it alone manage and control the movement of cases on the trial lists and the assigning of the judges who will hear these cases.

In my view, those comments have particular pertinence to the appointment of a Tribunal under this Act. Given a scheme in which both of the objectionable features discussed by Chief Justice Deschênes *supra*, are present, I have no hesitation in concluding that an informed person, viewing the matter realistically and practically, and having thought the matter through, would conclude that a reasonable apprehension of bias exists under this scheme and in this case.

In attempting to impeach the findings of the learned Trial Judge on reasonable apprehension of bias, counsel for the Commission submitted that Collier J. did not properly apply the test from the *Crowe* case. More particularly, it was his submission that the Trial Judge omitted from the *Crowe* test the issue as to whether a reasonable and right-minded person was properly informed. I do not agree with this submission. A reading of the reasons of Collier J. persuades me that he did in fact apply the *Crowe* test. At page 707, Mr. Justice Collier clearly prefaces his conclusion with the following: “Keeping in mind the test propounded in the *Marshall Crowe* case . . .”. It is correct to observe that later on at pages 28 and 29 of the Appeal Book, he does not include in his reference to “a reasonable and right-minded person” the further qualification that such a person must also be “properly informed”. However, in my view, in applying the *Crowe* test, he did not lose sight of this additional requirement since he applies the test of a reasonable and right-minded person (at page 707 F.C.) “viewing the whole procedure as

bonne administration de la justice. L’indépendance en matière de décision comprend nécessairement des questions telles la préparation des rôles, la décision sur l’ordre d’appel des causes, l’affectation des juges aux diverses causes et la désignation des salles d’audience. Le juge en chef Deschênes classe ces éléments sous le titre «Gérance des rôles». Voici d’ailleurs ses commentaires (voir Deschênes précité, à la page 130):

Il s’agit là d’éléments qui conditionnent l’intégrité du processus judiciaire lui-même. Qu’on en laisse le contrôle à des tiers, fonctionnaires du gouvernement ou autres, et l’on verra bientôt un juge particulier affecté à une cause particulière, pour des motifs inavouables. L’indépendance de la magistrature exige absolument qu’elle et elle seule, gère et contrôle le mouvement des causes au rôle d’audience et l’affectation des juges qui les entendront.

À mon avis, ces commentaires sont particulièrement pertinents en ce qui concerne la constitution d’un tribunal en vertu de cette Loi. Face à un mécanisme où se retrouvent les deux caractéristiques répréhensibles examinées par le juge en chef Deschênes, précité, c’est sans aucune hésitation que j’en viens à la conclusion qu’une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique, concluerait qu’il y a, en l’espèce, crainte raisonnable de partialité en vertu du présent mécanisme.

L’avocat de la Commission s’est attaqué aux conclusions du savant juge de première instance concernant la crainte raisonnable de partialité en alléguant que le juge Collier n’avait pas correctement appliqué le critère formulé dans l’arrêt *Crowe*. Plus précisément, il a soutenu que le juge de première instance avait omis cette partie du critère *Crowe* portant sur la question de savoir si la personne raisonnable et sensée était bien informée. Je ne suis pas d’accord avec son argument. Je suis convaincu, après avoir lu les motifs du juge Collier, que ce dernier a bel et bien appliqué le critère *Crowe*. À la page 707, M. le juge Collier annonce clairement sa conclusion de la façon suivante: «Si on garde à l’esprit le critère formulé dans l’arrêt *Marshall Crowe*. . .» Il est juste de souligner que plus loin, aux pages 28 et 29 du dossier d’appel, le juge, lorsqu’il fait allusion à «une personne raisonnable et sensée», ne mentionne pas la qualité supplémentaire que doit également posséder cette personne, soit celle d’être «bien renseignée». À mon avis, toutefois, il n’a pas, en appliquant le critère *Crowe*, perdu de vue cette exigence supplémentaire

set out in the statute and as adopted in respect of this particular complaint". I think it clear from this passage that in the view of Collier J. a "properly informed person" was one who was knowledgeable about the scheme of the statute and was also knowledgeable as to the way in which that scheme was applied in the processing of the complaint at bar. Accordingly, I do not think he failed to properly apply the *Crowe* test. Counsel for the Commission then went on to analyze the cases which had been heard by Tribunals under this Act. The analysis indicates that during the years 1979 to 1984, approximately one-half of the Tribunals appointed did not substantiate the complaints before them. With respect, I fail to appreciate the relevance of such statistics. They would only be relevant, in my view, if the issue being discussed was actual bias rather than apprehension of bias.

Counsel also submitted that Mr. Justice Collier erred in finding that "substantiate" as used both in subsections 36(3) and 41(1) meant "proved" in both subsections.

As stated earlier herein, I do not consider the issue of substantiation to be the only factor when considering apprehension of bias. Having said that, let me hasten to add that, in my view, Mr. Justice Collier was correct in concluding that "substantiate" has the same meaning in subsection 36(3) as it does in subsection 41(1). I so conclude because, in my view, since the word is used in two sections of the Act, both of which form part of the same procedure for the disposition of complaints, it should be presumed initially that the same word should have the same meaning. Dr. Driedger, in the *Construction of Statutes*, Second Edition, says at page 93:

There is another draftsman's guide to good drafting and hence also a reader's guide, namely, the same words should have the same meaning, and, conversely, different words should have different meanings. (Called the "presumption against a change of terminological usage" by Lord Simon in *Black-Clawson International Ltd. v. Papierwerke Wadlhof-Aschaffenburg A.G.*, [1975] 1 All E.R. 810, at p. 847).

puisque'il applique le critère d'une personne raisonnable et sensée (à la page 707 C.F.) «face à l'ensemble de la procédure prévue par la loi et adoptée en regard de cette plainte précise». Selon moi, il ressort clairement de cet extrait qu'aux yeux du juge Collier, une «personne bien renseignée» était une personne connaissant bien le mécanisme prévu dans la loi ainsi que la façon dont il s'appliquait dans le traitement de la plainte en litige. En conséquence, je ne crois pas que le juge ait appliqué incorrectement le critère *Crowe*. L'avocat de la Commission a ensuite analysé les diverses affaires instruites par les tribunaux constitués en vertu de la Loi. Son analyse révèle qu'entre 1979 et 1984, environ la moitié des tribunaux ainsi constitués ont jugé non fondées les plaintes qui leur étaient soumises. En toute déférence, je ne vois pas en quoi ces statistiques sont pertinentes. À mon avis, elles ne le seraient que si il était question de partialité réelle et non de crainte de partialité.

L'avocat a également prétendu que M. le juge Collier a fait erreur en concluant que le mot «*substantiate*» utilisé aux paragraphes 36(3) et 41(1) voulait dire, dans les deux cas, «prouvé».

Comme je l'ai souligné plus tôt aux présents motifs, je ne crois pas que la question de l'appréciation du bien-fondé de la plainte soit le seul facteur à prendre en considération lorsqu'on s'interroge sur la crainte de partialité. Cela étant dit, je m'empresse d'ajouter qu'à mon avis, le juge Collier a eu raison de conclure que le mot «*substantiate*» a le même sens au paragraphe 36(3) qu'au paragraphe 41(1). Si j'en viens à cette conclusion, c'est que selon moi, comme ce mot est utilisé dans deux articles de la Loi qui font partie intégrante de la même procédure de règlement des plaintes, il faut au départ présumer qu'un mot a partout le même sens. M. Driedger, dans son ouvrage *Construction of Statutes, Second Edition*, affirme, à la page 93:

[TRADUCTION] Il existe un autre principe à l'intention des rédacteurs et, partant, des lecteurs, savoir, lorsqu'un même mot est utilisé, il devrait recevoir le même sens et, inversement, lorsqu'on utilise des mots différents, on devrait leur attribuer des sens différents. (Ce principe a été appelé «présomption de stabilité dans l'usage de la terminologie» par lord Simon dans l'affaire *Black-Clawson International Ltd. v. Papierwerke Wadlhof-Aschaffenburg A.G.*, [1975] 1 All E.R. 810, à la p. 847).

Likewise, in the case of *Giffels & Vallett of Can. Ltd. v. The King ex rel. Miller*, [1952] 1 D.L.R. 620 (Ont. H.C.), at page 630, Gale J. said:

While it is quite true that a word may have different meanings in the same statute or even in the same section, it is not to be forgotten that the first inference is that a word carries the same connotation in all places where it is found in a statute . . .

In order to give effect to this submission, it would be necessary to read paragraph 36(3)(a) of the Act as though the word “substantiated” was deleted and the following word or words of like import were substituted therefor: “that an inquiry into the complaint is warranted.” The courts have resisted this practice of adding or deleting words in a statute. The rationale for this resistance was well stated by Lord Brougham in *Crawford v. Spooner* (1846), 18 E.R. 667 (P.C.), where he said [at page 670]:

The construction of the Act must be taken from the bare words of the Act. We cannot fish out what possibly may have been the intention of the Legislature; we cannot aid the Legislature’s defective phrasing of the Statute; we cannot add, and mend, and, by construction make up deficiencies . . .

For these reasons, I find no basis for this submission by counsel for the Commission.

I turn now to the submissions made by counsel for the members of the Tribunal. Counsel relied on the decision of this Court in *Caccamo v. Minister of Manpower and Immigration*, [1978] 1 F.C. 366; (1977), 75 D.L.R. (3d) 720 to answer the submissions of MacBain’s counsel that the scheme of the Act as applied to this case gave rise to a reasonable apprehension of bias. In that case, it was submitted that a reasonable apprehension of bias existed in respect of a Special Inquiry Officer designated to hold an inquiry under the *Immigration Act* [R.S.C. 1970, c. I-2] to determine whether the appellant Caccamo should be deported. The alleged basis for deportation was that the appellant had been adjudged by the Ontario courts and the Supreme Court of Canada to be a member of the Mafia and was, therefore, a member of an inadmissible class, namely, a member of a group which engages in or advocates subversion of democratic government, institutions or processes as they are understood in Canada and that prior to the inquiry, a newspaper report quoted the Director of

De même, dans l’arrêt *Giffels & Vallett of Can. Ltd. v. The King ex rel. Miller*, [1952] 1 D.L.R. 620 (H.C. Ont.), à la page 630, le juge Gale a déclaré:

^a [TRADUCTION] Même s’il est vrai qu’un mot peut prendre des sens différents à l’intérieur d’une même loi, voire d’un même article, n’oublions pas qu’il faut d’abord présumer qu’un mot a le même sens partout où il est utilisé dans une loi . . .

^b Pour donner effet à cet argument, il faudrait lire l’alinéa 36(3)a de la Loi comme si le mot «*substantiated*» («fondée») n’y était pas et qu’on y trouvait plutôt les mots suivants: [TRADUCTION] «qu’un examen de la plainte est justifié». Les tribunaux ont résisté à cette pratique qui consiste à ajouter ou à supprimer des mots dans une loi. Lord Brougham, dans *Crawford v. Spooner* (1846), 18 E.R. 667 (P.C.), a bien exposé la raison de cette résistance lorsqu’il a dit [à la page 670]:

^c [TRADUCTION] Il faut interpréter la Loi à partir de ses termes mêmes. Il faut se garder d’en extirper ce qui a peut-être été l’intention du législateur; on ne peut venir en aide au législateur qui a mal formulé sa loi; on ne peut ajouter ni corriger, ni suppléer, par interprétation, aux imperfections . . .

^d Pour ces motifs, je ne vois aucun fondement venant appuyer cet argument de l’avocat de la Commission.

^e Je vais maintenant examiner les arguments soumis par l’avocat représentant les membres du Tribunal. Celui-ci s’est appuyé sur la décision de cette Cour dans *Caccamo c. Le ministre de la Main-d’œuvre et de l’Immigration*, [1978] 1 C.F. 366; (1977), 75 D.L.R. (3d) 720, pour répondre aux arguments des avocats de MacBain selon qui le mécanisme prévu dans la Loi, tel qu’il est appliqué en l’espèce, laisse planer une crainte raisonnable de partialité. Dans l’affaire *Caccamo*, on a prétendu qu’il y avait crainte raisonnable de partialité dans le cas d’un enquêteur spécial désigné pour tenir une enquête en vertu de la *Loi sur l’Immigration* [S.R.C. 1970, chap. I-2] en vue de déterminer si l’appelant Caccamo devait être expulsé. La décision d’expulser l’appelant reposait présumément sur le fait que les tribunaux de l’Ontario ainsi que la Cour suprême du Canada avaient statué qu’il était membre de la Mafia et, partant, membre d’une catégorie de personnes inadmissibles, c’est-à-dire membre d’un groupe qui travaille ou incite au renversement du régime, des institu-

Information of the Department of Manpower and Immigration as saying that the Department must take the position that the Mafia is a subversive organization. The Court decided that the Special Inquiry Officer would not be disqualified in such a situation merely because he, along with every other officer of the Department of Manpower and Immigration was an officer subject to the direction and control of the Deputy Minister of Manpower and Immigration as was the Information Director who made the press statements complained of. The Court expressed the view that since the newspaper report indicated no more than that the Department had instituted deportation proceedings against the appellant because of its views with respect to the appellant's activities, there was no suggestion that the Department was imposing its views on the Special Inquiry Officer. The Special Inquiry Officer was still under a duty to determine, on the evidence, whether the appellant was subject to deportation. In my opinion, the *Caccamo* case *supra*, is easily distinguishable on its facts from the case at bar. In *Caccamo* there was no suggestion that the Department had taken the firm position in advance of the inquiry that the allegations against the appellant had been substantiated. The press release simply stated the position that the Department was going to take at the Special Inquiry. That is quite a different situation from the one at bar where the Commission, after deciding that the complaint has been substantiated, chooses the part-time judges who will hear the complaint, and at that hearing takes the position that its earlier decision was correct. Such a scheme represents after-the-fact justification for a decision already made by it and before judges of its own choosing.

Counsel for the Attorney General opened his oral submissions with a frank concession that "What we have here is an appearance of unfairness" which "may deserve relief". He then went on to urge that any relief granted should not "demolish the statute." He proceeded to emphasize that in this case we are dealing with an administrative tribunal and not a court in the traditional sense. He submitted that, in these circumstances, the

tions ou des méthodes démocratiques, tels qu'ils s'entendent au Canada, et sur le fait qu'avant le début de l'enquête, un journal avait rapporté les propos du Directeur de l'information du ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration affirmant que le Ministère devait considérer la Mafia comme une organisation vouée au renversement. La Cour a conclu que dans un tel cas, l'enquêteur spécial ne serait pas jugé inhabile du seul fait qu'il tombe, comme tous les autres fonctionnaires du ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, sous la direction et l'autorité du sous-ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, comme c'était le cas du Directeur de l'information ayant fait à la presse les déclarations dont on se plaignait. La Cour s'est dite d'avis que dans la mesure où l'article du journal révélait simplement que le Ministère avait, en raison de l'opinion qu'il entretenait quant aux activités de l'appelant, entamé des procédures d'expulsion contre ce dernier, rien ne laissait entendre que le Ministère imposait son opinion à l'enquêteur spécial. Ce dernier était toujours tenu de décider, à la lumière de la preuve, si l'appelant était sujet à l'expulsion. À mon avis, il est facile, à la lumière des faits de l'arrêt *Caccamo*, précité, de distinguer ce cas de celui qui nous intéresse. Dans *Caccamo*, rien ne laissait supposer que le Ministère avait, avant le début l'enquête, adopté la position bien arrêtée que les allégations formulées contre l'appelant étaient fondées. L'article ne faisait qu'énoncer la position qu'allait adopter le Ministère à l'enquête spéciale. Voilà une situation bien différente du présent cas où la Commission, après avoir décidé que la plainte est fondée, choisit les juges à temps partiel chargés d'instruire la plainte et vient soutenir, lors de l'instruction, que la décision qu'elle a prise plus tôt était la bonne. Ce mécanisme auquel a recours la Commission revient à faire justifier après coup, par des juges qu'elle a elle-même choisis, une décision qu'elle a déjà prise.

L'avocat du procureur général a commencé ses plaidoiries en reconnaissant ouvertement que [TRADUCTION] «Nous sommes en présence d'une apparence de partialité» qui [TRADUCTION] «pourrait mériter redressement». Il a poursuivi en insistant pour que le redressement qui pourrait être accordé ne vienne pas [TRADUCTION] «anéantir la Loi». Il a ensuite souligné qu'en l'espèce, il est question d'un tribunal administratif et non d'un

procedure set out in the Act should be seen “through the eyes of an informed person examining this tribunal and its functions realistically and practically.” He then proceeded to detail numerous features of the scheme of the Act. With respect, it seems to me that this analysis begs the question because it fails to consider whether the respondent was afforded fundamental justice under that scheme. Some of the features mentioned by counsel relate to “utilitarian considerations” such as volume, expense, efficiency and expediency. In this connection, I think the observations made by Madam Justice Wilson in *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, are relevant. The learned Justice was discussing the section 1 limits on section 7 of the Charter. At pages 218 and 219, she expressed doubt that “utilitarian considerations” can constitute a limitation on the rights set out in the Charter. She went on to state:

Certainly the guarantees of the *Charter* would be illusory if they could be ignored because it was administratively convenient to do so. No doubt considerable time and money can be saved by adopting administrative procedures which ignore the principles of fundamental justice but such an argument, in my view, misses the point of the exercise under s. 1. The principles of natural justice and procedural fairness which have long been espoused by our courts, and the constitutional entrenchment of the principles of fundamental justice in s. 7, implicitly recognize that a balance of administrative convenience does not override the need to adhere to these principles.

Since the constitutional or quasi-constitutional rights under the Charter and Bill are central to this case, I consider these statements of the law to be germane to the issue being discussed.

For all of the above reasons, I have concluded that Mr. Justice Collier did not err in finding a reasonable apprehension of bias in this case.

THE APPLICATION OF THE BILL OF RIGHTS

The relevant sections of the *Canadian Bill of Rights* for the purpose of considering the issues in these proceedings are paragraph 2(e) and subsection 5(2). Those provisions read as follows:

tribunal au sens traditionnel. Il a prétendu que dans ces circonstances, la procédure énoncée dans la Loi devrait être examinée [TRADUCTION] «à travers les yeux d’une personne renseignée, procédant à un examen réaliste et pratique de ce tribunal et de ses attributions.» Il s’est ensuite attaché à préciser en détail les nombreuses caractéristiques du mécanisme prévu par la Loi. En toute déférence, il me semble que cette analyse élude le problème puisqu’elle ne pose pas la question de savoir si le droit de l’intimé à la justice fondamentale a été respecté en vertu de ce mécanisme. Certaines des caractéristiques mentionnées par l’avocat s’apparentent à des «considérations utilitaires» telles que l’importance du rôle, les coûts, l’efficacité et la commodité. À cet égard, j’estime pertinentes les remarques formulées par le juge Wilson dans *Singh et autres c. Ministre de l’Emploi et de l’Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177. Le savant juge traitait alors des limites imposées à l’article 7 de la Charte par l’article 1 de ce même document. Aux pages 218 et 219, elle dit douter que des «considérations utilitaires» puissent constituer une limite aux droits énoncés dans la Charte. Elle poursuit en affirmant:

Les garanties de la *Charte* seraient certainement illusoire s’il était possible de les ignorer pour des motifs de commodité administrative. Il est sans doute possible d’épargner beaucoup de temps et d’argent en adoptant une procédure administrative qui ne tient pas compte des principes de justice fondamentale, mais un tel argument, à mon avis, passe à côté de l’objet de l’art. 1. Les principes de justice naturelle et d’équité en matière de procédure que nos tribunaux ont adoptés depuis longtemps et l’enchâssement constitutionnel des principes de justice fondamentale à l’art. 7 comportent la reconnaissance implicite que la prépondérance des motifs de commodité administrative ne l’emporte pas sur la nécessité d’adhérer à ces principes.

Comme les droits constitutionnels et quasi constitutionnels prévus à la Charte et à la Déclaration constituent un élément essentiel du présent cas, j’estime que ces exposés du droit sont pertinents à la question dont nous traitons.

Pour tous les motifs susmentionnés, j’en suis venu à la conclusion que le juge Collier n’a pas fait erreur en décidant qu’il y a, en l’espèce, crainte raisonnable de partialité.

L’APPLICATION DE LA DÉCLARATION DES DROITS

Les dispositions de la *Déclaration canadienne des droits* pertinentes à l’examen des questions que soulèvent les présentes procédures sont l’alinéa 2e) et le paragraphe 5(2) qui sont ainsi rédigés:

2. Every law of Canada shall, unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*, be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the abrogation, abridgment or infringement of any of the rights or freedoms herein recognized and declared, and in particular, no law of Canada shall be construed or applied so as to

(e) deprive a person of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his rights and obligations;

5. ...

(2) The expression "law of Canada" in Part I means an Act of the Parliament of Canada enacted before or after the coming into force of this Act, any order, rule or regulation thereunder, and any law in force in Canada or in any part of Canada at the commencement of this Act that is subject to be repealed, abolished or altered by the Parliament of Canada.

At the hearing before Mr. Justice Collier, counsel for MacBain urged the application of paragraph 2(e) of the Bill to this case. This argument was rejected. His reasons for refusing to apply the Bill are found at page 709. I quote herewith the pertinent portions of those reasons:

The *Canadian Bill of Rights* is not part of Canada's Constitution. It has had an unhappy, ineffective judicial history ...

For MacBain, it was said it can be brought into play here: the Commission has, in this instance, so applied the *Canadian Human Rights Act* to create a reasonable apprehension of bias; a fair hearing cannot be had; if the Commission intends to appoint a tribunal, it must first not substantiate the complaint. Mr. Genest did not submit that I should hold the relevant provisions of the legislation to be inoperative. He argued I should merely hold the application of the statute by the Commission, in this case, to be contrary to the strictures found in paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*.

I have concluded, with regret, misgivings, and doubt, I cannot utilize the *Canadian Bill of Rights* in that manner. Nor can I, in the facts and circumstances here, hold the relevant provisions of the *Canadian Human Rights Act* to be inoperative.

In partial self-defence I suggest the *Canadian Bill of Rights* is an awkward statute. That is all it is: a statute. It has no real fangs. It is, as phrased, to my mind, a tool for construction of legislation, not for destruction of impingements on rights.

2. Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*, doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

e) privant une personne du droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations;

5. ...

(2) L'expression «loi du Canada», à la Partie I, désigne une loi du Parlement du Canada, édictée avant ou après la mise en vigueur de la présente loi, ou toute ordonnance, règle ou règlement établi sous son régime, et toute loi exécutoire au Canada ou dans une partie du Canada lors de l'entrée en application de la présente loi, qui est susceptible d'abrogation, d'abolition ou de modification par le Parlement du Canada.

Lors de l'instruction devant le juge Collier, l'avocat de MacBain a soutenu avec insistance que l'alinéa 2e) de la Déclaration s'appliquait au présent cas, mais son argument n'a pas été retenu. Les motifs pour lesquels le juge Collier a refusé d'appliquer la Déclaration se trouvent à la page 709. Je cite ci-dessous les passages pertinents de ces motifs:

La *Déclaration canadienne des droits* ne fait pas partie de la Constitution canadienne. Elle n'a produit dans le passé que des résultats malheureux et futiles ...

On dit que pour MacBain, la Déclaration peut s'appliquer: en l'espèce la Commission a appliqué la *Loi canadienne sur les droits de la personne* de manière à créer une crainte raisonnable de partialité; il ne peut y avoir une audition impartiale; si la Commission a l'intention de constituer un tribunal, elle doit d'abord s'abstenir de déclarer la plainte fondée. M^e Genest ne m'a pas demandé de déclarer sans effet les dispositions pertinentes de la loi. Il a fait valoir que je dois simplement conclure qu'en l'espèce, l'application de la loi par la Commission est contraire aux restrictions qu'énonce l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*.

C'est à regret, avec des doutes et des hésitations, que je conclus qu'on ne peut utiliser de cette manière la *Déclaration canadienne des droits*. Je ne puis non plus, compte tenu des faits en l'espèce, conclure que les dispositions pertinentes de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* sont sans effet.

Pour ma défense, j'avance que la *Déclaration canadienne des droits* est une loi incommode. C'est tout ce que c'est: une loi. Elle n'a pas véritablement de dents; c'est, telle que je la conçois, un instrument d'interprétation des lois, et non un instrument qui empêche la violation des droits.

With deference I agree with Mr. Justice Collier's appreciation of the state of the law pertaining to the Bill as of the date his reasons for judgment were given in this case. However, since that time the decision of the Supreme Court of Canada in the *Singh* case *supra* has been delivered. I think it accurate to observe that most certainly one of the consequences of that landmark decision has been to reinvigorate the *Canadian Bill of Rights*. Accordingly, I think it necessary to consider that decision in some depth. Madam Justice Wilson speaking for herself, the Chief Justice and Lamer J. at page 185 of her reasons made the following comments concerning the Bill in general.

There can be no doubt that this statute continues in full force and effect and that the rights conferred in it are expressly preserved by s. 26 of the *Charter*. However, since I believe that the present situation falls within the constitutional protection afforded by the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, I prefer to base my decision upon the *Charter*.

On the other hand, Mr. Justice Beetz, speaking for himself and Estey and McIntyre JJ. found that the procedures followed for determining Convention Refugee status as set out in the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52] were in conflict with paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*. At page 224 of his reasons, Mr. Justice Beetz stated:

Thus, the *Canadian Bill of Rights* retains all its force and effect, together with the various provincial charters of rights. Because these constitutional or quasi-constitutional instruments are drafted differently, they are susceptible of producing cumulative effects for the better protection of rights and freedoms. But this beneficial result will be lost if these instruments fall into neglect. It is particularly so where they contain provisions not to be found in the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and almost tailor-made for certain factual situations such as those in the cases at bar.

In my view, this statement puts to rest the concept stated by Collier J. (as established in the pre-*Singh* jurisprudence) that the Bill is merely an instrument of construction or interpretation. At page 226 of his reasons, Beetz J. appears to have adopted the submission of the appellant's counsel that two points must be established in order to find a breach of paragraph 2(e): Firstly, it must be shown that a party's "rights and obligations" fall to be determined by a federal tribunal; and,

En toute déférence, je suis d'accord avec l'évaluation que le juge Collier a fait de l'état du droit en ce qui concerne la Déclaration à la date où il a prononcé ses motifs de jugement dans la présente affaire. Depuis lors, cependant, la Cour suprême du Canada a rendu sa décision dans l'affaire *Singh*, précitée. Je pense qu'il est juste de souligner que l'une des conséquences de cet arrêt de principe a sans doute été d'insuffler une vigueur nouvelle à la *Déclaration canadienne des droits*. Par conséquent, j'estime qu'il est nécessaire d'examiner cette décision assez en détail. Le juge Wilson, parlant alors pour elle-même, le juge en chef et le juge Lamer, a formulé les commentaires suivants relativement à la Déclaration en général, à la page 185 de ses motifs.

Il ne peut y avoir de doute que cette loi continue de s'appliquer pleinement et que les droits qu'elle confère sont expressément préservés par l'art. 26 de la *Charte*. Cependant, étant donné que j'estime que la présente situation relève de la protection constitutionnelle que fournit la *Charte canadienne des droits et libertés*, je préfère fonder ma décision sur la *Charte*.

D'autre part, le juge Beetz, parlant alors pour lui-même ainsi que pour les juges Estey et McIntyre, a conclu que les procédures d'examen du statut de réfugié au sens de la Convention énoncées dans la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52] étaient incompatibles avec l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*. À la page 224 de ses motifs, le juge Beetz a déclaré:

Ainsi, la *Déclaration canadienne des droits* conserve toute sa force et son effet, de même que les diverses chartes des droits provinciales. Comme ces instruments constitutionnels ou quasi-constitutionnels ont été rédigés de diverses façons, ils sont susceptibles de produire des effets cumulatifs assurant une meilleure protection des droits et des libertés. Ce résultat bénéfique sera perdu si ces instruments tombent en désuétude. Cela est particulièrement vrai dans le cas où ils contiennent des dispositions qu'on ne trouve pas dans la *Charte canadienne des droits et libertés* et qui paraissent avoir été spécialement conçues pour répondre à certaines situations de fait comme de celles en cause en l'espèce.

À mon avis, cet exposé écarte le principe formulé par le juge Collier (tel qu'il est établi dans la jurisprudence antérieure à l'affaire *Singh*) et suivant lequel la Déclaration n'est qu'un simple outil d'interprétation. À la page 226 de ses motifs, le juge Beetz semble avoir adopté l'argument de l'avocat de l'appelant selon lequel deux éléments doivent être établis pour pouvoir conclure qu'il y a eu violation de l'alinéa 2e): premièrement, il faut établir que les «droits et obligations» d'une partie

secondly, it must be established that the party concerned was not afforded a "fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice". On the first branch of the test, Beetz J. stated at page 228:

Be that as it may, it seems clear to me that the ambit of s. 2(e) is broader than the list of rights enumerated in s. 1 which are designated as "human rights and fundamental freedoms" whereas in s. 2(e), what is protected by the right to a fair hearing is the determination of one's "rights and obligations", whatever they are and whenever the determination process is one which comes under the legislative authority of the Parliament of Canada. It is true that the first part of s. 2 refers to "the rights or freedoms herein recognized and declared", but s. 2(e) does protect a right which is fundamental, namely "the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice" for the determination of one's rights and obligations, fundamental or not. It is my view that, as was submitted by Mr. Coveney, it is possible to apply s. 2(e) without making reference to s. 1 and that the right guaranteed by s. 2(e) is in no way qualified by the "due process" concept mentioned in s. 1(a).

Applying that view of the matter to the instant case, I think that this Act imposes upon MacBain the obligation not to treat his employees in a discriminatory way. MacBain's position is that he has fulfilled that condition. The position of the Commission and the complainant Potapczyk is that he has not. Accordingly, it seems clear that the Tribunal appointed in this case was charged with determining MacBain's obligations under the Act. Therefore the first branch of the test as above stated has been met, in my view.

In so far as the second branch of the test is concerned, if my conclusions on reasonable apprehension of bias *supra*, are correct, it necessarily follows that MacBain was not afforded a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice. While actual bias was neither alleged or established in this case, the appearance of injustice also constitutes bias in law.⁴ The case at bar has some similarities to the case of *Re McGavin Toastmaster Ltd. et al. and Powlowski et al.* (1973), 37 D.L.R. (3d) 100, decided by the Manitoba Court of Appeal. Although the scheme of the Manitoba *Human Rights Act* [S.M. 1970,

⁴ Compare: *Re Latimer (W.D.) Co. Ltd. et al. and Bray et al.* (1974), 6 O.R. (2d) 129 (C.A.), at p. 137 per Dubin J.A.

doivent être définis par un tribunal fédéral; et, deuxièmement, que la partie en cause n'a pas eu droit à «une audition impartiale de sa cause selon les principes de justice fondamentale». Relativement au premier volet du critère, le juge Beetz a déclaré, à la page 228:

Quoi qu'il en soit, il me semble évident que l'al. 2e) a une portée plus large que la liste des droits énumérés à l'art. 1 et désignés comme «droits de l'homme et libertés fondamentales», tandis qu'à l'al. 2e), ce que protège le droit à une audition impartiale, c'est la définition des «droits et obligations» d'une personne quels qu'ils soient et dans tous les cas où le processus de définition relève de l'autorité législative du Parlement du Canada. Il est vrai que la première partie de l'art. 2 parle «des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes», mais l'al. 2e) protège un droit fondamental, savoir le «droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale», pour la définition des droits et des obligations d'une personne, qu'ils soient fondamentaux ou non. Je suis d'avis que comme l'a fait valoir M^e Coveney, il est possible d'appliquer l'al. 2e) sans se référer à l'art. 1 et que le droit garanti par l'al. 2e) n'est nullement limité par la notion «d'application régulière de la loi» mentionnée à l'al. 1a).

Appliquant maintenant cette façon de voir au présent cas, j'estime que la Loi impose à MacBain l'obligation de ne pas poser d'actes discriminatoires à l'endroit de ses employés. Pour sa part, MacBain affirme qu'il a respecté cette condition, alors que de leur côté, la Commission et la plaignante, Mlle Potapczyk, soutiennent le contraire. Par conséquent, il semble clair que le Tribunal qui fut constitué en l'espèce était chargé de définir les obligations de MacBain en vertu de la Loi. Le premier volet du critère, tel qu'il est formulé plus haut, a donc, selon moi, été respecté.

Pour ce qui est du second volet du critère, si mes conclusions précitées concernant la crainte raisonnable de partialité sont fondées, il s'ensuit nécessairement que MacBain n'a pas eu droit à une audition impartiale de sa cause selon les principes de justice fondamentale. Même si en l'espèce on n'a ni allégué ni établi être en présence d'un cas de partialité réelle, soulignons que l'apparence d'injustice constitue également, en droit, un cas de partialité⁴. Le présent cas offre certaines similitudes avec l'affaire *Re McGavin Toastmaster Ltd. et al. and Powlowski et al.* (1973), 37 D.L.R. (3d) 100 décidée par la Cour d'appel du Manitoba.

⁴ Voir *Re Latimer (W.D.) Co. Ltd. et al. and Bray et al.* (1974), 6 O.R. (2d) 129 (C.A.), à la page 137, par le juge d'appel Dubin.

c. 104] therein being considered is somewhat different, I find relevant a statement made by Hall J.A. for the majority at page 119 where he said:

The Commission and the statute under which it functions are concerned with human rights of both the complainant and the person complained against, and for that reason alone justice demanded consummate care on their part in the procedures to be followed in disposing of the complaints.

As in the *McGavin* case *supra*, we are also concerned here with human rights legislation which by its very nature demands "consummate care" in respect of the procedures to be followed. In this case, the scheme of the statute and the procedure prescribed therein for the appointment of Tribunals offends fundamental justice since the "consummate care" referred to by Hall J.A. which is reasonably to be expected when dealing with the human rights of individuals, cannot be taken under this procedure.

Before leaving the *Singh* case, I should observe that, in applying the Bill to an Act which post-dated the enactment of the Bill, Mr. Justice Beetz expressly rejected any suggestion that the Bill only applied to Acts which pre-dated it. At page 239 of the reasons he said:

... I do not see any reason not to apply the principle in the *Drybones* case to a provision enacted after the *Canadian Bill of Rights*. Section 5(2) provides:

(2) The expression "law of Canada" in Part I means an Act of the Parliament of Canada enacted before or after the coming into force of this Act, any order, rule or regulation thereunder, and any law in force in Canada or in any part of Canada at the commencement of this Act that is subject to be repealed, abolished or altered by the Parliament of Canada.

THE CANADIAN CHARTER OF RIGHTS AND FREEDOMS

On the hearing of the appeal, the principal thrust of the argument by counsel for MacBain pertained to paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*. It was his position that if the Court agreed with his submissions on paragraph 2(e), there would be no need to consider whether section 7 or paragraph 11(d) of the Charter have any application to this case. Nevertheless, in his submissions in chief and in his memorandum of fact

Même si le mécanisme prévu au *Human Rights Act* [S.M. 1970, chap. 104] du Manitoba, dont il était question dans cette affaire, est quelque peu différent, je trouve pertinent l'exposé suivant du juge d'appel Hall, au nom de la majorité, à la page 119:

[TRADUCTION] La Commission et sa loi habilitante protègent tout autant les droits du plaignant que ceux de la personne contre qui la plainte est portée, et ne serait-ce que pour ce motif, la justice exigeait de la Commission qu'elle exerce une vigilance consommée relativement à la procédure à suivre pour statuer sur les plaintes.

Tout comme dans l'arrêt *McGavin* précité, il est aussi question, en l'espèce, d'une législation sur les droits de la personne dont la nature même exige une «vigilance consommée» vis-à-vis la procédure à suivre. Dans le présent cas, l'économie de la loi et la procédure prescrite par cette dernière relativement à la constitution du Tribunal contreviennent à la justice fondamentale, car la procédure en question ne permet pas d'exercer cette «vigilance consommée» dont fait état le juge d'appel Hall et à laquelle on peut raisonnablement s'attendre lorsque les droits d'individus sont en jeu.

Avant de laisser l'arrêt *Singh*, je tiens à souligner qu'en appliquant la Déclaration à une loi qui lui était postérieure, le juge Beetz a expressément repoussé toute suggestion voulant que la Déclaration ne s'applique qu'aux lois qui la précédaient. À la page 236 de ses motifs, il a déclaré:

... je ne vois pas de motif de ne pas appliquer le principe énoncé dans l'arrêt *Drybones* à une disposition adoptée après la *Déclaration canadienne des droits*. Voici le par. 5(2):

(2) L'expression «loi du Canada», à la Partie I, désigne une loi du Parlement du Canada, édictée avant ou après la mise en vigueur de la présente loi, ou toute ordonnance, règle ou règlement établi sous son régime, et toute loi exécutoire au Canada ou dans une partie du Canada lors de l'entrée en application de la présente loi, qui est susceptible d'abrogation, d'abolition ou de modification par le Parlement du Canada.

LA CHARTE CANADIENNE DES DROITS ET LIBERTÉS

Lors de l'instruction du présent appel, l'argumentation de l'avocat de MacBain a porté principalement sur l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*. Il a prétendu que si la Cour souscrivait à ses arguments sur l'alinéa 2e), il deviendrait inutile de se demander si l'article 7 ou le paragraphe 11d) de la Charte trouvent quelque application dans le présent cas. Il a néanmoins soumis, dans son argumentation principale et dans

and law he did make submissions with respect to section 7 and paragraph 11(d) of the Charter. However, during the course of the submissions being made to us by counsel for the Attorney General of Canada, counsel for MacBain advised us that he was not asking the Court to make a finding on the applicability of any section of the Charter. On this basis, the Court did not hear further argument from counsel for the respondents on this issue. Accordingly, I do not propose to deal with the applicability of the Charter in this case.

REMEDIES

Since I have concluded that the adjudicative structure of the *Canadian Human Rights Act* contains an inherent bias, thereby offending paragraph 2(e) of the Bill, it becomes necessary to consider the appropriate form of remedy in all the circumstances of these proceedings. Like its American counterpart, the *Canadian Bill of Rights* does not expressly address the issue of the consequences of failure to comply with its provisions. This circumstance is in marked contrast to the Charter which deals with this matter with clarity and unprecedented scope. I refer to subsection 52(1) of the Charter which provides that any law inconsistent with the provisions of the Charter "is, to the extent of the inconsistency, of no force and effect." Likewise, reference should be made to subsection 24(1) of the Charter which empowers "a court of competent jurisdiction" to grant such remedy as it considers "appropriate and just in the circumstances." However, the Bill's silence in this regard does not, in my view, imply unenforceability for it is trite law that there can be no right without a remedy. Furthermore, the relevant jurisprudence supports that view of the matter. In *R. v. Drybones*, [1970] S.C.R. 282, at page 294, Ritchie J. writing for the majority of the Supreme Court of Canada quoted the opening words of section 2 of the Bill which read:

Every law of Canada shall, *unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the Canadian Bill of Rights*, be so construed and applied as not to abrogate ... (The foregoing italics are those of Ritchie J.)

Thereafter, Mr. Justice Ritchie went on to state:

son exposé de faits et de droit, certains arguments concernant ces dispositions de la Charte. Toutefois, pendant que l'avocat du procureur général du Canada nous soumettait son argumentation, l'avocat de MacBain nous a informés qu'il ne demandait pas à la Cour de se prononcer sur l'applicabilité de quelque article de la Charte. En conséquence, la Cour n'a pas entendu d'autres arguments sur cette question de la part des avocats des intimés. Je n'ai donc pas l'intention d'examiner, en l'espèce, la question de l'applicabilité de la Charte.

REDRESSEMENTS

Ayant conclu que le mécanisme de décision prévu à la *Loi canadienne sur les droits de la personne* est intrinsèquement partial, violant par là l'alinéa 2e) de la Déclaration, je dois donc m'interroger sur le redressement approprié eu égard à toutes les circonstances des présentes procédures. La *Déclaration canadienne des droits*, tout comme son équivalent aux États-Unis, ne traite pas expressément des conséquences découlant de la violation de ses dispositions. Sur ce point, il y a un contraste frappant avec la Charte qui, elle, aborde cette question avec clarté et lui accorde une importance sans précédent. Je fais ici référence au paragraphe 52(1) de la Charte qui prévoit que sont «inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.» De même, il faut également mentionner le paragraphe 24(1) de la Charte qui confère à «un tribunal compétent» le pouvoir d'accorder la réparation qu'il estime «convenable et juste eu égard aux circonstances.» Toutefois, le mutisme de la Déclaration à cet égard n'implique pas, selon moi, qu'il soit impossible d'en assurer l'application, car il est constant qu'il ne peut y avoir de droit sans redressement. De plus, la jurisprudence pertinente appuie cette façon de voir la question. Dans *R. c. Drybones*, [1970] R.C.S. 282, à la page 294, le juge Ritchie, s'exprimant alors pour la majorité de la Cour suprême du Canada, a cité les premiers mots de l'article 2 de la Déclaration qui sont ainsi rédigés:

Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du *Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la Déclaration canadienne des droits*, doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer ... (Les soulignés sont du juge Ritchie.)

Ensuite, le juge Ritchie a poursuivi en déclarant:

It seems to me that a more realistic meaning must be given to the words in question and they afford, in my view, the clearest indication that s. 2 is intended to mean and does mean that if a law of Canada cannot be "sensibly construed and applied" so that it does not abrogate, abridge or infringe one of the rights and freedoms recognized and declared by the Bill, then such law is inoperative "unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*".

I think a declaration by the courts that a section or portion of a section of a statute is inoperative is to be distinguished from the repeal of such a section and is to be confined to the particular circumstances of the case in which the declaration is made. The situation appears to me to be somewhat analogous to a case where valid provincial legislation in an otherwise unoccupied field ceases to be operative by reason of conflicting federal legislation.

While the Supreme Court of Canada did not, to my knowledge, after *Drybones supra*, declare any other laws inoperative pursuant to the Bill until the *Singh* case *supra*, the Court nevertheless consistently affirmed the principle of *Drybones* in so far as the remedy for failure to comply with the provisions of the Bill is concerned.⁵ The following quotation from the decision of Laskin J. [as he then was] in *Curr v. The Queen*, [1972] S.C.R. 889, at page 899, is yet another example of the perspective of the Supreme Court of Canada on the effect of non-compliance with the Bill:

... compelling reasons ought to be advanced to justify the Court in this case to employ a statutory (as contrasted with a constitutional) jurisdiction to deny operative effect to a substantive measure duly enacted by a Parliament constitutionally competent to do so. ... (Emphasis added.)

In addition to the *Singh* case *supra*, there is at least one other recent decision in Canadian courts rendering inoperative federal legislation which abrogated rights protected by the Bill. I refer to the Manitoba Court of Appeal decision in *R. v. Hayden* (1983), 3 D.L.R. (4th) 361, where Hall J.A. speaking for the Court, found a section of the *Indian Act* [R.S.C. 1970, c. I-6] concerning intoxication on a reserve to be inoperative because it offended paragraph 1(b) of the Bill. In the *Singh* case the relief proposed by Beetz J. was stated at pages 239 to 240 as follows:

⁵ See for example: *Hogan v. The Queen*, [1975] 2 S.C.R. 574; *Attorney General of Canada et al. v. Canard*, [1976] 1 S.C.R. 170; *R. v. Burnshine*, [1975] 1 S.C.R. 693; *Attorney General of Canada v. Lavell*, [1974] S.C.R. 1349.

Il me semble qu'il faut donner à ces mots un sens plus réaliste; à mon avis, ils indiquent très clairement que l'art. 2 veut dire, et signifie effectivement que, si une loi du Canada ne peut être «raisonnablement interprétée et appliquée» sans supprimer, restreindre ou enfreindre un des droits ou libertés reconnus et proclamés dans la *Déclaration*, une telle loi est inopérante «à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*».

Je crois qu'il y a une distinction à faire entre une déclaration des tribunaux à l'effet qu'un article ou une partie d'un article d'une loi est inopérant et l'abrogation d'un tel article et qu'il faut restreindre la déclaration aux circonstances de l'affaire où elle est faite. La situation me paraît analogue à celle d'une loi provinciale valide dans un champ autrement inoccupé qui devient inopérante par suite d'une loi fédérale en conflit.

Même si, postérieurement à l'arrêt *Drybones* précité, la Cour suprême du Canada n'a, à ma connaissance, déclaré aucune autre loi inopérante en vertu de la *Déclaration* jusqu'à sa décision dans l'affaire *Singh* précitée, elle n'en a pas moins réaffirmé à maintes reprises le principe énoncé dans *Drybones* pour ce qui est du redressement prévu en cas de violation des dispositions de la *Déclaration*⁵. L'extrait suivant tiré de la décision du juge Laskin [tel était alors son titre] dans *Curr c. La Reine*, [1972] R.C.S. 889, à la page 899, n'est qu'une autre illustration du point de vue de la Cour suprême du Canada sur les conséquences du non-respect de la *Déclaration*:

... il faudrait avancer des raisons convaincantes pour que la Cour soit fondée à exercer en l'espèce une compétence conférée par la loi (par opposition à une compétence conférée par la constitution) pour enlever tout effet à une disposition de fond dument adoptée par un Parlement compétent à cet égard ... (C'est moi qui souligne.)

Outre l'affaire *Singh* précitée, il existe au moins une autre décision récente des tribunaux canadiens ayant rendu inopérant un texte de loi fédéral qui supprimait des droits protégés par la *Déclaration*. Je fais référence ici à la décision de la Cour d'appel du Manitoba dans *R. v. Hayden* (1983), 3 D.L.R. (4th) 361, où le juge d'appel Hall, parlant alors au nom de la Cour, a conclu qu'un article de la *Loi sur les Indiens* [S.R.C. 1970, chap. I-6] concernant l'état d'ébriété sur une réserve était inopérant parce qu'il enfreignait l'alinéa 1b) de la *Déclaration*. Voici en quels termes était formulé le

⁵ Voir par exemple: *Hogan c. La Reine*, [1975] 2 R.C.S. 574; *Procureur général du Canada et autre c. Canard*, [1976] 1 R.C.S. 170; *R. c. Burnshine*, [1975] 1 R.C.S. 693; *Procureur général du Canada c. Lavell*, [1974] R.C.S. 1349.

For the purposes of these seven cases, I would declare inoperative all of the words of s. 71(1) of the *Immigration Act, 1976*, following the words:

“Where . . . [application]”. (Emphasis added.)

It is to be noted that notwithstanding the above statement by Mr. Justice Beetz, the word “inoperative” did not appear in the judgment as distinct from the reasons for judgment pronounced by the Supreme Court of Canada. This matter will be discussed later herein.

As stated by Ritchie J. in *Drybones supra*, another characteristic of the relief to be granted under the Bill is that there must be a degree of particularity introduced into a finding that statutory provisions are inoperative. In the second revised edition of Tarnopolsky's *The Canadian Bill of Rights*, (1975), section 2 and the *Drybones* case are referred to as follows (pages 140 and 141):

It would seem, then, that by the opening paragraph of s. 2 Parliament intended what the majority of the Supreme Court said it intended, and that is that courts are to declare “inoperative” any laws which contravene the *Canadian Bill of Rights*.

The specific choice of the term “inoperative” as an alternative, to “void”, or “invalid”, must have been intended to restrict the effect of these decisions to the particular fact circumstances.

This view of the matter was adhered to by Mr. Justice Beetz in *Singh*, because his declaration was specifically restricted to the “seven cases at bar where Convention refugee claims have been adjudicated upon on the merits without the holding of an oral hearing at any stage.” (Reasons of Beetz J. at page 237).

The strictures of the remedies for violations of the Bill as outlined *supra*, require comparison with the emerging trends respecting remedies under the Charter. In *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, at page 170, the Supreme Court of Canada held that certain subsections of the *Combines Investigation Act* [R.S.C. 1970, c. C-23] were inconsistent with the provisions of section 8 of the Charter and “therefore of no force and effect.” In *Singh supra*, Madam Justice Wilson, in considering the application of the

redressement proposé par le juge Beetz, dans l'arrêt *Singh*, aux pages 239 et 240:

Pour les sept causes en l'espèce, je suis d'avis de déclarer inopérants tous les mots du par. 71(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, qui suivent les mots:

«La Commission, . . . sans délai». (C'est moi qui souligne.)

Il importe de souligner qu'en dépit de la remarque susmentionnée du juge Beetz, le mot «inopérant» qui apparaît dans les motifs de jugement prononcés par la Cour suprême du Canada ne se retrouve pas dans son jugement. Ce point sera examiné plus loin aux présentes.

Comme l'a dit le juge Ritchie dans l'affaire *Drybones* précitée, une autre caractéristique du redressement accordé en vertu de la Déclaration est qu'il faut particulariser, dans une certaine mesure, une conclusion décrétant que des dispositions législatives sont inopérantes. Tarnopolsky écrit ce qui suit au sujet de l'article 2 et de l'affaire *Drybones* dans la deuxième édition revue et corrigée de son ouvrage *The Canadian Bill of Rights* (1975) (aux pages 140 et 141):

[TRADUCTION] Il semble donc que le Parlement avait, en adoptant le premier paragraphe de l'article 2, l'intention que lui prête la majorité de la Cour suprême, savoir que les tribunaux doivent déclarer «inopérante» toute loi qui contrevient à la *Déclaration canadienne des droits*.

Ce doit être dans le but de limiter l'effet de sa décision aux circonstances particulières de l'affaire que l'on a précisément choisis le terme «inopérante» au lieu des mots «nulle» ou «invalidé».

Le juge Beetz a souscrit à ce point de vue dans l'affaire *Singh* car sa déclaration se limitait précisément aux «sept causes en l'espèce où la demande de statut de réfugié au sens de la Convention a été décidée au fond sans audition quelle qu'elle soit.» (Motifs du juge Beetz, à la page 237).

Les restrictions énoncées plus haut en ce qui a trait aux redressements accordés en cas de violation de la Déclaration doivent être comparées aux tendances qui émergent relativement aux redressements accordés en vertu de la Charte. Dans l'affaire *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, à la page 170, la Cour suprême du Canada a conclu que certains paragraphes de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* [S.R.C. 1970, chap. C-23] étaient incompatibles avec les dispositions de l'article 8 de la Charte et

Charter found that subsection 52(1) thereof required "a declaration that s. 71(1) of the *Immigration Act, 1976* is of no force and effect to the extent it is inconsistent with s. 7." (Reasons, page 221). Additionally and pursuant to the broader provisions of section 24 of the Charter, she ordered that the decision of this Court and the Immigration Appeal Board be set aside and remanded all seven cases "for a hearing on the merits by the Board in accordance with the principles of fundamental justice articulated above." (Reasons page 222).

It is interesting in the light of the above discussion to consider the formal pronouncement of the Supreme Court of Canada in the *Singh* case *supra*. After allowing the appeals, setting aside the decisions of the Court and the Immigration Appeal Board, and remanding the refugee claims to the Board for a hearing on the merits in accordance with the principles of natural justice, the Court further ordered, *inter alia* [at page 184]:

The appellants are entitled to a declaration that s. 71(1) of the *Immigration Act, 1976* in its present form has no application to them. (Emphasis added.)

It would be presumptuous of me to attempt to explain or to account for the differences in the terms used ("inoperative"; "of no force and effect"; and "has no application") and, in any event, quite unnecessary in the view I take of the matter. Since it has been consistently stated, as observed *supra*, that non-compliance with the Bill requires a declaration that the impugned provisions in legislation are inoperative, I propose to follow that approach in prescribing the appropriate remedy in the case at bar.

THE APPROPRIATE REMEDY IN THE INSTANT CASE

In my view, the appropriate remedy here is a declaration in favour of MacBain that the provisions of subsections (1) and (5) of section 39 of the Act are inoperative in so far as the complaint filed against him by the complainant Kristina Potapczyk is concerned. In his action for declaratory relief, MacBain also asked for a declaration

«par conséquent, inopérants.» Dans l'arrêt *Singh*, Madame le juge Wilson, examinant alors l'application de la Charte, a jugé que le paragraphe 52(1) exigeait «une déclaration que le par. 71(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976* est inopérant dans la mesure où il est incompatible avec l'art. 7.» (Page 221 des motifs). De plus, conformément aux dispositions plus générales de l'article 24 de la Charte, elle a ordonné l'annulation des décisions de cette Cour et de la Commission d'appel de l'immigration et le renvoi des sept affaires devant cette dernière «pour qu'elle procède à une audition sur le fond conformément aux principes de justice fondamentale énoncés précédemment.» (Page 222 des motifs).

Il n'est pas sans intérêt, à la lumière de l'analyse qui précède, d'examiner le jugement formel de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Singh* précité. Après avoir accueilli les pourvois, infirmé les décisions de la Cour et de la Commission d'appel de l'immigration et renvoyé les revendications du statut de réfugié à la Commission pour qu'elle procède à une audition sur le fond conformément aux principes de justice fondamentale, la Cour a de plus déclaré, entre autres [à la page 184], que:

Les appelants ont droit à un jugement déclaratoire portant que le par. 71(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, sous sa forme actuelle, ne s'applique pas à eux. (C'est moi qui souligne.)

Il serait présomptueux de ma part de tenter d'expliquer ou de justifier l'utilisation de ces différentes expressions («inoperative»; «of no force and effect»; et «has no application»). Quoi qu'il en soit, un tel exercice serait bien inutile étant donné mon opinion sur la question. Puisqu'on a régulièrement réaffirmé, comme je l'ai souligné plus tôt, que le défaut de se conformer à la Déclaration doit donner lieu à un jugement déclaratoire portant que les dispositions législatives contestées sont inopérantes, je me propose de suivre cette approche dans le choix du redressement approprié en l'espèce.

LE REDRESSEMENT APPROPRIÉ EN L'ESPÈCE

J'estime que le redressement approprié en l'espèce est un jugement déclaratoire en faveur de MacBain portant que les paragraphes (1) et (5) de l'article 39 de la Loi sont inopérants en ce qui concerne la plainte que Kristina Potapczyk a déposée contre lui. Dans son action en jugement déclaratoire, MacBain a également demandé une déclara-

that all of Part III of the Act is inoperative. Part III contains sections 31 to 48 inclusive. I am not persuaded that it is necessary or proper to frame this declaration so broadly, having regard to the view expressed by Beetz J. in *Singh, supra*, at pages 235 and 236 that:

There is probably more than one way to remedy the constitutional shortcomings of the *Immigration Act, 1976*. But it is not the function of this Court to re-write the Act. Nor is it within its power. If the Constitution requires it, this and other courts can do some relatively crude surgery on deficient legislative provisions, but not plastic or re-constructive surgery.

For the reasons given *supra*, my conclusion is that the offensive portion of the statutory scheme on these facts is the appointment of the Tribunal by the Commission since the Commission is also the prosecutor. This undesirable situation is exacerbated by the additional circumstance in this case that the Commission made the appointment of the Tribunal after it had concluded, pursuant to subsection 36(3), that the complaint in issue had been substantiated. As noted earlier, the Commission's original finding that Potapczyk's complaint against MacBain was substantiated is not properly in question in these proceedings and therefore remains unimpeached. A declaration that subsections (1) and (5) of section 39 are inoperative in so far as the complaint at bar is concerned will, in my view, remedy the constitutional shortcomings of the statute in the circumstances of this case.

It was submitted by counsel for the complainant that a finding of breach of the provisions of paragraph 2(e) of the Bill may result in the complainant being deprived of any remedy whatsoever, thereby jeopardizing her right to have the complaint adjudicated upon. The remedy which I propose does not produce such a result. It leaves the complainant with a finding of "substantiation" by the Commission pursuant to subsection 36(3) of the Act. The matter of remedying the shortcomings in subsections (1) and (5) of section 39 are matters which should be addressed to Parliament. In fashioning this remedy, I have attempted to restrict the necessary "surgery" to a bare minimum, bearing in mind that it is the function of Parliament, and not the Courts to legislate (except

ration portant que toute la Partie III de la Loi est inopérante. Cette Partie renferme les articles 31 à 48 inclusivement. Je ne suis pas convaincu qu'il soit nécessaire ou approprié de donner une telle ampleur au jugement déclaratoire en question, compte tenu de l'opinion exprimée par le juge Beetz dans l'arrêt *Singh*, aux pages 235 et 236:

Il y a probablement plus d'un moyen de corriger les lacunes constitutionnelles de la *Loi sur l'Immigration de 1976*. Il n'entre pas dans les attributions de cette Cour de rédiger la Loi. Ce n'est pas non plus de son pouvoir. Si la Constitution l'exige, cette Cour et d'autres cours peuvent procéder à des opérations drastiques sur les dispositions législatives défectueuses, mais non à des opérations d'embellissement ou de reconstruction . . .

Pour les motifs énoncés plus haut, je conclus à la lumière des faits de l'espèce que la partie préjudiciable du mécanisme de traitement des plaintes prévu par la loi est la constitution du Tribunal par la Commission puisque cette dernière est aussi la partie plaignante. Cette situation regrettable est aggravée par le fait qu'en l'espèce la Commission a procédé à la constitution du Tribunal après avoir conclu, aux termes du paragraphe 36(3), que la plainte en question était fondée. Comme il est souligné plus haut, la conclusion originale de la Commission selon laquelle la plainte déposée par Potapczyk contre MacBain était fondée n'est pas à proprement parler mise en doute dans les présentes procédures, et par conséquent demeure inchangée. J'estime qu'une déclaration selon laquelle les paragraphes (1) et (5) de l'article 39 sont inopérants en ce qui concerne la plainte en cause suffira à remédier aux lacunes constitutionnelles de la loi dans les circonstances de l'espèce.

L'avocat de la plaignante a soutenu que si l'on concluait à la violation des dispositions du paragraphe 2e) de la Déclaration, la plaignante pourrait se trouver privée de tout recours, ce qui mettrait en péril son droit de voir sa plainte jugée. Le redressement que je propose ne produit pas un tel résultat. La décision de la Commission selon laquelle, aux termes du paragraphe 36(3) de la Loi, la plainte était fondée, reste inchangée. Le remède à apporter aux lacunes des paragraphes (1) et (5) de l'article 39 est une question qui ressortit au Parlement. En élaborant ce redressement, je me suis bien efforcé de limiter les «opérations» nécessaires au strict minimum, étant donné qu'il appartient au Parlement et non aux tribunaux de légiférer (sauf lorsqu'il y a violation d'un instru-

in a case such as this where the provisions of a quasi-constitutional instrument are infringed). On the other side of the ledger, MacBain might complain that while the effect of this decision is to nullify the order made against him by the Tribunal, he is left, nevertheless, with a finding by the Commission that the complaint against him has been substantiated. In answer to such a possible complaint, I would repeat that a section 28 application could have been made attacking that finding by the Commission but no such proceedings were instituted. Furthermore, I think it unnecessary to declare subsection (3) of section 36 inoperative in order to impeach that portion of the scheme which offends paragraph 2(e) of the Bill on these facts.

Likewise, I am cognizant of the fact that this decision may possibly have some effect on other complaints before the Commission where Tribunals have been appointed or are about to be appointed under the present scheme. This consideration fortifies my view that declarations under the Bill should be strictly confined to those portions of otherwise valid legislation which must necessarily be declared inoperative in order to dispose of the issues in a particular case.

THE DOCTRINE OF NECESSITY

As a final matter, I think it necessary to consider whether or not the doctrine of necessity applies so as to prevent the application of the Bill to the situation in this case. This principle is succinctly stated in the memorandum filed by counsel for the complainant as follows (Memorandum of Respondent Kristina Potapczyk, paragraph 35, pages 7 and 8):

... where every eligible member of the tribunal is subject to the same disqualification for bias (that is, the very act of selection), the law must be carried out notwithstanding that potential disqualification. If the Appellant's position were accepted, there would be no person on the panel of prospective tribunal members who could escape disqualification for reasonable apprehension of bias.

In support of this submission the decision of this Court in the case of *Caccamo v. Minister of Manpower and Immigration*, [1978] 1 F.C. 366; (1977), 75 D.L.R. (3d) 720, at pages 725 and 726, is cited. The *Caccamo* case was decided on two grounds; firstly, on the doctrine of necessity, and

ment quasi constitutionnel, comme c'est le cas en l'espèce). D'autre part, MacBain se plaindra peut-être que même si cette décision a pour effet d'annuler l'ordonnance que le Tribunal a prononcée contre lui, il n'en reste pas moins que subsiste toujours la décision de la Commission concluant que la plainte dont il fait l'objet est fondée. À cela, je répondrais qu'il aurait pu attaquer cette conclusion de la Commission par voie de demande fondée sur l'article 28, mais il n'en a rien fait. De plus, j'estime inutile de déclarer inopérant le paragraphe (3) de l'article 36 dans le but d'attaquer la partie du mécanisme prévu par la Loi qui est contraire à l'alinéa 2e) de la Déclaration en ce qui concerne les faits en cause.

Je suis également conscient du fait que cette décision pourra avoir un certain effet sur d'autres plaintes déposées devant la Commission dans le cadre desquelles cette dernière a constitué ou s'apprête à constituer des tribunaux sous le régime actuel de la Loi. Cette considération me convainc davantage que les jugements déclaratoires prononcés en vertu de la Déclaration devraient se limiter strictement aux parties de textes législatifs par ailleurs valides qui doivent nécessairement être déclarées inopérantes afin de régler les points litigieux dans un cas particulier.

LE PRINCIPE DE L'ÉTAT DE NÉCESSITÉ

Pour terminer, j'estime nécessaire de rechercher si le principe de l'état de nécessité s'applique ou non de façon à rendre la Déclaration inapplicable à la situation en cause. L'exposé déposé par l'avocat de la plaignante fait état succinctement de ce principe dans les termes suivants (Exposé de l'intimée Kristina Potapczyk, paragraphe 35, aux pages 7 et 8):

[TRADUCTION] ... même si chacune des personnes admissibles à faire partie du tribunal est susceptible d'être récusée pour partialité (on vise ici la sélection elle-même), la loi doit s'appliquer nonobstant cette récusation possible. Si l'on admet la position de l'appelant, il ne se trouverait personne sur la liste des membres éventuels du tribunal pour échapper à la récusation fondée sur la crainte raisonnable de partialité.

À l'appui de cette thèse, on a cité la décision de cette Cour dans l'affaire *Caccamo c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1978] 1 C.F. 366; (1977), 75 D.L.R. (3d) 720 aux pages 725 et 726. L'arrêt *Caccamo* repose sur deux motifs: premièrement, sur le principe de l'état de

secondly, on the basis that a reasonable apprehension of bias did not exist on the facts of that case. Earlier in these reasons, I distinguished *Caccamo* from the present case on the issue of reasonable apprehension of bias. I now propose to discuss that case from the perspective of the doctrine of necessity. My initial comment is to the effect that I have considerable doubt that the *Caccamo* case is persuasive or determinative in light of the decision in *Singh supra*. I so conclude because of the characterization of the Bill as a quasi-constitutional instrument by Mr. Justice Beetz in his reasons in *Singh* at page 224, quoted *supra* and because of his further view expressed at page 239 of his reasons in *Singh* that the *Drybones* principle is still valid. In *Drybones* the majority of the Court held that the opening words of section 2 of the Bill afford the clearest indication that the section is intended to mean and does mean that if a law of Canada cannot be "sensibly construed and applied" so that it does not abrogate, abridge or infringe one of the rights and freedoms recognized and declared by the Bill, then such law is inoperative "unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*".⁶

Given this clear and unambiguous statement as to the paramountcy of rights conferred by the Bill, I doubt the applicability of the *Caccamo* case in view of the evolution of our jurisprudence since that case was decided.

In any event, the Supreme Court of Canada has recently considered the question of necessity in *Re Manitoba Language Rights*, [1985] 1 S.C.R. 721; 59 N.R. 321. Section 23 of *The Manitoba Act, 1870* [33 Vict., c. 3 (Can.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 8], as am. by *Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 2*] provided that Acts of the Legislature were to be printed and published in both English and French. After Manitoba entered Confederation the statutes of Manitoba were not printed or published in French. In 1890, the Official

⁶ This summary of the ratio in *Drybones* is taken from the headnote of the report. The full text is to be found in the reasons of Ritchie J. at page 294 which have been reproduced earlier in these reasons.

nécessité, et deuxièmement, sur le fondement selon lequel les faits en cause ne justifiaient pas une crainte raisonnable de partialité. Plus haut dans les présents motifs, j'ai établi une distinction entre l'affaire *Caccamo* et l'espèce relativement à la question de la crainte raisonnable de partialité. Je me propose maintenant de discuter de l'affaire précitée en fonction du principe de l'état de nécessité. Tout d'abord, je doute sérieusement que l'arrêt *Caccamo* ait une force persuasive et déterminante, étant donné l'arrêt *Singh* précité. J'en arrive à cette conclusion parce que le juge Beetz a qualifié la Déclaration d'instrument quasi constitutionnel à la page 224 de l'arrêt *Singh*, cité plus haut, et parce qu'il dit en outre à la page 239 du même arrêt que le principe appliqué dans l'arrêt *Drybones* est toujours valide. Dans l'arrêt *Drybones*, la majorité des juges de la Cour a statué que les mots au début de l'article 2 de la Déclaration indiquent très clairement que l'article veut dire, et signifie effectivement que, si une loi du Canada ne peut être «raisonnablement interprétée et appliquée» sans supprimer, restreindre ou enfreindre un des droits ou libertés reconnus et proclamés dans la Déclaration, une telle loi est inopérante «à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*»⁶.

Étant donné cet exposé clair et dépourvu de toute ambiguïté sur la primauté des droits conférés par la Déclaration, je doute de l'applicabilité de l'arrêt *Caccamo* en raison de l'évolution de notre jurisprudence depuis que cet arrêt a été rendu.

Quoi qu'il en soit, la Cour suprême du Canada a récemment étudié la question du principe de l'état de nécessité dans l'arrêt *Renvoi: Droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721; 59 N.R. 321. L'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba* [33 Vict., chap. 3 (Can.) [S.R.C. 1970, Appendice II, No. 8], mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 2] prévoit que les actes de la législature seront imprimés et publiés en anglais et en français. Après l'entrée du Manitoba dans la Confédération, les lois de cette pro-

⁶ Ce résumé du fondement de l'arrêt *Drybones* est tiré du sommaire du recueil. Le texte intégral se trouve à la page 294 des motifs du juge Ritchie, qui ont été reproduits plus haut.

Language Act [*An Act to Provide that the English Language shall be the Official Language of the Province of Manitoba*, S.M. 1890, c. 14] was enacted by the Manitoba Legislature. It made English the official language of Manitoba and provided that Manitoba statutes need only be printed and published in English. In 1979 that statute was declared unconstitutional by the Supreme Court of Canada. The Manitoba Legislature then passed *An Act respecting the operation of section 23 of the Manitoba Act In Regard to Statutes* [S.M. 1980, c. 3 (S207)]. That Act was an attempt to circumvent the effect of the 1979 ruling of the Supreme Court of Canada. It left English as the dominant language. The question of whether section 23 of the *Manitoba Act, 1870* was mandatory and, if so, the effect on the validity of the statutes of Manitoba, was referred to the Supreme Court of Canada. The Court held that said section 23 was mandatory and that all of the statutes of Manitoba since Manitoba entered Confederation, which were not enacted, printed and published in both English and French were invalid. To avoid the resulting disastrous legal vacuum in that Province the Court deemed the statutes temporarily valid for the minimum period of time necessary for their translation, re-enactment, printing and publication. To achieve this result, the Court invoked the "State Necessity Doctrine". After reviewing a number of analogous situations in different countries, the Court, at page 763 S.C.R.; 368 N.R., stated the doctrine in the context of the Manitoba language situation as follows:

... a Court may temporarily treat as valid and effective laws which are constitutionally flawed in order to preserve the rule of law ... under conditions of emergency, when it is impossible to comply with the Constitution, the Court may allow the government a temporary reprieve from such compliance in order to preserve society and maintain, as nearly as possible, normal conditions. The overriding concern is the protection of the rule of law.

Addressing the question as to whether the decision in *Re Manitoba Language Rights* has any application to the situation in the case at bar, I

vince n'ont pas été imprimées ni publiées en français. En 1890, la législature du Manitoba adoptait l'Official Language Act [*An Act to Provide that the English Language shall be the Official Language of the Province of Manitoba*, S.M. 1890, chap. 14], sous le régime duquel l'anglais était la langue officielle du Manitoba et les lois de cette province n'avaient à être imprimées et publiées qu'en anglais. En 1979, cette loi a été déclarée inconstitutionnelle par la Cour suprême du Canada. La législature du Manitoba a alors adopté la *Loi sur l'application de l'article 23 de l'Acte du Manitoba aux textes législatifs* [S.M. 1980, chap. 3 (S207)]. On tentait par cette Loi de contourner les effets de la décision rendue par la Cour suprême du Canada en 1979. L'anglais demeurait la langue dominante. On a demandé à la Cour suprême du Canada de se prononcer sur le caractère impératif de l'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*, et sur l'effet de cet article sur la validité des lois du Manitoba, dans l'éventualité ou le caractère impératif de l'article en question serait reconnu. La Cour suprême a statué que l'article 23 était impératif et que toutes les lois du Manitoba depuis l'entrée de cette province dans la Confédération, qui n'avaient pas été adoptées, imprimées et publiées en anglais et en français étaient invalides. Pour éviter à cette province un désastreux vide juridique, la Cour a décidé que les lois en question seraient réputées temporairement valides pendant le délai minimum requis pour qu'elles soient traduites puis adoptées de nouveau, et enfin imprimées et publiées. Pour atteindre ce résultat, la Cour a invoqué le «principe de l'état de nécessité». Après avoir étudié un certain nombre de situations analogues qui s'étaient présentées dans différents pays, la Cour, à la page 763 R.C.S.; 368 N.R., a énoncé ce principe comme suit dans le contexte de la situation linguistique au Manitoba:

... une cour peut temporairement considérer comme valides et opérantes des lois entachées d'un vice d'ordre constitutionnel afin de préserver la primauté du droit ... en situation d'urgence, lorsqu'il est impossible d'observer la Constitution, la Cour peut permettre au gouvernement de surseoir temporairement à cette observance afin de protéger la société et de maintenir, autant que possible, une situation normale. Le souci primordial est de protéger la primauté du droit.

Pour ce qui est de savoir si la décision *Renvoi: Droits linguistiques au Manitoba* est applicable à l'espèce, je tiens à souligner que la situation en

would observe that the situation here is dramatically different from that in the Manitoba case. As stated by the Court at pages 766-767 S.C.R.; 372 N.R. of that case:

... the Province of Manitoba is in a state of emergency: all of the Acts of the Legislature of Manitoba, purportedly repealed, spent and current (with the exception of those recent laws which have been enacted, printed and published in both languages), are and always have been invalid and of no force or effect, and the Legislature is unable to immediately re-enact these unilingual laws in both languages.

In the case at bar, there will be simply a declaration that a portion of the scheme of this particular Act is inoperative in so far as its application to this appellant/applicant is concerned. This is a far cry from the "legal chaos" referred to by the Supreme Court of Canada in the Manitoba case. The proposed declaration at bar will effect only a portion of one statute. It will affect only the appellant/applicant in this case and possibly several other cases where the fact situation is identical to this case. It will not, in my view, affect the validity of the decisions already made by Tribunals appointed under the present scheme. I say this because of the comments at pages 767-768 S.C.R.; 373 N.R. in *Re Manitoba Language Rights* where it was said:

Rights, obligations and any other effects which have arisen under purportedly repealed or spent laws by virtue of reliance on acts of public officials, or on the assumed legal validity of public or private bodies corporate are enforceable and forever beyond challenge under the *de facto* doctrine. The same is true of those rights, obligations and other effects which have arisen under purportedly repealed or spent laws and are saved by doctrines such as *res judicata* and mistake of law.

For these reasons I conclude that the doctrine of necessity as employed in the *Caccamo* case cannot be applied to the factual situation here so as to deprive this appellant/applicant of the relief to which he is otherwise entitled under the Bill of Rights.

CONCLUSION

For all of the foregoing reasons, I conclude that the three proceedings in issue should be disposed of as follows:

(a) File A-703-84 - Since the subject-matter of this proceeding has become academic, the appeal

cause est remarquablement différente de celle qui se présentait au Manitoba. Comme l'a fait remarquer la Cour aux pages 766 et 767 R.C.S.; 372 N.R. de l'arrêt précité:

a ... la province du Manitoba se trouve dans une situation d'urgence: toutes les lois de la législature du Manitoba, apparemment abrogées, périmées ou actuelles (à l'exception des lois récentes qui ont été adoptées, imprimées et publiées dans les deux langues), sont et ont toujours été invalides et inopérantes, et la Législature est dans l'impossibilité d'adopter de nouveau immédiatement dans les deux langues ces lois unilingues.

En l'espèce, il y aura simplement une déclaration portant qu'une partie des dispositions de la Loi concernée est inopérante dans la mesure où elle s'applique à l'appelant/requérant. L'espèce ne rappelle en rien le «chaos juridique» dont a parlé la Cour suprême du Canada dans l'affaire du Manitoba. Le jugement déclaratoire en l'espèce ne touchera qu'une partie d'une loi. Il s'adresse uniquement à l'appelant/requérant dans la présente affaire et, il est possible, à des parties dans d'autres affaires dont les faits sont identiques à ceux de l'espèce. À mon avis, ce jugement déclaratoire ne nuira pas à la validité des décisions déjà rendues par les tribunaux constitués sous le régime actuel. Je dis cela étant donné les commentaires aux pages 767 et 768 R.C.S.; 373 N.R. du *Renvoi: Droits linguistiques au Manitoba*, que voici:

f Les droits, obligations et autres effets qui ont découlé de lois apparemment abrogées ou périmées, du fait que l'on se soit fié aux actes d'officiers publics ou à la validité juridique présumée de corps publics ou privés, sont exécutoires et à tout jamais incontestables par application du principe de la validité *de facto*. C'est également le cas des droits, obligations et autres effets qui ont découlé de lois apparemment abrogées ou périmées et qui sont sauvés par l'application de principes comme ceux de la chose jugée et de l'erreur de droit.

Pour les motifs énoncés plus haut, je conclus que le principe de l'état de nécessité, tel qu'il a été appliqué dans l'affaire *Caccamo*, ne peut s'appliquer aux faits de l'espèce de façon à priver l'appelant/requérant du redressement qui s'ouvre par ailleurs à lui en vertu de la Déclaration des droits.

CONCLUSION

Pour tous les motifs énoncés plus haut, je conclus qu'il conviendrait de disposer comme suit des trois actions en cause:

a) Dossier A-703-84 - Puisque l'objet de cette action est devenu théorique, l'appel devrait être

should be dismissed. I would make no order as to costs in this appeal.

(b) File A-996-84 - I would allow the section 28 application and set aside the decision made by the respondents Lederman, Robson and Cumming, acting as a Human Rights Tribunal appointed under section 39 of the Act.

(c) File A-704-84 - I would allow the appeal with costs both here and in the Trial Division and make a declaration that the provisions of subsections (1) and (5) of section 39 of the *Canadian Human Rights Act* are inoperative in so far as the complaint filed against the appellant/applicant Alistair MacBain by the respondent Kristina Potapczyk is concerned.

MAHONEY J.: I agree.

STONE J.: I agree.

rejeté. Je n'adjugerais aucun dépens dans cet appel.

b) Dossier A-996-84 - J'accueillerais la demande fondée sur l'article 28 et j'annulerais la décision rendue par les intimés Lederman, Robson et Cumming, en leur qualité de membres du Tribunal des droits de la personne constitué en vertu de l'article 39 de la Loi.

c) Dossier A-704-84 - J'accueillerais l'appel avec dépens aussi bien en appel que devant la Division de première instance, et je rendrais un jugement déclaratoire portant que les paragraphes (1) et (5) de l'article 39 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* sont inopérants en ce qui concerne la plainte déposée contre l'appellant/requérant Alistair MacBain par l'intimée Kristina Potapczyk.

LE JUGE MAHONEY: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE STONE: Je souscris à ces motifs.

T-2460-83

T-2460-83

Adrian Balodis et al. (*Plaintiffs*)

v.

The Ship *Prince George*, Canadian Cruise Lines Ltd., Canadian Cruise Lines 1982 Ltd. and Canadian Cruise Holdings Ltd. (*Defendants*)

and

Continental Bank of Canada (*Intervenor*)

Trial Division, Collier J.—Vancouver, July 17 and 25, 1984.

Jurisdiction — Federal Court — Trial Division — Admiralty — Vessel under arrest — Claimants engaged as watchkeepers during layup and arrest — Claim for seamen's wages — Whether claimants "members of crew" within s. 22(2)(o) of Federal Court Act — Whether section to be given restricted interpretation as in U.K. — S. 22(2)(o) illustrative of broad admiralty jurisdiction of Court — Specific jurisdictional claims in s. 22(2) not excluding general jurisdiction conferred by s. 22(1) and definition of "seaman" in Canada Shipping Act — Claim for seamen's wages properly asserted, independently from any categorization as "members of crew" — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 22(1),(2)(o) — Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 2 — Administration of Justice Act, 1956, 4 & 5 Eliz. 2, c. 46.

Maritime law — Priorities — Claimants engaged as watchkeepers during layup and arrest of vessel — Claim for seamen's wages — Whether "members of crew" within meaning of s. 22(2)(o) of Act — Seamen "crew" even absent master, officers and other complement — Arrest not resulting in disbandment of "crew" — American cases distinguished — Claim for seamen's wages having priority over other claims — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 22(1),(2)(o).

The *Prince George*, a cruise vessel, was arrested on September 3, 1983. The present claimants were, prior to the arrest, seamen and members of the vessel's crew. On the date of the arrest, they were engaged as watchkeepers. Besides security watch, they performed other services related to the general upkeep of the vessel during her layup and arrest. The Continental Bank of Canada, the intervenor, took over the management of the vessel on January 13, 1984. The intervenor argues that the claimants are not "members of the crew" within the meaning of paragraph 22(2)(o) of the *Federal Court Act* and therefore not entitled to assert a claim for seamen's wages in this Court. This argument is based on an author's statement that the English *Administration of Justice Act, 1956*, in defining admiralty jurisdiction, did not perpetuate the expression "seaman" but introduced a new formulation giving the court jurisdiction to determine a claim for wages instituted by "a

Adrian Balodis et autres (*demandeurs*)

c.

Navire *Prince George*, Canadian Cruise Lines Ltd., Canadian Cruise Lines 1982 Ltd. et Canadian Cruise Holdings Ltd. (*défendeurs*)

b et

Banque Continentale du Canada (*intervenante*)

Division de première instance, juge Collier—Vancouver, 17 et 25 juillet 1984.

Compétence — Cour fédérale — Division de première instance — Amirauté — Navire saisi — Créanciers engagés comme gardiens pendant le désarmement et la saisie du navire — Créance pour salaire de marin — Les créanciers sont-ils «membres de l'équipage» aux termes de l'art. 22(2)(o) de la Loi sur la Cour fédérale? — L'article doit-il recevoir une interprétation étroite comme au R.-U.? — L'art. 22(2)(o) illustre la compétence fort large en matière d'amirauté de la Cour — Les compétences expressément énumérées à l'art. 22(2) ne restreignent pas la compétence de principe attribuée par l'art. 22(1) ni la définition de «marin» de la Loi sur la marine marchande du Canada — La réclamation pour salaire de marin a été régulièrement faite, indépendamment de toute qualification comme «membres de l'équipage» — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 22(1),(2)(o) — Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9, art. 2 — Administration of Justice Act, 1956, 4 & 5 Eliz. 2, chap. 46.

Droit maritime — Priorité — Créanciers engagés comme gardiens pendant le désarmement et la saisie du navire — Créance pour salaire de marin — S'agit-il de «membres de l'équipage» aux termes de l'art. 22(2)(o) de la Loi? — Les marins forment «l'équipage» même en l'absence d'un capitaine, d'officiers, etc. — La saisie n'empêche pas dissolution de «l'équipage» — Distinction faite d'avec la jurisprudence américaine — Les créances pour salaire de marin prennent rang avant les autres créances — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 22(1),(2)(o).

Le *Prince George*, un bâtiment de croisière, a été saisi le 3 septembre 1983. Les créanciers en cause étaient, avant la saisie, marins et membres de l'équipage du navire. Au moment de la saisie, ils ont été engagés comme gardiens. Outre leur veille de sécurité, ils ont effectué diverses autres fonctions d'entretien général à bord du bâtiment après son désarmement et sa saisie. La Banque Continentale du Canada, intervenante, a assumé la gestion du bâtiment le 13 janvier 1984. L'intervenante soutient que les créanciers ne sont pas «membres de l'équipage» aux termes de l'alinéa 22(2)(o) de la *Loi sur la Cour fédérale* et ne peuvent donc saisir la Cour d'une créance pour salaire de marin. Cet argument est fondé sur l'opinion d'un auteur selon lequel une loi anglaise, l'*Administration of Justice Act, 1956*, dans sa définition de la juridiction d'amirauté, n'a pas conservé l'expression «marin», introduisant plutôt une nouvelle formule qui confère à la cour compétence pour connaître d'une créance

member of the crew”, and that therefore the phrase “member of the crew” is more confined in its ambit than the term “seaman”. The intervenor contends that paragraph 22(2)(o), which contains the words “member of the crew”, should also be given a restricted interpretation.

Held, the claimants are each entitled to be paid out of the funds in Court the amount of \$9,000, plus interest at the agreed rate, for the period September 3, 1983 to January 13, 1984, in priority to the other claimants.

The intervenor’s contention cannot succeed.

Two seamen can, even absent master, officers and other complement, in circumstances such as the present ones, constitute a crew. Mere arrest does not result in an automatic disbandment of “crew”. The American decisions to which the intervenor referred must be distinguished. They are based on particular wordings, founded in a compensation statute, excluding particularly defined persons.

Paragraph 22(2)(o) is a mere illustration of the wide admiralty jurisdiction of this Court. It cannot be seen as possible restriction, as now appears to be the case in the United Kingdom. As specifically stated in the opening words of subsection 22(2), the enumeration of illustrative jurisdictional claims does not exclude, or inhibit, the general jurisdiction given by subsection 22(1) and the definition of “seaman” in section 2 of the *Canada Shipping Act*. On the basis of those provisions, the claimants here can, under existing Canadian maritime law, assert a claim for seamen’s wages, and that, quite apart from any categorization as “members of the crew”.

pour salaire que ferait valoir «un membre de l’équipage» et donc, l’expression «membre de l’équipage» serait plus restrictive que le vocable «marin». L’intervenante soutient que l’alinéa 22(2)(o), où l’on retrouve l’expression «membre de l’équipage», devrait de même recevoir une interprétation étroite.

a Jugement: les créanciers ont tous deux droit au paiement, prélevé sur les fonds consignés en justice, d’un montant de 9 000 \$, avec intérêts, au taux convenu, courant du 3 septembre 1983 au 13 janvier 1984, en préférence aux autres créanciers.

L’argument de l’intervenante ne saurait être retenu.

b Deux marins peuvent, même en l’absence d’un capitaine, d’officiers, etc., dans des circonstances comme celles-ci, constituer un équipage. La saisie en elle-même n’emporte pas dissolution automatique de «l’équipage». La jurisprudence américaine citée par l’intervenante doit être écartée parce que distincte, en fonction des textes qu’elle interprète, s’agissant d’une loi d’indemnisation excluant certaines catégories de gens bien définies.

c L’alinéa 22(2)(o) n’est qu’une simple illustration de la compétence fort large que possède la Cour en tant que juridiction d’amirauté et non une quelconque restriction, comme il semblerait que ce soit maintenant le cas au Royaume-Uni. Comme il est dit expressément dans la disposition liminaire du paragraphe 22(2), l’énumération des demandes dont on peut saisir la Cour n’est donnée qu’à titre d’exemple et n’exclut ni ne restreint la compétence de principe attribuée par le paragraphe 22(1) et la définition de «marin» de l’article 2 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*. Se fondant sur ces dispositions, les créanciers en l’espèce peuvent, en vertu du droit maritime canadien actuel, faire valoir une créance pour salaire de marin et cela, indépendamment de toute qualification comme «membres de l’équipage».

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Jorgensen v. The Chasina (1925), 37 B.C.R. 24 (Adm.).

CONSIDERED:

Jane and Matilda Chandler (1823), 1 Hag. Adm. 187 (H.C. of Adm.); *Reg. v. City of London Court (Judge of) and Owners of S.S. Michigan* (1890), 25 Q.B.D. 339; *Connor v. The “Flora”* (1898), 6 Ex.C.R. 131; *Tropwood A.G. et al. v. Sivaco Wire & Nail Co. et al.*, [1979] 2 S.C.R. 157.

REFERRED TO:

Demetries Karamanlis v. The Norsland, [1971] F.C. 487 (T.D.); *Antares Shipping Corporation v. The Ship “Capricorn” et al.*, [1980] 1 S.C.R. 553.

COUNSEL:

Sandra Banister for claimant O’Dwyer.
Lorraine Shore for claimant Josefsson.
S. R. Ross for intervenor.
L. M. Cohen for Canada Ports, Revenue
Canada and Transport Canada.
M. J. Edwards for Al Malaikah Temple.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Jorgensen v. The Chasina (1925), 37 B.C.R. 24 (Adm.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Jane and Matilda Chandler (1823), 1 Hag. Adm. 187 (H.C. of Adm.); *Reg. v. City of London Court (Judge of) and Owners of S.S. Michigan* (1890), 25 Q.B.D. 339; *Connor v. The “Flora”* (1898), 6 R.C.É. 131; *Tropwood A.G. et autres c. Sivaco Wire & Nail Co. et autres*, [1979] 2 R.C.S. 157.

DÉCISIONS CITÉES:

Demetries Karamanlis c. Le Norsland, [1971] C.F. 487 (1^{re} inst.); *Antares Shipping Corporation c. Le Navire “Capricorn” et autres*, [1980] 1 R.C.S. 553.

AVOCATS:

Sandra Banister pour le créancier O’Dwyer.
Lorraine Shore pour le créancier Josefsson.
S. R. Ross pour l’intervenante.
L. M. Cohen pour Ports Canada, Revenu
Canada et Transports Canada.
M. J. Edwards pour Al Malaikah Temple.

SOLICITORS:

Laxton, Pidgeon & Company, Vancouver, for claimant O'Dwyer.

McTaggart, Ellis & Company, Vancouver, ^a for claimant Josefsson.

Swinton & Company, Vancouver, for intervenor.

Deputy Attorney General of Canada for Canada Ports, Revenue Canada and Transport Canada. ^b

Edwards & Michalski, New Westminster, British Columbia, for Al Malaikah Temple (K. Boucher). ^c

The following are the reasons for judgment rendered in English by

COLLIER J.: The *Prince George* is a cruise vessel. In 1981, 1982 and 1983 she sailed from Vancouver into Alaskan waters. On August 20, 1983 she returned to Vancouver from a cruise voyage to Alaska. Her next sailing was scheduled for September 3. On that day she was arrested by several, of many, claimants. On February 24, 1984, this Court directed she be sold. An offer to purchase, of \$1,000,000 was approved on April 30, 1984. The purchase monies were paid into Court. ^d

The *Prince George* was never, at any material time, released from arrest.

The present claimants, on the two motions before me, are Robin Josefsson and Jack O'Dwyer. They were, prior to September 3, 1983, seamen, and members of the *Prince George's* crew. ^e

Josefsson signed articles on July 9, 1983. He served as an oiler. He made six return trips. He signed off his articles on August 20, 1983. It was agreed he would rejoin the vessel, for its next voyage, on September 3, 1983. He came to Vancouver that day to find the vessel arrested. But he signed on again on that date. ^f

O'Dwyer was employed on the *Prince George* during the 1981, 1982 and 1983 cruise seasons. In 1983 he worked as Housekeeper and Assistant Purser. His 1983 articles commenced May 7, ^g

PROCUREURS:

Laxton, Pidgeon & Company, Vancouver, pour le créancier O'Dwyer.

McTaggart, Ellis & Company, Vancouver, pour le créancier Josefsson.

Swinton & Company, Vancouver, pour l'intervenante.

Le sous-procureur général du Canada pour Ports Canada, Revenu Canada et Transports Canada.

Edwards & Michalski, New Westminster (Colombie-Britannique), pour Al Malaikah Temple (K. Boucher). ^c

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

LE JUGE COLLIER: Le *Prince George* est un bâtiment de croisière. En 1981, 1982 et 1983, avec Vancouver comme port d'attache, il effectuait des croisières dans les eaux de l'Alaska. Le 20 août 1983, il rentrait à Vancouver, revenant de l'une de ses croisières en Alaska. Il devait appareiller de nouveau le 3 septembre. Mais, ce jour-là, plusieurs de ses nombreux créanciers l'ont saisi-arrêté. Le 24 février 1984, notre Cour en ordonnait la vente. Une offre d'achat de 1 000 000 \$ était approuvée le 30 avril 1984 et le prix en était consigné à la Cour. ^d

Le *Prince George* n'a, à aucun moment, fait l'objet d'une mainlevée.

Je suis saisi de deux requêtes; les créanciers en cause sont MM. Robin Josefsson et Jack O'Dwyer. Ils étaient, avant le 3 septembre 1983, marins et membres de l'équipage du *Prince George*. ^e

Josefsson s'est inscrit au rôle d'équipage le 9 juillet 1983, comme graisseur. Il a participé à six voyages. Il a donné son congé le 20 août 1983. Il était convenu qu'il s'embarquerait à nouveau au prochain voyage, le 3 septembre 1983. Il ne s'est rendu à Vancouver ce jour-là que pour trouver le navire saisi-arrêté. Mais il a signé quand même un nouveau contrat d'engagement le même jour. ^f

O'Dwyer a travaillé à bord du *Prince George* au cours des saisons 1981, 1982 et 1983. En 1983, il a exercé les fonctions d'intendant et de commissaire adjoint. Son contrat d'engagement de 1983 prenait ^g

1983. He has never signed off, or surrendered, those articles.

Josefsson and O'Dwyer were, on September 3, 1983, engaged as watchkeepers on the vessel. They were paid \$500 per week. The arrangement was made through Frederick Wright, the president and general executive officer of the owners and operators of the vessel. They are still employed in that capacity. Besides security watch, they performed various other services in respect of the general welfare and upkeep of the vessel during her layup and arrest.

The two claimants have never been paid by the owners and operators.

Effective January 13, 1984, the Continental Bank of Canada, the intervenor, took over management of the vessel. O'Dwyer and Josefsson were kept on. They performed the identical duties previously carried out for the vessel's owners and operators. There is some dispute as to the rate of pay in the initial few weeks of the new arrangement. The claimants say they were to be paid at the former rate of \$500 per week. The intervenor maintains the original arrangement was for \$250 per week.

On the hearing of these motions, I said I would only deal with the two claims up to the date of the new engagement with the intervenor. The amount there involved for each claimant is \$9,000 plus interest.

As to the remaining amount claimed by the claimants, \$1,250 or, possibly, \$750 each, I directed an application could be made for directions as to the trial of an issue, failing resolution, among the parties, of the dispute.

Counsel for the Bank agreed the services, performed by the two claimants between September 3, 1983 and January 13, 1984, including the watchkeeping services, were services falling into the category of those rendered by "seamen".

Undoubtedly, the claimants would, under United Kingdom law prior to 1956, and Canadian law prior to 1971, be entitled to enforce their claim as one for seamen's wages; they would be entitled to a maritime lien giving them priority, in this

effet le 7 mai de la même année. Il n'a jamais donné son congé ni résilié ce contrat.

Josefsson et O'Dwyer ont été, le 3 septembre 1983, engagés à titre de gardiens du bâtiment. On les payait 500 \$ par semaine. L'arrangement est intervenu grâce aux bons offices de Frederick Wright, président-directeur général des armateurs. Ils sont toujours sous contrat d'engagement à ce titre. Outre leur veille de sécurité, ils effectuent diverses autres fonctions d'entretien général à bord du bâtiment tant que dureront son désarmement et sa saisie.

Les deux créanciers n'ont jamais été payés par les armateurs.

À compter du 13 janvier 1984, la Banque Continentale du Canada, intervenante, a assumé la gestion du bâtiment. O'Dwyer et Josefsson ont conservé leur poste et continué d'exercer les fonctions qu'ils exerçaient antérieurement pour le compte des armateurs du bâtiment. Le montant de leur salaire, pour les premières semaines du nouvel arrangement, est contesté. Les créanciers disent qu'on leur doit toujours leur ancien salaire, soit 500 \$ par semaine. L'intervenante soutient qu'initialement l'arrangement avait été pour 250 \$ par semaine.

À l'audition des requêtes, j'ai dit que je ne traiterais que des deux créances en souffrance au moment du nouvel engagement avec l'intervenante. Les sommes en cause pour chaque créancier s'élèvent à 9 000 \$ plus les intérêts.

Quant au montant supplémentaire que réclament les créanciers, soit 1 250 \$, ou peut-être 750 \$ chacun, j'ai autorisé, à défaut de règlement amiable entre les parties, la présentation d'une requête pour obtenir des directives sur l'instruction du litige.

L'avocat de la Banque a reconnu que les services rendus par les deux requérants du 3 septembre 1983 au 13 janvier 1984, y inclus les veilles, pouvaient être qualifiés de services rendus par des «marins».

Il ne fait pas de doute que les créanciers devraient, en vertu du droit en vigueur au Royaume-Uni avant 1956, et du droit canadien d'avant 1971, obtenir le paiement de leur créance, une créance pour salaire de marin, laquelle donne

case, over many other claims, including that of the intervenor mortgagee. "Seaman" is defined in the *Canada Shipping Act*, R.S.C. 1970, c. S-9, as follows:

2. ...

"seaman" includes

(a) every person (except masters, pilots and apprentices duly indentured and registered) employed or engaged in any capacity on board any ship, and

That expression, in English and Canadian law, has been given a broad meaning. There are many cases. I need only refer to some.

The *Jane and Matilda Chandler* (1823), 1 Hag. Adm. 187 (H.C. of Adm.): the claimant, a female, claimed seaman's wages as a cook and steward on board the vessel while at sea. She advanced a further claim for wages as a shipkeeper during long periods of time when the vessel was in dock or harbour. Lord Stowell allowed her claim, in both capacities, as seamen's wages.

Reg. v. City of London Court (Judge of) and Owners of S.S. Michigan (1890), 25 Q.B.D. 339: the *Michigan* arrived in the port of London. Her crew, including the mate, were paid off. The mate, without signing fresh articles, remained on board to superintend the discharge of inward cargo and the loading of fresh cargo for the next voyage. The ship was also taken in for repairs. The mate remained on board to supervise that work. The Court held the services were maritime services rendered by a seaman; the mate was entitled to claim a maritime lien.

Connor v. The "Flora" (1898), 6 Ex.C.R. 131: the plaintiff was employed to look after the confectionery stand on board a passenger vessel. She was held to be a seaman, entitled to claim a maritime lien for her wages.

Mr. Ross, for the intervenor, does not dispute the correctness of these decisions. He contends the claimants here were not "members of the crew"; they cannot assert a claim for wages in this Court; nor are they entitled to a maritime lien giving

lieu à un privilège maritime prenant rang, en l'espèce, avant certaines autres créances, dont celle de la créancière hypothécaire intervenante. La *Loi sur la marine marchande du Canada*, S.R.C. 1970, chap. S-9, définit le terme «marin» comme suit:

2. ...

«marin» comprend

a) toute personne (sauf les capitaines, pilotes et apprentis régulièrement liés par contrat et inscrits) qui est employée ou occupée à bord d'un navire, en quelque qualité que ce soit, et

Cette expression, en droit anglais comme en droit canadien, a reçu une interprétation large. La jurisprudence est abondante en la matière; il me suffira de citer quelques précédents.

L'affaire *Jane and Matilda Chandler* (1823), 1 Hag. Adm. 187 (H.C. of Adm.): la créancière réclamait un salaire de marin pour avoir été cuisinière et steward à bord d'un navire en mer. Elle faisait valoir aussi une deuxième créance pour salaire de gardienne pour les longues périodes de temps où le navire avait été au port. Lord Stowell fit droit à sa créance, qualifiée de créance pour salaire de marin, aux deux chefs.

L'arrêt *Reg. v. City of London Court (Judge of) and Owners of S.S. Michigan* (1890), 25 Q.B.D. 339: à l'arrivée du *Michigan* au port de Londres, son équipage, y compris un certain lieutenant, furent payés et reçurent leur congé. Ce lieutenant, sans signer aucun nouveau contrat d'engagement, demeura à bord pour surveiller le déchargement de la cargaison transportée et le chargement d'une nouvelle cargaison pour le voyage suivant. Le navire devait aussi subir certaines réparations. Le lieutenant demeura à bord pour surveiller les travaux. La Cour jugea qu'il s'agissait là de services de nature maritime rendus par un marin; le lieutenant pouvait faire valoir un privilège maritime.

L'affaire *Connor v. The "Flora"* (1898), 6 R.C.É. 131: la demanderesse était responsable de la confiserie à bord d'un paquebot. On la considéra comme un marin et sa créance pour salaire fut jugée garantie par un privilège maritime.

M^e Ross, qui représente l'intervenante, ne conteste pas le bien-fondé de ces précédents. Il soutient plutôt que les créances en cause en l'espèce ne sont pas celles de «membres de l'équipage»; il s'ensuivrait que les créanciers ne pourraient saisir

priority over other claims. Subsection 22(1) and paragraph 22(2)(o) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10 are relied on:

22. (1) The Trial Division has concurrent original jurisdiction as well between subject and subject as otherwise, in all cases in which a claim for relief is made or a remedy is sought under or by virtue of Canadian maritime law or any other law of Canada relating to any matter coming within the class of subject of navigation and shipping, except to the extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned.

(2) Without limiting the generality of subsection (1), it is hereby declared for greater certainty that the Trial Division has jurisdiction with respect to any claim or question arising out of one or more of the following:

(o) any claim by a master, officer or member of the crew of a ship for wages, money, property or other remuneration or benefits arising out of his employment;

The intervenor relies, as well, on United States decisions where the phrase "a master or member of a crew of any vessel" was considered. Those words came from a compensation Act forbidding payment in respect of disability or death of someone falling within that terminology. The cited American cases concluded a person performing watchman services, while a vessel was in layup, was not a member of a crew.

The United States decisions are, in my view, distinguishable. They are based on particular wordings, founded in a compensation statute, excluding particularly defined persons.

The comments of D. R. Thomas, the author of *Maritime Liens*, (1980, Vol. 14, British Shipping Laws), at paragraph 327 were referred to. He points out the *Administration of Justice Act, 1956*, [4 & 5 Eliz. 2, c. 46] in England, in defining admiralty jurisdiction,

... does not perpetuate the expression "seaman" adopted in earlier statutes but introduces a new formulation by which the court is given jurisdiction to determine a claim for wages instituted by a "member of the crew."

The author goes on to speculate that the phrase "member of the crew" is more confined in its ambit than the term "seaman".

Counsel for the intervenor contended paragraph 22(2)(o) of the *Federal Court Act* should, accordingly, be given a restricted interpretation; the

la Cour d'une créance pour salaire et qu'ils n'auraient pas droit à un privilège maritime leur donnant préférence sur les autres créances. À cette fin, il invoque le paragraphe 22(1) et l'alinéa 22(2)o) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10:

22. (1) La Division de première instance a compétence concurrente en première instance, tant entre sujets qu'autrement, dans tous les cas où une demande de redressement est faite en vertu du droit maritime canadien ou d'une autre loi du Canada en matière de navigation ou de marine marchande, sauf dans la mesure où cette compétence a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale.

(2) Sans restreindre la portée générale du paragraphe (1), il est déclaré pour plus de certitude que la Division de première instance a compétence relativement à toute demande ou à tout litige de la nature de ceux qui sont ci-après mentionnés:

o) toute revendication de salaires, d'argent, de biens ou d'une autre forme de rémunération ou de prestations découlant de son engagement faite par un capitaine, un officier ou un autre membre de l'équipage d'un navire;

L'intervenante cite aussi les décisions américaines traitant de l'expression [TRADUCTION] «un capitaine ou un membre de l'équipage de tout bâtiment». Cette expression est tirée d'une loi d'indemnisation interdisant le paiement d'une indemnité d'invalidité ou de décès pour les personnes de cette catégorie. La jurisprudence américaine citée conclut que le gardien d'un navire désarmé n'est pas un membre de l'équipage.

La jurisprudence américaine peut, à mon avis, être écartée parce que distincte, en fonction des textes, s'agissant d'une loi d'indemnisation excluant certaines catégories de gens bien définies.

On a cité D. R. Thomas, l'auteur de *Maritime Liens*, (1980, vol. 14, British Shipping Laws), dont le paragraphe 327. Il rappelle qu'en Angleterre l'*Administration of Justice Act, 1956* [4 & 5 Eliz. 2, chap. 46], dans sa définition de la juridiction d'amirauté,

[TRADUCTION] ... ne conserve pas le terme «marin» qu'utilisaient les lois antérieures, introduisant plutôt une nouvelle expression qui confère au tribunal la compétence de connaître des créances pour salaire d'un «membre de l'équipage».

L'auteur se demande alors si l'expression «membre de l'équipage» ne serait pas plus restrictive que le vocable «marin».

L'avocat de l'intervenante soutient que l'alinéa 22(2)o) de la *Loi sur la Cour fédérale* devrait de même recevoir une interprétation étroite; les

claimants here were not members of any crew; they were merely two persons hired as watchkeepers; there was, on the facts here, no semblance of a crew.

The intervenor's contention cannot, to my mind, for two reasons, succeed.

First, and least weighty, I think Josefsson and O'Dwyer can be classed as members of the crew of a ship. I see no reason why two seamen cannot, even absent master, officers and other complement, in circumstances such as these, be a crew. The *Prince George* was on layup between voyages. She happened to be arrested. Mere arrest does not mean there is an automatic disbandment of "crew". See *Demetries Karamanlis v. The Norsland*, [1971] F.C. 487 (T.D.), at pages 489-491. In *Jorgensen v. The Chasina* (1925), 37 B.C.R. 24 (Adm.), Martin Lo. J.A. said, at page 25, in commenting on the *City of London Court (Judge of)* case:

I note that there is an error in the judgment of Wills, J. in *The Queen v. Judge of City of London Court and Owners of S.S. Michigan* (1890), 25 Q.B.D. 339 at p. 342, wherein he says that the claimant in the *Jane* case "acted as caretaker" only, instead of in the conjoint capacities which are carefully set out by Lord Stowell and hereinbefore indicated, and this oversight has unfortunately created some misunderstanding, because it is clear from the whole case that the claimant was at all times upon the ship's articles, or if not at least a member of the crew, however small. [My underlining.]

If it were necessary so to hold, I would find Josefsson and O'Dwyer were each "a member of the crew".

More importantly, paragraph 22(2)(o) is, to my mind, a mere illustration, or example, of the wide admiralty jurisdiction of this Court. Not a possible restriction, as now appears to be the case in the United Kingdom. The drafter of the *Federal Court Act*, in paragraph 22(2)(o), seems to have borrowed the key words from the English legislation. But, as specifically stated in the opening words of subsection 22(2), the enumeration of illustrative jurisdictional claims does not exclude, or inhibit, the general jurisdiction given by subsection 22(1) and the definition in section 2. Under that canopy, the claimants here can, under existing Canadian

créanciers en l'espèce n'auraient pas été membres d'un équipage mais de simples gardiens dont on aurait retenu les services; dans le cas d'espèce, il n'y aurait pas eu d'équipage.

À mon avis, l'argument de l'intervenante ne saurait, pour deux raisons, être retenu.

Pour ce qui est du premier argument, le plus faible, je pense que Josefsson et O'Dwyer peuvent être considérés comme membres de l'équipage d'un navire. Je ne vois aucune raison qui empêche que deux marins constituent, même en l'absence d'un capitaine, d'officiers, etc., dans des circonstances comme celles-ci, un équipage. Le *Prince George* était désarmé entre ses voyages. Il se trouve qu'il avait été saisi. La saisie en elle-même n'emporte pas dissolution automatique de «l'équipage». Voir *Demetries Karamanlis c. Le Norsland*, [1971] C.F. 487 (1^{re} inst.), aux pages 489 à 491. Dans l'affaire *Jorgensen v. The Chasina* (1925), 37 B.C.R. 24 (Adm.), le juge Martin, juge local en amirauté, s'est prononcé en ces termes à la page 25, en citant l'affaire *City of London Court (Judge of)*:

[TRADUCTION] On notera qu'il y a une erreur dans l'arrêt *The Queen v. Judge of City of London Court and Owners of S.S. Michigan* (1890), 25 Q.B.D. 339, à la p. 342, du juge Wills; il écrit que le créancier dans l'affaire du navire *Jane* «avait agi comme concierge» uniquement, et non en cette double qualité, soigneusement exposée par lord Stowell, qui vient d'être indiquée, et cet oubli a malheureusement été source d'un malentendu car l'ensemble des faits de l'espèce montre clairement que le créancier avait toujours été inscrit sur le rôle d'équipage du navire, ou à tout le moins avait été un membre de l'équipage, si petit fût-il. [C'est moi qui souligne.]

S'il était nécessaire de juger dans ce sens, je dirais donc que Josefsson et O'Dwyer étaient tous deux «membres de l'équipage».

Plus important peut-être, l'alinéa 22(2)o n'est, à mon sens, qu'une simple illustration, un exemple, de la compétence fort large que possède notre juridiction d'amirauté et non une quelconque restriction, comme il semblerait que ce soit maintenant le cas au Royaume-Uni. Le rédacteur de la *Loi sur la Cour fédérale*, à l'alinéa 22(2)o, semble avoir emprunté les termes qui nous intéressent à la législation anglaise. Mais, comme il est dit expressément dans la disposition liminaire du paragraphe 22(2), l'énumération qui est faite des demandes dont on peut saisir la Cour n'est donnée qu'à titre d'exemple et n'exclut ni ne restreint la

maritime law, assert a claim for seamen's wages. That, quite apart from any categorization as "a member of the crew".

In *Tropwood A.G. et al. v. Sivaco Wire & Nail Co. et al.*, [1979] 2 S.C.R. 157, the Supreme Court of Canada expressed the view that there was a broader spectrum of applicable and existing maritime law under subsection 22(1), rather than under the specific jurisdictional heads set out in subsection 22(2).¹

In summary then, I am of the view the claimants are each entitled to be paid out of the funds in Court, \$9,000 plus interest at the agreed rate, in priority to the other present claimants. I presume counsel can agree on the amount of interest on \$9,000 from September 3, 1983 to January 13, 1984. That done, and the figure communicated to the Registry, I shall then issue a formal pronouncement.

The claimants are entitled to their costs, after taxation, out of the monies in Court.

¹ I am aware of a body of opinion that there is conflict between *Tropwood* and the later Supreme Court of Canada decision, *Antares Shipping Corporation v. The Ship "Capricorn" et al.*, [1980] 1 S.C.R. 553. See, for example, W. Wylie Spicer, *Canadian Maritime Law and the Offshore: A Primer* (Working Paper 6, Canadian Continental Shelf Law 3, March 1984), pp. 4-6 (The Canadian Institute of Resources Law, Faculty of Law, University of Calgary).

compétence de principe attribuée par le paragraphe 22(1) et la définition de l'article 2. Sous ce chapitre, les créanciers en l'espèce peuvent, en vertu du droit maritime canadien actuel, faire valoir une créance pour salaire de marin et cela, indépendamment de toute qualification de «membre de l'équipage».

Dans l'arrêt *Tropwood A.G. et autres c. Sivaco Wire & Nail Co. et autres*, [1979] 2 R.C.S. 157, la Cour suprême du Canada a jugé que les termes «droit maritime positif applicable» composaient un spectre plus large lorsqu'ils étaient employés au paragraphe 22(1) que ne l'étaient les différentes rubriques attributives de compétence du paragraphe 22(2).¹

En somme, je suis d'avis que les créanciers ont tous deux droit au paiement, prélevé sur les fonds consignés en justice, d'un montant de 9 000 \$, avec intérêts, au taux convenu, de préférence aux autres créanciers actuels. Je présume que les avocats pourront s'entendre sur le montant de l'intérêt couru sur ces 9 000 \$ entre le 3 septembre 1983 et le 13 janvier 1984. Quand ce sera chose faite, et que le montant aura été communiqué au greffe, je procéderai au prononcé formel du jugement.

Les créanciers auront droit à leurs dépens, après taxation, à prélever sur les sommes consignées en justice.

¹ On se rappellera que certains soutiennent qu'il y a conflit entre l'arrêt *Tropwood* et l'arrêt ultérieur de la Cour suprême du Canada *Antares Shipping Corporation c. Le Navire "Capricorn" et autres*, [1980] 1 R.C.S. 553. Voir, par exemple, W. Wylie Spicer, *Canadian Maritime Law and the Offshore: A Primer* (Working Paper 6, Canadian Continental Shelf Law 3, mars 1984), aux pp. 4 à 6 (The Canadian Institute of Resources Law, Faculté de droit, Université de Calgary).

T-190-85

Brink's Canada Limited (Applicant)

v.

Canada Labour Relations Board and General Teamsters Local Union 979 (Respondents)

Trial Division, Strayer J.—Winnipeg, February 5; Ottawa, February 25, 1985.

Jurisdiction — Federal Court — Trial Division — Application to prohibit Board from proceeding with certification application — Provincially certified Union applying for certification under federal law for group of applicant's employees — S. 122 of Code providing Board's decisions not subject to review except by Federal Court of Appeal pursuant to s. 28(1)(a) of Federal Court Act — S. 28(1)(a) not applying because no "decision" yet taken — Application dismissed — S. 122 precluding Trial Division from considering jurisdictional issue of whether applicant's business federal work, undertaking or business — Trial Division not given role in "administering" Code by Parliament — Effect of Canada Labour Relations Board et al. v. Paul L'Anglais Inc. et al., [1983] 1 S.C.R. 147, considered — Result absurd as Federal Court denied judicial review power while concurrent applications in provincial superior courts possible — Evolution of laws relating to judicial review for protection of federal system — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 122 (as am. by S.C. 1977-78, c. 27, s. 43) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28 — 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, 92, 101 — Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 52.

Constitutional law — Distribution of powers — Jurisdiction of Canada Labour Relations Board — Whether business federal work, undertaking or business — Federal Court, Trial Division lacking jurisdiction to entertain constitutional issue — Paul L'Anglais case not establishing principle judicial review of Board proceedings must be available re: distribution of powers — Entrenched jurisdiction of provincial superior courts immune from federal and provincial legislation — Duty of Federal Court to apply Constitution in administration of laws of Canada — Court's ability to discharge duty limited by Canada Labour Code — Absurd result reached by conceiving fundamental guarantee of judicial review in Constitution is availability in s. 96 courts — Authority legislature may not secure position legislation valid by legislation denying means of attacking validity — Restrictive interpretation of Constitution Act, 1867, s. 101 — Meaning of phrase "notwithstanding anything in this Act" — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 122 (as am. by S.C. 1977-78, c. 27, s. 43) — Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970,

T-190-85

Brink's Canada Limited (requérante)

c.

a Conseil canadien des relations du travail et General Teamsters Local Union 979 (intimés)

Division de première instance, juge Strayer—Winnipeg, 5 février; Ottawa, 25 février 1985.

b Compétence — Cour fédérale — Division de première instance — Demande tendant à interdire au Conseil d'examiner la demande d'accréditation — Le syndicat, accrédité en vertu d'une loi provinciale, demande à être accrédité, en vertu de la loi fédérale, à titre d'agent négociateur d'un groupe d'employés de la requérante — L'art. 122 du Code prévoit que les décisions du Conseil ne peuvent être révisées, sauf par la Cour d'appel fédérale conformément à l'art. 28(1)(a) de la Loi sur la Cour fédérale — L'art. 28(1)(a) ne s'applique pas parce qu'aucune «décision» n'a encore été prise — Demande rejetée — L'art. 122 interdit à la Division de première instance d'examiner la question de compétence suivante: l'entreprise de la requérante est-elle une entreprise, une affaire ou un ouvrage de compétence fédérale? — Le législateur n'a attribué à la Division de première instance aucun rôle dans l'«exécution» du Code — Examen de l'incidence de l'arrêt Conseil canadien des relations du travail et autre c. Paul L'Anglais Inc. et autre, [1983] 1 R.C.S. 147 — Le résultat est absurde parce qu'aucun contrôle judiciaire n'est possible devant la Cour fédérale alors que les cours supérieures des provinces peuvent simultanément être saisies de demandes — Évolution du droit relatif au contrôle judiciaire pour la protection du système fédéral — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 122 (mod. par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 43) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 28 — 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, 92, 101 — Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 52.

Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — Compétence du Conseil canadien des relations du travail — S'agit-il d'une entreprise, d'une affaire ou d'un ouvrage de compétence fédérale? — La Division de première instance de la Cour fédérale n'a pas compétence pour connaître d'une question constitutionnelle — L'arrêt Paul L'Anglais n'établit pas le principe selon lequel le contrôle judiciaire sur les procédures du Conseil doit être possible lorsqu'il s'agit du partage des pouvoirs — Compétence enclavée des cours supérieures des provinces qui est à l'abri de la législation fédérale et provinciale — La Cour fédérale doit appliquer la Constitution pour assurer l'exécution des lois du Canada — L'aptitude de la Cour à s'acquitter de son obligation est limitée par le Code canadien du travail — Nous arrivons à un résultat absurde en disant que la garantie fondamentale d'un contrôle judiciaire dans la Constitution est possible devant les cours prévues à l'art. 96 — D'après la jurisprudence, une législature ne peut, par une loi refusant un moyen de contester la validité de celle-ci, faire comme si cette loi était valide — Interprétation

Appendix II, No. 5] (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1), ss. 96, 101.

Labour relations — Jurisdiction of Canada Labour Relations Board — Respondent Union applying for certification under federal law — Applicant arguing Board unable to confer jurisdiction by making wrongful finding applicant's business federal work, undertaking or business — Federal Court, Trial Division not having jurisdiction to hear application by virtue of Code s. 122 — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 122 (as am. by S.C. 1977-78, c. 27, s. 43).

Application for prohibition to prevent the Canada Labour Relations Board from proceeding further with an application for certification, and for declarations that the Board has failed to observe the principles of natural justice and that it does not have authority to confer jurisdiction by making a wrongful finding that the applicant's business constitutes a federal work, undertaking or business. The Union applied to the Board for certification as a bargaining agent under federal law for a group of the applicant's employees. The applicant objected to the Board's jurisdiction, claiming its business is not subject to federal jurisdiction under the *Canada Labour Code*. The respondents contend that the Trial Division has no jurisdiction to review the Board's decisions in light of section 122 of the Code. Section 122 provides that the Board's decisions shall not be reviewed in any court except by the Federal Court of Appeal in accordance with paragraph 28(1)(a) of the *Federal Court Act*. Paragraph 28(1)(a) does not apply because no "decision" had yet been taken within the meaning of section 28. The issue is whether section 122 precludes the Trial Division from considering the jurisdictional issue of whether the applicant's business is a federal work, undertaking or business.

Held, the application should be dismissed.

In *Canada Labour Relations Board et al. v. Paul L'Anglais Inc. et al.*, [1983] 1 S.C.R. 147, the Supreme Court of Canada held that notwithstanding section 18 of the *Federal Court Act* and section 122 of the Code, the provincial superior courts had an inherent jurisdiction to determine whether a federal law was being applied in a way which would intrude on provincial jurisdiction.

The role of the Federal Court is dependent on the assignment by Parliament, under section 101 of the *Constitution Act, 1867*, of certain responsibilities "for the better Administration of the Laws of Canada." The Federal Court cannot enter upon such enquiries unless it has been given a role by Parliament in a particular situation in respect of the "administration of the laws of Canada". Section 122 has excluded the Federal Court, Trial Division and limited the role of the Federal Court of Appeal. The Trial Division, having no role in "administering" the Code cannot make any assessment as to whether, in this situation, the

restrictive de la Loi constitutionnelle de 1867, art. 101 — Sens de l'expression «nonobstant toute disposition de la présente loi» — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 122 (mod. par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 43) — Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1), art. 96, 101.

Relations du travail — Compétence du Conseil canadien des relations du travail — Le syndicat intimé demande à être accrédité en vertu de la loi fédérale — La requérante fait valoir que le Conseil ne peut se donner compétence en concluant à tort que l'entreprise de la requérante constitue une entreprise, une affaire ou un ouvrage de compétence fédérale — En vertu de l'art. 122, la Division de première instance de la Cour fédérale n'a pas compétence pour connaître de la demande — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 122 (mod. par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 43).

Il est demandé un bref de prohibition interdisant au Conseil d'examiner davantage une demande d'accréditation, et un jugement déclarant que le Conseil n'a pas observé les principes de justice naturelle et qu'il ne peut se donner compétence en concluant à tort que l'entreprise de la requérante constitue une entreprise, une affaire ou un ouvrage de compétence fédérale. Le syndicat a saisi le Conseil d'une requête en accréditation, en vertu de la loi fédérale, en qualité d'agent négociateur d'un groupe d'employés de la requérante. Celle-ci a contesté la compétence du Conseil, alléguant que son entreprise ne relève pas de la compétence fédérale sous le régime du *Code canadien du travail*. Les intimés prétendent que, compte tenu de l'article 122 du Code, la Division de première instance n'a pas compétence pour réviser les décisions du Conseil. L'article 122 prévoit que les décisions du Conseil ne peuvent être révisées par un tribunal si ce n'est par la Cour d'appel fédérale conformément à l'alinéa 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*. L'alinéa 28(1)a) ne s'applique pas parce qu'aucune «décision» au sens de l'article 28 n'a encore été prise. Il y a à déterminer si l'article 122 empêche la Division de première instance d'examiner la question de compétence suivante: l'entreprise de la requérante est-elle une entreprise, une affaire ou un ouvrage de compétence fédérale?

Jugement: la demande doit être rejetée.

Dans l'arrêt *Conseil canadien des relations du travail et autre c. Paul L'Anglais Inc. et autre*, [1983] 1 R.C.S. 147, la Cour suprême du Canada a jugé que, malgré l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* et l'article 122 du Code, les cours supérieures des provinces ont la compétence inhérente de déterminer si l'application d'une loi fédérale est telle qu'il y aurait empiètement sur la compétence provinciale.

Le rôle de la Cour fédérale dépend de la façon dont le Parlement attribue, en vertu de l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, certaines responsabilités «pour assurer la meilleure exécution des lois du Canada». La Cour fédérale ne saurait procéder à de telles instructions à moins que le législateur ne lui ait confié ce rôle dans une situation particulière qui concerne l'«exécution des lois du Canada». En vertu de l'article 122, la Division de première instance de la Cour fédérale se trouve exclue, et le rôle de la Cour d'appel fédérale est limité. Ne jouant aucun rôle dans l'«exécution» du Code, la Division de

Code can be constitutionally applicable to the applicant's business.

The net result is an absurdity. Although no judicial review is available in the Federal Court, judicial review on the basis of the constitutional applicability of the Code to the applicant's business is available in the superior courts of the provinces. Concurrent applications may be brought in the superior courts of several provinces with respect to activities of the Board in relation to an employer in interprovincial business. The guarantee of judicial review for the protection of the federal system was identified in *B.C. Power Corporation v. B.C. Electric Co.*, [1962] S.C.R. 642 and *Amax Potash Ltd. et al. v. Government of Saskatchewan*, [1977] 2 S.C.R. 576 where it was said that a legislature could not by legislation denying a means for attacking the validity of legislation, put itself in the same position as if that legislation were valid. While that principle implies the need for judicial review, it does not require such review in a particular court at a particular time. There was authority under sections 91 and 101 to regulate the timing, procedure and *locus* of judicial review provided that it was ultimately available in constitutional cases, but the law has not evolved that way.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Canada Labour Relations Board et al. v. Paul L'Anglais Inc. et al., [1983] 1 S.C.R. 147.

CONSIDERED:

B.C. Power Corporation v. B.C. Electric Co., [1962] S.C.R. 642; *Amax Potash Ltd. et al. v. Government of Saskatchewan*, [1977] 2 S.C.R. 576; *Reference as to the Legislative Competence of the Parliament of Canada to Enact Bill No. 9 of the Fourth Session, Eighteenth Parliament of Canada, Entitled "An Act to Amend the Supreme Court Act"*, [1940] S.C.R. 49.

REFERRED TO:

Paul L'Anglais Inc. v. Canada Labour Relations Board, [1979] 2 F.C. 444 (C.A.); *C.J.M.S. Radio Montréal (Québec) Ltée v. Canada Labour Relations Board*, [1979] 1 F.C. 501 (T.D.); *Re Crosbie Offshore Services Ltd. and Canada Labour Relations Board* (1983), 3 D.L.R. (4th) 694 (F.C.T.D.); *Speaker of the House of Commons v. Canada Labour Relations Board et al.*, order dated May 29, 1984, Federal Court, Trial Division, T-751-84, not yet reported; *Attorney General of Canada v. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 S.C.R. 307; *Crevier v. Attorney General of Quebec et al.*, [1981] 2 S.C.R. 220; *Attorney-General for Ontario and Others v. Attorney-General for Canada and Others and Attorney-General for Quebec*, [1947] A.C. 127 (P.C.).

première instance ne saurait déterminer si, dans la présente situation, le Code peut constitutionnellement s'appliquer à l'entreprise de la requérante.

Le résultat est absurde. Certes, aucun contrôle judiciaire n'est possible devant la Cour fédérale; mais les cours supérieures des provinces peuvent exercer un contrôle judiciaire sur la base de l'applicabilité constitutionnelle du Code à l'entreprise de la requérante. Les cours supérieures de plusieurs provinces peuvent simultanément être saisies de demandes lorsque les activités du Conseil se rapportent à un employeur qui exploite une entreprise interprovinciale. La garantie d'un contrôle judiciaire pour la protection du système fédéral a été reconnue dans les arrêts *B.C. Power Corporation v. B.C. Electric Co.*, [1962] R.C.S. 642 et *Amax Potash Ltd. et autres c. Gouvernement de la Saskatchewan*, [1977] 2 R.C.S. 576, où il a été dit qu'une législature ne pouvait, au moyen d'une loi refusant un moyen de contester la validité de celle-ci, faire comme si cette loi était valide. Bien que ce principe implique la nécessité d'un contrôle judiciaire, il n'exige pas qu'un contrôle ait lieu devant une cour particulière à un moment donné. Les articles 91 et 101 permettaient de régler le moment, la procédure et le lieu du contrôle judiciaire pourvu qu'un contrôle judiciaire soit en fin de compte possible dans des affaires constitutionnelles, mais telle n'est pas la façon dont la loi a évolué.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Conseil canadien des relations du travail et autre c. Paul L'Anglais Inc. et autre, [1983] 1 R.C.S. 147.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

B.C. Power Corporation v. B.C. Electric Co., [1962] R.C.S. 642; *Amax Potash Ltd. et autres c. Gouvernement de la Saskatchewan*, [1977] 2 R.C.S. 576; *Reference as to the Legislative Competence of the Parliament of Canada to Enact Bill No. 9 of the Fourth Session, Eighteenth Parliament of Canada, Entitled "An Act to Amend the Supreme Court Act"*, [1940] R.S.C. 49.

DÉCISIONS CITÉES:

Paul l'Anglais Inc. c. Le Conseil canadien des relations du travail, [1979] 2 C.F. 444 (C.A.); *C.J.M.S. Radio Montréal (Québec) Ltée c. Le Conseil canadien des relations du travail*, [1979] 1 C.F. 501 (1^{re} inst.); *Re Crosbie Offshore Services Ltd. et Conseil canadien des relations du travail* (1983), 3 D.L.R. (4th) 694 (C.F. 1^{re} inst.); *Président de la Chambre des communes c. Conseil canadien des relations du travail et autres*, ordonnance en date du 29 mai 1984, Cour fédérale, Division de première instance, T-751-84, encore inédite; *Procureur général du Canada c. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 R.C.S. 307; *Crevier c. Procureur général du Québec et autres*, [1981] 2 R.C.S. 220; *Attorney-General for Ontario and Others v. Attorney-General for Canada and Others and Attorney-General for Quebec*, [1947] A.C. 127 (P.C.).

COUNSEL:

Sydney Green, Q.C. for applicant.
Dianne Pothier and *Francine Lamy* for
respondent Canada Labour Relations Board.

David Shrom for respondent General Team-
sters Local Union 979.

SOLICITORS:

Sydney Green, Q.C., Winnipeg, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for
respondent Canada Labour Relations Board.

Simkin, Gallagher, Winnipeg, for respondent
General Teamsters Local Union 979.

*The following are the reasons for order ren-
dered in English by*

STRAYER J.: I dismissed this application for
want of jurisdiction on February 5, 1985, and
undertook to provide these written reasons later.

It appears that the respondent Union, which has
for some thirty-two years been certified pursuant
to the law of Manitoba as the bargaining agent for
a group of the applicant's employees, submitted an
application to the Canada Labour Relations Board
in the fall of 1984 for certification as a bargaining
agent under federal law and with a somewhat
larger group of the applicant's employees. There
has been considerable correspondence back and
forth. The applicant has taken exception to the
jurisdiction of the federal Board, claiming its busi-
ness is not subject to federal jurisdiction under the
Canada Labour Code [R.S.C. 1970, c. L-1], and
has objected with respect to the inclusion of cer-
tain employees and to the procedure being fol-
lowed by the Board. The Board is in the process of
holding a vote and after that is completed it will
presumably make some decision as to certification.

This application in the meantime was brought
for prohibition to prevent the Board from proceed-
ing further with the application for certification,
and for declarations that the Board has failed to
observe the principles of natural justice and that it
does not have authority to confer jurisdiction by

AVOCATS:

Sydney Green, c.r. pour la requérante.
Dianne Pothier et *Francine Lamy* pour l'in-
timé, le Conseil canadien des relations du
travail.

David Shrom pour l'intimé General Team-
sters Local Union 979.

PROCUREURS:

Sydney Green, c.r., Winnipeg, pour la
requérante.

Le sous-procureur général du Canada pour
l'intimé, le Conseil canadien des relations du
travail.

Simkin, Gallagher, Winnipeg, pour l'intimé
General Teamsters Local Union 979.

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

LE JUGE STRAYER: Le 5 février 1985, j'ai rejeté
la présente demande pour défaut de compétence,
et j'ai promis de donner les présents motifs plus
tard.

Il appert que le syndicat intimé, qui, pendant
quelque trente-deux années, a été accrédité, sous le
régime de la loi du Manitoba, à titre d'agent
négociateur d'un groupe d'employés de la requé-
rante, a, à l'automne 1984, saisi le Conseil cana-
dien des relations du travail d'une requête en
accréditation, en vertu de la loi fédérale, en qualité
d'agent négociateur d'un groupe un peu plus nom-
breux d'employés de la requérante. Il y a eu
échange d'une abondante correspondance. La
requérante a contesté la compétence du Conseil
fédéral, alléguant que son entreprise ne relève pas
de la compétence fédérale sous le régime du *Code
canadien du travail* [S.R.C. 1970, chap. L-1], et
s'est opposée à l'inclusion de certains employés et à
la procédure suivie par le Conseil. Celui-ci attend
présentement le résultat d'un scrutin de représen-
tation, après quoi, il va probablement rendre une
décision quant à l'accréditation.

Entretemps, la présente demande a été intro-
duite pour obtenir un bref de prohibition interdis-
ant au Conseil d'examiner davantage la demande
d'accréditation, et pour obtenir un jugement décl-
rant que ledit Conseil n'a pas observé les principes
de justice naturelle et qu'il ne peut intervenir en

making a wrongful finding that the business of the applicant constitutes a federal work, undertaking or business.

The respondents essentially rely on section 122 of the *Canada Labour Code* [as am. by S.C. 1977-78, c. 27, s. 43] which provides as follows:

122. (1) Subject to this Part, every order or decision of the Board is final and shall not be questioned or reviewed in any court, except in accordance with paragraph 28(1)(a) of the *Federal Court Act*.

(2) Except as permitted by subsection (1), no order, decision or proceeding of the Board made or carried on under or purporting to be made or carried on under this Part shall be

(a) questioned, reviewed, prohibited or restrained, or

(b) made the subject of any proceedings in or any process of any court, whether by way of injunction, *certiorari*, prohibition, *quo warranto* or otherwise,

on any ground, including the ground that the order, decision or proceeding is beyond the jurisdiction of the Board to make or carry on or that, in the course of any proceeding, the Board for any reason exceeded or lost its jurisdiction.

They contend that the Trial Division has no jurisdiction to review any decisions or proceedings which have been taken to date by the Board. It was common ground that at this stage the applicant could not seek relief in the Federal Court of Appeal under paragraph 28(1)(a) [*Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10]—the one remedy permitted to him by the privative clause, section 122 of the *Canada Labour Code*—because no “decision” had yet been taken within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act*: see, e.g., *Paul L'Anglais Inc. v. Canada Labour Relations Board*, [1979] 2 F.C. 444 (C.A.).

I determined first that, in general, section 122 was effective to prevent judicial review in the Trial Division. It has been given such effect in this Court in numerous cases such as *C.J.M.S. Radio Montréal (Québec) Ltée v. Canada Labour Relations Board*, [1979] 1 F.C. 501 (T.D.); *Re Crosbie Offshore Services Ltd. and Canada Labour Relations Board* (1983), 3 D.L.R. (4th) 694 (F.C.T.D.) and *Speaker of the House of Commons v. Canada Labour Relations Board et al.*, order dated May 29, 1984, Federal Court, Trial Division, T-751-84, not yet reported. This meant

concluant à tort que l'entreprise de la requérante constitue une entreprise, une affaire ou un ouvrage de compétence fédérale.

Les intimés s'appuient principalement sur l'article 122 du *Code canadien du travail* [mod. par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 43] qui est ainsi rédigé:

122. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente Partie, toute ordonnance ou décision du Conseil est définitive et ne peut être remise en question devant un tribunal ni révisée par un tribunal, si ce n'est conformément à l'alinéa 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

(2) Sauf dans la mesure où le paragraphe (1) le permet, aucune ordonnance, décision ou procédure du Conseil faite ou prise en vertu de l'autorité réelle ou présumée des dispositions de la présente Partie

a) ne peuvent être mises en question, révisées, interdites ou restreintes, ou

b) ne peuvent faire l'objet de procédures devant un tribunal soit sous la forme d'injonction, *certiorari*, prohibition ou *quo warranto*, soit autrement,

pour quelque motif y compris celui qu'elles outrepassent la juridiction du Conseil ou qu'au cours des procédures le Conseil a outrepassé ou perdu sa juridiction.

Ils prétendent que la Division de première instance n'a pas compétence pour réviser les décisions ou procédures prises ou engagées jusqu'à ce jour par le Conseil. Les parties reconnaissent que, à ce stade, la requérante ne pouvait s'adresser à la Cour d'appel fédérale pour obtenir un redressement sous le régime de l'alinéa 28(1)a) [*Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10]—le seul recours qui lui soit ouvert en vertu de la clause privative, l'article 122 du *Code canadien du travail*—parce qu'aucune «décision» au sens de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* n'avait encore été prise: voir p. ex. *Paul L'Anglais Inc. c. Le Conseil canadien des relations du travail*, [1979] 2 C.F. 444 (C.A.).

J'ai statué en premier lieu que, en général, l'article 122 a pour effet d'interdire tout contrôle judiciaire devant la Division de première instance. Cette Cour a interprété cet article dans ce sens dans plusieurs affaires telles que *C.J.M.S. Radio Montréal (Québec) Ltée c. Le Conseil canadien des relations du travail*, [1979] 1 C.F. 501 (1^{re} inst.); *Re Crosbie Offshore Services Ltd. et Conseil canadien des relations du travail* (1983), 3 D.L.R. (4th) 694 (C.F. 1^{re} inst.) et *Président de la Chambre des communes c. Conseil canadien des relations du travail et autres*, ordonnance en date

that I could not consider any complaint based on denial of natural justice, nor even any jurisdictional issue not based on constitutional considerations.

I gave further and careful consideration, however, to the question of whether section 122 precluded the Trial Division from considering the jurisdictional issue as to whether the *Canada Labour Code* can constitutionally apply to the applicant's business; that is, whether it can be considered as a federal work, undertaking, or business within the accepted constitutional criteria. I felt it necessary to consider this point because of the decision of the Supreme Court of Canada in *Canada Labour Relations Board et al. v. Paul L'Anglais Inc. et al.*, [1983] 1 S.C.R. 147. In that case in a similar situation the Supreme Court of Canada held that, notwithstanding the privative clause, (section 122 of the *Canada Labour Code*), the Superior Court of Quebec could by a writ of evocation consider the question of whether the employer's business in question was within federal jurisdiction. Relying on cases such as *Attorney General of Canada v. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 S.C.R. 307, Chouinard J. for the Court held that notwithstanding section 18 of the *Federal Court Act* purporting to give exclusive jurisdiction to the Trial Division of the Federal Court for such forms of review over federal tribunals, and notwithstanding section 122 of the *Canada Labour Code*, whose effect equally bars Federal Court of Appeal consideration at this stage, the provincial superior courts had an inherent jurisdiction to determine whether a federal law was being applied in a way which would intrude on provincial jurisdiction. I reviewed this case to determine whether there was a fundamental principle to be derived from it to the effect that judicial review of the Board's proceedings must always be available with respect to the federal-provincial distribution of powers, thus requiring me to ignore section 122 of the Code.

du 29 mai 1984, Division de première instance de la Cour fédérale, T-751-84, encore inédite. Cela veut dire que je ne peux examiner une plainte fondée sur un déni de justice naturelle, ni même
 a une question de compétence qui ne s'appuie pas sur des motifs d'ordre constitutionnel.

b J'ai toutefois examiné avec soin la question de savoir si l'article 122 interdit à la Division de première instance de statuer sur la question de compétence suivante: le *Code canadien du travail* peut-il, du point de vue constitutionnel, s'appliquer
 c à l'entreprise de la requérante? Cela revient à déterminer si celle-ci est une entreprise, une affaire ou un ouvrage de compétence fédérale selon les critères constitutionnels reconnus. J'estime qu'il est nécessaire d'examiner ce point étant
 d donné l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Conseil canadien des relations du travail et autre c. Paul L'Anglais Inc. et autre*, [1983] 1 R.C.S. 147. Dans cette affaire où il s'agissait d'une situation semblable, la Cour suprême a statué que, malgré
 e la clause privative (article 122 du *Code canadien du travail*), la Cour supérieure du Québec pouvait, par un bref d'évocation, examiner la question de savoir si l'entreprise en question de l'employeur relevait de la compétence fédérale. S'appuyant sur
 f des décisions telles que *Procureur général du Canada c. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 R.C.S. 307, le juge Chouinard a, au nom de la Cour, décidé que, malgré l'article 18 de la
 g *Loi sur la Cour fédérale* qui a pour effet d'attribuer une compétence exclusive à la Division de première instance de la Cour fédérale pour ce qui est des formes de contrôle exercées sur les tribunaux fédéraux et nonobstant l'article 122 du
 h *Code canadien du travail*, qui a également pour effet d'écarter l'examen par la Cour d'appel fédérale à ce stade, les cours supérieures des provinces ont la compétence inhérente de déterminer si l'application d'une loi fédérale est telle qu'il y aurait empiètement sur la compétence provinciale. J'ai examiné
 i cette affaire pour déterminer si on pouvait en dégager un principe fondamental selon lequel le contrôle judiciaire sur les procédures du Conseil doit toujours être possible lorsqu'il s'agit du partage des pouvoirs entre le fédéral et les provinces, ce qui m'obligerait à ne pas tenir compte de l'article 122 du Code.

I cannot derive that principle from the decision. It turns instead on what has been seen as an entrenched jurisdiction of the provincial superior courts which seemingly is immune from provincial (see *Crevier v. Attorney General of Quebec et al.*, [1981] 2 S.C.R. 220) or federal legislation.

The role of the Federal Court, as emphasized in the *Paul L'Anglais* decision and in the *B.C. Law Society* decision, is dependent on the assignment by Parliament under 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*)] of certain responsibilities "for the better Administration of the Laws of Canada".

It is, I believe, obvious that in the course of such "administration" it is incumbent on this Court, as it is on any court including non-section 96 provincial courts, to have regard to the requirements of the Constitution in interpreting and applying any laws. This has always been obvious, flowing from fundamental constitutional instruments such as the *Colonial Laws Validity Act, 1865, 28 & 29 Vict., c. 63, s. 2* (U.K.), and is now firmly entrenched in the Canadian Constitution in section 52 of the *Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11* (U.K.) which provides as follows:

52. (1) The Constitution of Canada is the supreme law of Canada, and any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect.

In the "administration" of the laws of Canada the Federal Court must surely apply the Constitution as the "supreme law of Canada" just as it must in numerous situations have regard to the law of the provinces. This includes determinations as to where a law of Canada may be constitutionally applicable or indeed whether the law can be given effect at all because of conflict with the "supreme law of Canada".

Nevertheless, the Federal Court cannot enter upon such enquiries unless it has been given a role by Parliament in a particular situation in respect of the "administration of the laws of Canada". Section 122 of the *Canada Labour Code* has clearly excluded the Trial Division of the Federal Court, and substantially limited the role of the

Je ne peux dégager ce principe de la décision. On parle plutôt d'une compétence enchâssée des cours supérieures des provinces qui apparemment est à l'abri de la législation provinciale (voir *Crevier c. Procureur général du Québec et autres*, [1981] 2 R.C.S. 220) ou fédérale.

Comme il a été souligné dans les arrêts *Paul L'Anglais* et *B.C. Law Society*, le rôle de la Cour fédérale dépend de la façon dont le Parlement attribue, en vertu de l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [R.S.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*)], certaines responsabilités «pour assurer la meilleure exécution des lois du Canada».

Il est évident, je pense, que, dans le cadre de cette «exécution», il incombe à cette cour comme à toute cour, y compris les cours des provinces non prévues à l'article 96, de tenir compte des exigences de la Constitution dans l'interprétation et dans l'application des lois. Cela a toujours été évident, compte tenu des textes constitutionnels de base tels que la *Colonial Laws Validity Act, 1865, 28 & 29 Vict., chap. 63, art. 2* (R.-U.), et l'idée se trouve maintenant fermement enchâssée dans la Constitution canadienne, à l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11* (R.-U.), qui porte:

52. (1) La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.

Pour assurer l'«exécution» des lois du Canada, la Cour fédérale doit certainement appliquer la Constitution en tant que «loi suprême du Canada», tout comme elle doit dans de nombreux cas tenir compte de la loi des provinces. Il faut alors trancher la question de savoir si une loi du Canada peut être constitutionnellement applicable ou s'il est possible de lui donner effet en raison d'un conflit avec la «loi suprême du Canada».

Néanmoins, la Cour fédérale ne saurait procéder à de telles instructions à moins que le législateur ne lui ait confié ce rôle dans une situation particulière qui concerne l'«exécution des lois du Canada». En vertu de l'article 122 du *Code canadien du travail*, il est clair que la Division de première instance se trouve exclue et que le rôle de

Federal Court of Appeal, in the situations covered by that section. The Trial Division, having no role in "administering" the *Canada Labour Code* in this context, cannot make any assessment as to whether in the situation covered by the present application the Code can be constitutionally applicable to the business of the applicant herein.

The net result of my decision leads to something of an absurdity in that at this stage no judicial review is available in the Federal Court but judicial review on the basis of the constitutional applicability of the *Canada Labour Code* to the applicant's business is, in principle, available in the superior courts of the provinces. This means that in many such cases applications may be brought in the superior courts of several provinces concurrently with respect to activities of the Board in relation to an employer engaged in interprovincial business. The processes of each superior court will be effective only in its own province. The decision of each will be appealable to its respective provincial court of appeal, all of which may be appealable to the Supreme Court of Canada. At a somewhat later stage, many of the same issues may be taken to the Federal Court of Appeal whose decision can in turn be appealed to that same Supreme Court of Canada.

With respect, it appears to me that we have arrived at this result by conceiving that the fundamental guarantee of judicial review in the Constitution is that such review be available in section 96 courts. But the fundamental guarantee of judicial review for the protection of the federal system was identified by the Supreme Court of Canada in cases such as *B.C. Power Corporation v. B.C. Electric Co.*, [1962] S.C.R. 642 and *Amax Potash Ltd. et al. v. Government of Saskatchewan*, [1977] 2 S.C.R. 576 where it was said that a legislature could not, by legislation denying a means for attacking the validity of legislation, put itself in the same position as if that legislation were valid. While that principle implies the need for judicial review, it does not logically require such review in a particular court or at a particular time. Such principle, applied to the present situation, would probably mean that the basic constitu-

la Cour d'appel fédérale est considérablement limité, dans les situations prévues par cet article. Ne jouant aucun rôle dans l'«exécution» du *Code canadien du travail* dans le présent contexte, la Division de première instance ne saurait déterminer si, dans la situation visée par la présente demande, le Code peut constitutionnellement s'appliquer à l'entreprise de la requérante à l'instance.

Le résultat de ma décision est quelque peu absurde parce que, à ce stade, aucun contrôle judiciaire n'est possible devant la Cour fédérale, mais les cours supérieures des provinces peuvent, en principe, exercer un contrôle judiciaire sur la base de l'applicabilité constitutionnelle du *Code canadien du travail* à l'entreprise de la requérante. Cela signifie que, dans de nombreux cas de ce genre, les cours supérieures de plusieurs provinces peuvent simultanément être saisies de demandes lorsque les activités du Conseil se rapportent à un employeur qui exploite une entreprise interprovinciale. Les ordonnances de chaque cour supérieure n'ont d'effet que dans sa propre province. La décision de chacune d'elles peut faire l'objet d'un appel devant la cour d'appel de la province concernée, et toutes les décisions de cette cour peuvent faire l'objet d'un pourvoi devant la Cour suprême du Canada. À un stade ultérieur, plusieurs des mêmes questions peuvent être déférées à la Cour d'appel fédérale dont la décision peut être portée en pourvoi devant cette même Cour suprême du Canada.

Avec égards, il me semble que nous soyons arrivés à ce résultat en disant que la garantie fondamentale d'un contrôle judiciaire dans la Constitution est telle que ce contrôle est possible devant les cours prévues à l'article 96. Mais la Cour suprême du Canada a reconnu la garantie fondamentale d'un contrôle judiciaire pour la protection du système fédéral dans des décisions telles que *B.C. Power Corporation v. B.C. Electric Co.*, [1962] R.C.S. 642 et *Amax Potash Ltd. et autres c. Gouvernement de la Saskatchewan*, [1977] 2 R.C.S. 576, où il a été dit qu'une législature ne pouvait, au moyen d'une loi refusant un moyen de contester la validité de celle-ci, faire comme si cette loi était valide. Bien que ce principe implique la nécessité d'un contrôle judiciaire, il n'exige pas logiquement qu'un tel contrôle ait lieu devant une cour particulière ou à un moment donné. Ce principe, appliqué à la présente situation, signifie pro-

tional requirements would be met by judicial review being available, once a decision has actually been taken by the Board, as a jurisdictional issue in the Federal Court of Appeal (whose decisions are of course appealable to the Supreme Court of Canada). Instead, the necessity of judicial review on jurisdictional matters being available in the provincial superior courts, notwithstanding the provisions of the *Federal Court Act*, has been based on a restrictive interpretation of section 101 of the *Constitution Act, 1867*. That section, however, provides as follows:

101. The Parliament of Canada may, notwithstanding anything in this Act, from Time to Time provide for the Constitution, Maintenance, and Organization of a General Court of Appeal for Canada, and for the Establishment of any additional Courts for the better Administration of the Laws of Canada. [Emphasis added.]

The words "notwithstanding anything in this Act" were analyzed by the late Chief Justice Duff in *Reference as to the Legislative Competence of the Parliament of Canada to Enact Bill No. 9 of the Fourth Session, Eighteenth Parliament of Canada, Entitled "An Act to Amend the Supreme Court Act"*, [1940] S.C.R. 49, at pages 63-64 in dealing with the power of Parliament under section 101 to abolish appeals to the Judicial Committee of the Privy Council. (It is interesting to note that section 101 is the source of authority for the creation of both the Supreme Court of Canada and the Federal Court of Canada: indeed, the predecessor of the Federal Court, the Exchequer Court of Canada, was created by the same Act as was the Supreme Court in 1875). The Chief Justice observed, with respect to the authority granted by section 101, that:

(a) Since this legislative authority may be executed in Canada "notwithstanding anything in this Act," you cannot imply any restriction of power because of anything in section 92. Assuming even that section 92 gives some authority to the legislatures in respect of appeals to the Privy Council, that cannot detract from the power of Parliament under section 101. Whatever is granted by the words of the section, read and applied as *prima facie* intended to endow Parliament with power to effect high political objects concerning the self government of the Dominion (section 3 of the B.N.A. Act) in the matter of judicature, is to be held and exercised as a plenary power in that behalf with all ancillary powers necessary to enable Parliament to attain its objects fully and completely.

bablement que, une fois que le Conseil a pris une décision, les exigences constitutionnelles fondamentales seraient respectées par la possibilité d'un contrôle judiciaire, à l'égard d'une question de compétence devant la Cour d'appel fédérale (dont les arrêts peuvent bien entendu faire l'objet d'un pourvoi devant la Cour suprême du Canada). La nécessité d'un contrôle judiciaire qui est possible devant les cours supérieures pour des questions de compétence, malgré les dispositions de la *Loi sur la Cour fédérale*, découle plutôt d'une interprétation restrictive de l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Cet article prévoit toutefois:

101. Nonobstant toute disposition de la présente loi, le Parlement du Canada pourra, de temps à autre, prévoir la constitution, le maintien et l'organisation d'une cour générale d'appel pour le Canada, ainsi que l'établissement d'autres tribunaux pour assurer la meilleure exécution des lois du Canada. [C'est moi qui souligne.]

Dans *Reference as to the Legislative Competence of the Parliament of Canada to Enact Bill No. 9 of the Fourth Session, Eighteenth Parliament of Canada, Entitled "An Act to Amend the Supreme Court Act"*, [1940] R.C.S. 49, aux pages 63 et 64, feu le juge en chef Duff a analysé l'expression «nonobstant toute disposition de la présente loi» en traitant du pouvoir du Parlement, sous le régime de l'article 101, d'abolir les appels devant le Comité judiciaire du Conseil privé. (Il est intéressant de souligner que l'article 101 est la disposition permettant de créer tant la Cour suprême du Canada que la Cour fédérale du Canada: en fait, la Cour de l'Échiquier du Canada, qui est devenue la Cour fédérale, a été créée par la même Loi que la Cour suprême en 1875). À l'égard du pouvoir conféré par l'article 101, le juge en chef a fait remarquer que:

[TRADUCTION] (a) Puisque ce pouvoir législatif peut être exercé au Canada «nonobstant toute disposition de la présente loi», on ne peut supposer une restriction de pouvoir en raison d'une quelconque disposition prévue à l'article 92. En admettant même que l'article 92 donne quelque pouvoir aux législatures en ce qui concerne les appels au Conseil privé, ce ne peut être au détriment du pouvoir que le Parlement tient de l'article 101. Les droits accordés par les termes de cet article, interprété et appliqué avec l'intention première d'investir le Parlement d'une autorité lui permettant de mettre en œuvre des objectifs politiques élevés en ce qui concerne le gouvernement du Dominion en matière judiciaire (article 3 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique), doivent être retenus et exercés comme une autorité pleine et entière à ce titre, avec tous les pouvoirs accessoires nécessaires au Parlement pour lui permettre d'atteindre pleinement et complètement ses objectifs.

This passage was cited with approval by Lord Jowitt L.C., on behalf of the Judicial Committee of the Privy Council in *Attorney-General for Ontario and Others v. Attorney-General for Canada and Others and Attorney-General for Quebec*, [1947] A.C. 127, at page 152.

It may also be noted that section 91, under which presumably section 122 of the *Canada Labour Code* was adopted, includes in its opening words the phrase "notwithstanding anything in this Act" before enumerating heads of Parliament's jurisdiction.

Provincial superior courts and their jurisdiction are created under section 92, head 14 of the *Constitution Act, 1867*. It might have been thought, then, that there was a measure of authority under sections 91 and 101 to regulate the timing, procedure and *locus* of judicial review provided that such review was ultimately available in constitutional cases. Or, in other words, that in the present situation judicial review at a mature stage of the proceedings by the Federal Court of Appeal, subject to appeal to the Supreme Court of Canada, might have sufficed.

That is not how the law has evolved, however, and we are left with this situation in which I must dismiss the application and leave the applicant if it wishes to seek its remedies at this stage in the Court of Queen's Bench of Manitoba or the Supreme Court of Ontario (the proposed certification being allegedly in relation to business carried on in both provinces).

The application is therefore dismissed. In the circumstances, no costs are awarded.

Lord Jowitt, L.C. a, au nom du Comité judiciaire du Conseil privé, cité avec approbation ce passage dans *Attorney-General for Ontario and Others v. Attorney-General for Canada and Others and Attorney-General for Quebec*, [1947] A.C. 127, à la page 152.

On peut également noter que l'article 91, sous le régime duquel l'article 122 du *Code canadien du travail* a probablement été adopté, comprend dans son début le membre de phrase «nonobstant toute disposition de la présente loi» avant d'énumérer les rubriques relatives à la compétence du Parlement.

La création des cours supérieures des provinces et leur compétence découlent de l'article 92, rubrique 14 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. On aurait alors pu penser que les articles 91 et 101 permettraient dans une certaine mesure de régler le moment, la procédure et le lieu du contrôle judiciaire, pourvu qu'un tel contrôle soit en fin de compte possible dans des affaires constitutionnelles, ou, autrement dit, qu'un contrôle judiciaire par la Cour d'appel fédérale à un stade avancé des procédures, sous réserve d'un pourvoi devant la Cour suprême du Canada, aurait pu suffire en l'espèce.

Toutefois, telle n'est pas la façon dont la loi a évolué, et la Cour se trouve devant la présente situation où elle doit rejeter la demande pour laisser à la requérante, si tel est son désir, le soin d'obtenir un redressement à ce stade devant la Cour du Banc de la Reine du Manitoba ou la Cour suprême de l'Ontario (l'accréditation projetée se rapporte, prétend-t-on, à une entreprise exploitée dans les deux provinces).

La demande est donc rejetée. Dans les circonstances, je n'adjudge aucun dépens.

T-831-82

T-831-82

Algonquin Mercantile Corporation (Plaintiff)

v.

Dart Industries Canada Limited (Defendant)

Trial Division, Reed J.—Toronto, January 23; Ottawa, February 2, 1984:

Practice — Stay of execution — Application to stay execution of judgment ordering industrial design expunged from register — Judgment appealed, but no motion for stay of execution — Design expunged — Application allowed — Delay in seeking stay due to mistaken belief appeal triggering stay — Plaintiff acting expeditiously since notice of expungement — Delay not sufficient to deny relief — More likely to mislead public by allowing expungement to stand should appeal be successful — "Or other relief" in R. 1909 encompassing stay of execution pending appeal, notwithstanding judgment executed — Plaintiff meeting burden of proof — Omark Industries, Inc. v. Sabre Saw Chain (1963) Limited, [1977] 2 F.C. 550; 32 C.P.R. (2d) 145 (T.D.) considered — Respective damages to parties considered — Defendant's product not infringing plaintiff's registered design so can continue to manufacture and sell — No substantial argument addressed to R. 341A — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 341A, 1909.

Jurisdiction — Federal Court — Trial Division — Application to stay execution of judgment after design expunged from register — Wilkinson Sword (Canada) Limited v. Juda, Arthur (Continental Watch Import Co.), [1967] 1 Ex.C.R. 421; 34 Fox Pat. C. 169 and The King v. Consolidated Distilleries Ltd., [1931] Ex.C.R. 125 distinguished — Cases relating to situation before creation of Federal Court of Appeal — Dealing with applications for stay of execution of Exchequer Court decisions appealed to Supreme Court of Canada, and different legislation — Industrial Design Act, R.S.C. 1970, c. 1-8, s. 22 — Trade Marks Act, S.C. 1952-53, c. 49, s. 56(1).

Industrial design — Application to stay execution of judgment after design expunged from register — Application allowed — Plaintiff acting expeditiously since notice of expungement — Plaintiff satisfying burden of proof — Respective damages to parties considered — Industrial Design Act, R.S.C. 1970, c. 1-8, s. 22.

Algonquin Mercantile Corporation (demanderesse)

a

c.

Dart Industries Canada Limited (défenderesse)

b

Division de première instance, juge Reed—Toronto, 23 janvier; Ottawa, 2 février 1984.

Pratique — Suspension d'exécution — Demande visant la suspension de l'exécution du jugement ordonnant la radiation de l'enregistrement du dessin industriel — Jugement porté en appel, mais aucune requête en suspension d'exécution — Dessin radié — Demande accueillie — La requête en suspension d'exécution a été présentée tardivement, la demanderesse croyant à tort que l'appel entraînait la suspension d'exécution — La demanderesse a agi avec célérité depuis la notification de la radiation — Le retard est trop court pour que le redressement demandé soit refusé — Il semble y avoir de plus grands dangers d'erreurs pour le public si le dossier demeure radié advenant le cas où l'appel serait accueilli — Les mots «ou quelque autre redressement» de la Règle 1909 englobent le sursis d'exécution du jugement jusqu'à la décision de l'appel, même si le jugement a été exécuté — La demanderesse a satisfait au fardeau de la preuve — Examen de la décision Omark Industries, Inc. c. Sabre Saw Chain (1963) Limited, [1977] 2 C.F. 550; 32 C.P.R. (2d) 145 (C.F. 1^{re} inst.) — Examen des dommages respectifs des parties — Le produit de la défenderesse ne constitue pas une contrefaçon du dessin enregistré de la demanderesse et elle peut continuer à le fabriquer et à le vendre — Aucun argument important n'a été présenté quant à l'application de la Règle 341A — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 341A, 1909.

Compétence — Cour fédérale — Division de première instance — Demande visant la suspension de l'exécution du jugement après que le dessin a été radié du registre — Distinction faite avec les arrêts Wilkinson Sword (Canada) Limited v. Juda, Arthur (Continental Watch Import Co.), [1967] 1 R.C.É. 421; 34 Fox Pat. C. 169 et The King v. Consolidated Distilleries Ltd., [1931] R.C.É. 125 — Ces causes visent la situation qui existait avant la création de la Division d'appel de la Cour fédérale — Elles portent sur des demandes de sursis d'exécution de jugements de la Cour de l'Échiquier portés devant la Cour suprême du Canada et sur des lois différentes — Loi sur les dessins industriels, S.R.C. 1970, chap. 1-8, art. 22 — Loi sur les marques de commerce, S.C. 1952-53, chap. 49, art. 56(1).

Dessins industriels — Demande visant la suspension de l'exécution du jugement après que le dossier a été radié du registre — Demande accueillie — La demanderesse a agi avec célérité depuis la notification de la radiation — Elle a satisfait au fardeau de la preuve — Examen des dommages respectifs des parties — Loi sur les dessins industriels, S.R.C. 1970, chap. 1-8, art. 22.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Wilkinson Sword (Canada) Limited v. Juda, Arthur (Continental Watch Import Co.), [1967] 1 Ex.C.R. 421; 34 Fox Pat. C. 169; *The King v. Consolidated Distilleries Ltd.*, [1931] Ex.C.R. 125.

CONSIDERED:

Re Occhipinti et al. and Discipline Committee of the College of Pharmacy, [1970] 1 O.R. 741 (C.A.); *Omark Industries, Inc. v. Sabre Saw Chain (1963) Limited*, [1977] 2 F.C. 550; 32 C.P.R. (2d) 145 (T.D.); *Marketing International Ltd. v. S. C. Johnson and Son, Limited*, [1977] 2 F.C. 618; 35 C.P.R. (2d) 226 (C.A.).

REFERRED TO:

Re Great Northern Capital Corporation Ltd. et al. and City of Toronto et al. (1973), 1 O.R. (2d) 160 (H.C.).

COUNSEL:

Ronald E. Dimock for plaintiff.
G. A. Macklin, Q.C. for defendant.

SOLICITORS:

Sim, Hughes, Toronto, for plaintiff.
Gowling & Henderson, Ottawa, for defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by

REED J.: This is an application for the suspension of part of a judgment of Mr. Justice Mahoney rendered on June 2, 1983 [1984] 1 F.C. 246 (T.D.). It is the part of that judgment which ordered the plaintiff's [hereinafter sometimes referred to as the applicant] registered design expunged from the register which underlies this application.

An appeal from that part of Mr. Justice Mahoney's judgment was filed by the plaintiff on August 17, 1983 but no motion was brought at that time for a stay of execution. The plaintiff appears to have thought that the taking of the appeal was sufficient to trigger a stay. The plaintiff subsequently received a letter from the Department of Consumer and Corporate Affairs, dated December 23, 1983, stating that its registered design had been expunged pursuant to the June 2, 1983 judgment.

Counsel for the respondent [hereinafter sometimes referred to as the defendant] argued that a stay of execution or suspension should not now be

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

Wilkinson Sword (Canada) Limited v. Juda, Arthur (Continental Watch Import Co.), [1967] 1 R.C.É. 421; 34 Fox Pat. C. 169; *The King v. Consolidated Distilleries Ltd.*, [1931] R.C.É. 125.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Re Occhipinti et al. and Discipline Committee of the College of Pharmacy, [1970] 1 O.R. 741 (C.A.); *Omark Industries, Inc. c. Sabre Saw Chain (1963) Limited*, [1977] 2 C.F. 550; 32 C.P.R. (2d) 145 (1^{re} inst.); *Marketing International Ltd. c. S. C. Johnson and Son, Limited*, [1977] 2 C.F. 618; 35 C.P.R. (2d) 226 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Re Great Northern Capital Corporation Ltd. et al. and City of Toronto et al. (1973), 1 O.R. (2d) 160 (H.C.).

AVOCATS:

Ronald E. Dimock pour la demanderesse.
G. A. Macklin, c.r. pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Sim, Hughes, Toronto, pour la demanderesse.
Gowling & Henderson, Ottawa, pour la défenderesse.

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

LE JUGE REED: Il s'agit d'une requête visant à surseoir à une partie du jugement de monsieur le juge Mahoney rendu le 2 juin 1983 [1984] 1 C.F. 246 (1^{re} inst.). La requête vise la partie du jugement qui ordonne la radiation du dessin enregistré de la demanderesse [ci-après parfois appelée requérante].

La demanderesse a interjeté appel de cette partie du jugement de monsieur le juge Mahoney le 17 août 1983, mais elle n'a pas, à l'époque, soumis de demande pour en suspendre l'exécution. La demanderesse paraît avoir cru que l'inscription de l'appel suffisait à suspendre l'exécution du jugement. La demanderesse a par la suite reçu une lettre du ministre de la Consommation et des Corporations, datée du 23 décembre 1983, l'avisant que son dessin enregistré avait été rayé en exécution du jugement du 2 juin 1983.

L'avocat de l'intimée [ci-après parfois appelée défenderesse] a soutenu qu'un sursis d'exécution ou une suspension ne devrait pas être accordé

granted because: (1) this Court did not have jurisdiction to grant such a motion; alternatively (2) the applicant could not now seek a stay of execution when he had not done so during the past six months and before the Registrar had acted to expunge the design; and (3) in any event, the applicant had not satisfied the burden of proof required of it.

In support of his first argument counsel cited the decision of Thurlow J. (as he then was) in *Wilkinson Sword (Canada) Limited v. Juda, Arthur (Continental Watch Import Co.)*, [1967] 1 Ex.C.R. 421; 34 Fox Pat. C. 169 where an order for a stay of execution of the expungement of a trade mark registration was refused.

It was argued that the *Wilkinson* decision stood for the proposition that, in the case of an expungement order, unless a party applied for a stay of judgment before judgment was rendered there was no authority in the Court under Rule 1909 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] to stay execution. The Court's jurisdiction in this regard, it was argued, was different from its jurisdiction with respect to equitable remedies or money awards.

After a careful reading of the *Wilkinson* case (*supra*) and the decision in *The King v. Consolidated Distilleries Ltd.*, [1931] Ex.C.R. 125 to which it refers, I am of the view that these cases do not lay down so wide a rule. They relate to the situation existing before the Appeal Division of the Federal Court was created and deal with applications for a stay of execution for Exchequer Court decisions which had been appealed to the Supreme Court of Canada. In addition, the *Wilkinson* case dealt with subsection 56(1) of the *Trade Marks Act* [S.C. 1952-53, c. 49] which accorded the Court authority to strike out or amend entries in the register which do not "accurately express or define the existing rights of the person appearing to be the registered owner of the mark." (Underlining added.) In the present case the application is made under section 22 of the *Industrial Design Act* [R.S.C. 1970, c. I-8]. That section is somewhat more broadly framed and authorizes the Court to "make such order for making, expunging or varying any entry in any such register as the Court thinks fit..." (Underlining added.)

maintenant parce que: (1) la Cour n'a pas la compétence pour accueillir une telle requête; subsidiairement (2) la requérante ne peut demander maintenant un sursis d'exécution alors qu'elle ne l'a pas fait dans les six mois ni avant la radiation du dessin par le registraire; et (3) de toute façon la requérante n'a pas satisfait au fardeau de la preuve qui lui est imposé.

À l'appui de sa première prétention, l'avocat invoque la décision du juge Thurlow (maintenant juge en chef) *Wilkinson Sword (Canada) Limited v. Juda, Arthur (Continental Watch Import Co.)*, [1967] 1 R.C.É. 421; 34 Fox Pat. C. 169 dans laquelle il a refusé d'accorder une ordonnance de sursis d'exécution de la radiation de l'enregistrement d'une marque de commerce.

On a soutenu que la décision *Wilkinson* signifie que dans le cas d'une ordonnance de radiation, à moins que la partie ne demande le sursis d'exécution avant que le jugement n'ait été rendu, la Cour n'a pas compétence, en vertu de la Règle 1909 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663], pour ordonner le sursis d'exécution. La compétence de la Cour à cet égard, soutient-on, est différente de sa compétence à l'égard des redressements en *equity* ou des indemnisations en espèces.

Après avoir lu soigneusement la décision *Wilkinson* (précitée) et la décision *The King v. Consolidated Distilleries Ltd.*, [1931] R.C.E. 125, à laquelle elle renvoie, je suis d'avis que ces deux décisions ne forment pas une règle aussi générale. Elles visent la situation qui existait avant la création de la Division d'appel de la Cour fédérale et portent sur des demandes de sursis d'exécution de jugements de la Cour de l'Échiquier portés devant la Cour suprême du Canada. De plus, l'affaire *Wilkinson* porte sur le paragraphe 56(1) de la *Loi sur les marques de commerce* [S.C. 1952-53, chap. 49] qui accorde à la Cour le pouvoir de rayer ou de modifier les inscriptions du registre qui «n'exprime[nt] ou ne défini[ssent] pas exactement les droits existants de la personne paraissant être le propriétaire inscrit de la marque». (C'est moi qui souligne.) Dans le cas présent, la demande est faite en vertu de l'article 22 de la *Loi sur les dessins industriels* [S.R.C. 1970, chap. I-8]. Cet article est rédigé de façon un peu plus générale et permet à la Cour d'«ordonner que l'inscription soit faite, rayée ou modifiée, ainsi

Accordingly, I am of the view that the *Wilkinson* case does not preclude the granting of the relief sought.

With respect to the argument that the applicant had many months and several opportunities during that time to bring a motion for stay of execution, I do not think that the delay in this case is sufficient to deny the relief claimed. The plaintiff appeared to be operating on the mistaken assumption that no action was necessary by it to preserve the *status quo* pending appeal. The first notice it had that this was not the case was the letter of December 23, 1983 from the Department of Consumer and Corporate Affairs. Since that time the applicant has acted expeditiously to have the issue resolved.

Equally, I am not persuaded that significant harm to the public would now occur should the plaintiff's registration be reinstated. It was argued that members of the public would be misled and would be operating on false assumptions if they had searched the register subsequent to the expungement signalled by the December 23 letter and before any order staying the June 2, 1983 judgment might be given. It seems to me there would be even greater opportunity for public misapprehension if the plaintiff's design remains expunged and the decision of Mr. Justice Mahoney were eventually to be overturned by the Federal Court of Appeal.

It was also argued that while the Court might have had jurisdiction to stay or suspend judgment before the Registrar had acted to expunge the design registration this was no longer the case. The judgment having been executed it was argued an order under Rule 1909 would now be an amendment or alteration to the judgment and not a stay or suspension. In this regard I would note that while counsel for the defendant called attention to the existence of Rule 341A, counsel for the plaintiff did not address any substantial argument to that Rule.

Rule 1909 provides:

Rule 1909. A party against whom a judgment has been given or an order made may apply to the Court for a stay of execution of the judgment or order or other relief against such judgment

qu'elle le juge à propos. . . » (C'est moi qui souligne.) En conséquence, je suis d'avis que la décision *Wilkinson* n'empêche pas d'accorder le redressement demandé.

^a Quant à l'argument selon lequel la requérante a, pendant une période de plusieurs mois, souvent eu l'occasion de présenter une requête en sursis d'exécution, je ne crois pas que le retard en l'espèce ^b suffise pour refuser le redressement demandé. La requérante paraît avoir agi en fonction de l'hypothèse non fondée qu'il ne lui était pas nécessaire de prendre des mesures pour maintenir le statu quo jusqu'à la décision de l'appel. La première indication que la requérante a eu qu'il n'en était pas ^c ainsi a été la lettre du 23 décembre 1983 qu'elle a reçue du ministère de la Consommation et des Corporations. Depuis ce moment, la requérante a agi avec célérité pour trancher la question.

^d De même, je ne suis pas convaincue que le public subirait une perte importante si l'enregistrement de la demanderesse était rétabli. On a soutenu que le public serait induit en erreur et que ^e ceux qui ont consulté le registre après la radiation mentionnée à la lettre du 23 décembre et avant toute ordonnance qui surseoirait au jugement du 2 juin 1983 pourraient être amenés à agir en fonction de faux renseignements. Il me semble y avoir ^f de plus grands dangers d'erreur pour le public, si le dessin de la requérante demeure radié et si la décision de monsieur le juge Mahoney est éventuellement infirmée par la Cour d'appel fédérale.

^g On a aussi soutenu que, bien que la Cour ait eu la compétence de surseoir au jugement avant que le registraire n'ait effectivement radié l'enregistrement du dessin, elle ne l'a plus maintenant. On a ^h soutenu que, vu que le jugement a été exécuté, une ordonnance rendue en vertu de la Règle 1909 constituerait une modification du jugement et non un sursis ou une suspension. À cet égard je signale que, bien que l'avocat de la défenderesse ait invoqué la Règle 341A, l'avocat de la demanderesse ⁱ n'a présenté aucun argument important quant à l'application de cette Règle.

La Règle 1909 dispose:

Règle 1909. Une partie contre laquelle a été rendu un jugement ou une ordonnance peut demander à la Cour la suspension de l'exécution du jugement ou de l'ordonnance ou quelque autre

or order, and the Court may by order grant such relief, and on such terms, as it thinks just. [Underlining added.]

I could find no authority directly on point but the words "or other relief" would seem broad enough to encompass the relief claimed in this case: a stay of judgment pending appeal and an order rectifying the register of industrial designs *nunc pro tunc*. Of some interest is the decision of Mr. Justice Jessup of the Ontario Court of Appeal in *Re Occhipinti et al. and Discipline Committee of the College of Pharmacy*, [1970] 1 O.R. 741. The learned Justice stayed the execution of an order expunging the registration of pharmaceutical chemists pending appeal of the original judgment. This appears to have been done at a time after the expungement was made since that order was dated November 1, 1969 and the judgment carries the date November 3, 1969. That decision of course was made in reference to the Ontario Rule 506 [Rules of Practice, R.R.O. 1960, Reg. 396] which does not have the benefit of the words "or other relief" which occur in Rule 1909. I note with respect to the decision of Mr. Justice Jessup that his order was given out of an abundance of caution since in Ontario a stay of execution (subject to conditions and exceptions) occurs automatically with the bringing of an appeal. Such automatic stay of execution pending appeals is the rule in several jurisdictions.

I would not want to conclude without making reference to counsel's argument on the burden of proof. Three cases were cited: *Omark Industries, Inc. v. Sabre Saw Chain (1963) Limited*, [1977] 2 F.C. 550; 32 C.P.R. (2d) 145 (T.D.); *Re Great Northern Capital Corporation Ltd. et al. and City of Toronto et al.* (1973), 1 O.R. (2d) 160 (H.C.); *Marketing International Ltd. v. S. C. Johnson and Son, Limited*, [1977] 2 F.C. 618; 35 C.P.R. (2d) 226 (C.A.). Particular reference was made to comments in the *Omark* case, at page 554 [F.C.]; at page 147 [C.P.R.]:

On an application of this kind, the burden on the applicant is greater than that of a party seeking an interlocutory injunction . . .

redressement à l'encontre de ce jugement ou de cette ordonnance, et la Cour peut, par ordonnance, accorder le redressement qu'elle estime juste, aux conditions qu'elle estime justes. [C'est moi qui souligne.]

^a Je n'ai pu trouver de jurisprudence portant directement sur ce point, mais les mots «ou quelque autre redressement» me paraissent assez généraux pour englober le redressement demandé en l'espèce: le sursis d'exécution du jugement jusqu'à la décision de l'appel et une ordonnance de rectification du registre des dessins industriels *nunc pro tunc*. La décision de monsieur le juge Jessup de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Re Occhipinti et al. and Discipline Committee of the College of Pharmacy*, [1970] 1 O.R. 741 présente un certain intérêt. Le savant juge a suspendu l'exécution d'une ordonnance de radiation de l'enregistrement de formules pharmaceutiques en attendant la décision de l'appel contre le jugement initial. Cela semble postérieur à la radiation puisque cette ordonnance est datée du 1^{er} novembre 1969 et que le jugement porte la date du 3 novembre 1969. Naturellement, cette décision a été prise en fonction de la Règle 506, de l'Ontario, [Rules of Practice, R.R.O. 1960, Reg. 396] qui ne comporte pas les mots «ou quelque autre redressement» qu'on trouve à la Règle 1909. Je souligne concernant la décision de monsieur le juge Jessup que son ordonnance a été rendue par mesure de précaution puisqu'en Ontario le sursis d'exécution (sauf certaines conditions et exceptions) a lieu automatiquement dès qu'un appel est interjeté. Ce sursis automatique d'exécution jusqu'à la décision de l'appel est de règle dans plusieurs ressorts.

Je ne voudrais pas terminer sans mentionner l'argument des avocats quant au fardeau de la preuve. On a invoqué trois décisions: *Omark Industries, Inc. c. Sabre Saw Chain (1963) Limited*, [1977] 2 C.F. 550; 32 C.P.R. (2d) 145 (1^{re} inst.); *Re Great Northern Capital Corporation Ltd. et al. and City of Toronto et al.* (1973), 1 O.R. (2d) 160 (H.C.); *Marketing International Ltd. c. S. C. Johnson and Son, Limited*, [1977] 2 C.F. 618; 35 C.P.R. (2d) 226 (C.A.). On a particulièrement insisté sur l'extrait suivant des motifs de l'arrêt *Omark*, à la page 554 [C.F.]; à la page 147 [C.P.R.]:

^j Dans une demande de ce genre, le fardeau du demandeur est plus lourd que celui d'une partie sollicitant une injonction interlocutoire . . .

In the case of an interlocutory injunction, however, the respective damage to the two parties is an important consideration. This factor was considered in the *Omark* case and in both the *Great Northern Capital* case (*supra*) and the *Marketing International* case (*supra*). In the latter Chief Justice Jaccett speaking for the Federal Court of Appeal said at page 621 F.C.; at pages 230-231 C.P.R.:

In our view, where an injunction has been granted by a final judgment, *prima facie*, it should remain in force until that judgment has been found, on appeal, to be wrong.

However, there are cases where the "interests of justice" require interference Where the preponderance of irreparable detriment to the defendant flowing from maintaining the injunction in force pending appeal (if the judgment should turn out on appeal to be wrong) in relation to the irreparable detriment to the plaintiff, if any, flowing from suspending the injunction pending appeal (if the judgment should turn out to be correct) is such that the interests of justice require that the injunction should be suspended pending appeal, then the Court should exercise its discretion to do so.

In the present case virtually no harm would occur to the defendant as a result of a stay of judgment. The disputed industrial design was registered in February, 1980. The plaintiff subsequently commenced manufacture and sale of the cooking appliance to which the design related. On February 9, 1983 the plaintiff brought an action against the defendant alleging that it was producing a product that infringed the registered design. Mr. Justice Mahoney's decision of June 2, 1983 found that the defendant's product did not infringe the plaintiff's registered design, that the two appliances did not look very much alike at all, in addition, that the plaintiff's design was not registrable because it had been published in Canada more than one year prior to its registration. Thus the defendant can manufacture and sell its non-infringing product regardless of whether the plaintiff's registered design is reinstated pending appeal or not. In addition, as noted above the position of the public at large is more consistently maintained if the design is reinstated. In the circumstances I think the plaintiff has met the burden of proof.

Accordingly I would allow the plaintiff's application.

Toutefois dans le cas d'une injonction interlocutoire, les dommages respectifs causés à chaque partie est une considération importante. Ce facteur a été examiné dans la décision *Omark* et dans les décisions *Great Northern Capital* (précitée) et *Marketing International* (précitée). Dans cette dernière, le juge en chef Jaccett dit au nom de la Cour d'appel fédérale, à la page 621 C.F.; aux pages 230-231 C.P.R.:

À notre avis, lorsqu'un jugement accorde une injonction, celle-ci devrait à première vue demeurer en vigueur jusqu'à ce que ledit jugement soit infirmé en appel.

Cependant, il y a des cas spéciaux où «l'intérêt de la justice» exige que même une cour d'appel examine l'usage qu'un juge de première instance a fait de son pouvoir discrétionnaire. Lorsque la prépondérance du préjudice irréparable causé au défendeur par le maintien de l'injonction pendant l'appel (dans l'éventualité où le jugement serait infirmé en appel) sur le préjudice irréparable éventuel causé au demandeur par le sursis de l'injonction jusqu'au règlement de l'appel (si le jugement est confirmé) est telle que l'intérêt de la justice exige le sursis de l'injonction jusqu'au règlement de l'appel, la Cour doit utiliser son pouvoir discrétionnaire à cette fin.

En l'espèce, la défenderesse ne subira presque aucun dommage par suite du sursis d'exécution du jugement. Le dessin industriel contesté a été enregistré en février 1980, la demanderesse a par la suite commencé à fabriquer et vendre les appareils de cuisine auxquels le dessin se rapporte. Le 9 février 1983, la demanderesse a intenté à la défenderesse une action alléguant que celle-ci fabriquait un produit qui constitue une contrefaçon du dessin enregistré. Monsieur le juge Mahoney, dans son jugement du 2 juin 1983 a conclu que le produit de la défenderesse ne constitue pas une contrefaçon du dessin enregistré de la demanderesse, que les deux appareils ne se ressemblent pas du tout et que, de plus, le dessin de la demanderesse n'est pas susceptible d'enregistrement parce qu'il avait été publié au Canada plus d'une année avant son enregistrement. En conséquence la défenderesse peut fabriquer et vendre le produit qui ne contrefait pas le dessin de la demanderesse, que l'enregistrement soit rétabli ou non jusqu'à la décision en appel. De plus, comme je l'ai déjà signalé, la situation du grand public est moins affectée si le dessin est réinscrit. Dans ces circonstances, j'estime que la demanderesse a satisfait au fardeau de la preuve.

En conséquence je suis d'avis de faire droit à la requête de la demanderesse.

A-985-84

A-985-84

Ajit Kaur Brar (Applicant)

v.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Heald, Mahoney and Stone JJ.—Winnipeg, May 28; Ottawa, June 25, 1985.

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Application to set aside Immigration Appeal Board's dismissal of appeal from refusal of application for landing of family members, for lack of jurisdiction — S. 79(2) of Immigration Act, 1976 giving right of appeal to Canadian citizens only — Applicant landed immigrant — Application dismissed — S. 15 of Charter, guaranteeing equality before law, not applicable to matter arising before coming into force — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, c. 11 (U.K.), s. 15 — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 79(2) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 32(2).

Bill of Rights — S. 2(e) declaring right of person not to be deprived of fair hearing — Application for landing refused as members of family class not meeting requirements of Act or regulations pursuant to s. 79(1)(b) of Immigration Act, 1976 — Refusal not involving applicant's rights — No "determination of (her) rights" within s. 2(e) so as to entitle her to fair hearing by way of appeal — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 2(e) — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 79(1)(a),(b) — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 41(1)(a) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 26.

Bill of Rights — S. 1(b) declaring right of individual to equality before law and protection of law — S. 79(2) of Immigration Act, 1976 giving right of appeal to Canadian citizens only — S. 79(2) passing valid federal objective test — S. 79(2) applying equally to all non-citizens — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 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. 26.

Immigration — Practice — Immigration Appeal Board dismissing appeal from refusal of application for landing of family members, as applicant not Canadian citizen as required by s. 79(2) of Immigration Act — Letter from Registrar of

Ajit Kaur Brar (requérante)

c.

Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (intimé)

Cour d'appel, juges Heald, Mahoney et Stone—Winnipeg, 28 mai; Ottawa, 25 juin 1985.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Demande tendant à l'annulation du rejet par la Commission d'appel de l'immigration de l'appel formé à l'encontre du refus de faire droit à la demande de droit d'établissement des membres d'une famille pour absence de compétence — En vertu de l'art. 79(2) de la Loi sur l'immigration de 1976, seul un citoyen canadien peut interjeter appel — La requérante était immigrante reçue — Demande rejetée — L'art. 15 de la Charte, qui garantit l'égalité devant la loi, ne s'applique pas aux questions qui ont pris naissance avant son entrée en vigueur — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 15 — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 79(2) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28 — Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 32(2).

Déclaration des droits — L'art. 2e) consacre le droit d'une personne de ne pas être privée d'une audition impartiale — La demande de droit d'établissement a été rejetée parce que les personnes appartenant à la catégorie de la famille n'ont pas satisfait aux exigences de la Loi ou des règlements comme le prévoit l'art. 79(1)(b) de la Loi sur l'immigration de 1976 — Le rejet de la demande n'a pas porté atteinte aux droits de la requérante — Il n'y a pas eu «définition de ses droits» au sens de l'art. 2e) lui donnant droit à une audition impartiale par voie d'appel — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 2e) — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 79(1)(a),(b) — Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 41(1)(a) — Déclaration 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. 26.

Déclaration des droits — L'art. 1b) consacre le droit de l'individu à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi — En vertu de l'art. 79(2) de la Loi sur l'immigration de 1976, seul un citoyen canadien peut interjeter appel — L'art. 79(2) respecte le critère de l'objectif fédéral régulier — Il s'applique sans distinction à tous ceux qui ne sont pas citoyens canadiens — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1b) — 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. 26.

Immigration — Pratique — La Commission d'appel de l'immigration a rejeté l'appel formé à l'encontre du rejet de la demande de droit d'établissement des membres de la famille de la requérante, celle-ci n'étant pas citoyenne canadienne

Canadian Citizenship stating applicant not citizen, unsupported by sworn statement, only evidence before Board — Rules requiring evidence on motion be by affidavit or statutory declaration unless in opinion of Board, circumstances exist to allow introduction of evidence in other manner — Board forming required opinion, although not disclosed on record — Better practice to base decision upon sworn evidence — Immigration Appeal Board Rules (Appellate) 1981, SOR/81-419, R. 20 — Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 26(2) — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 79(2).

The applicant sponsored the application for landing of her family, which was refused. The applicant appealed to the Immigration Appeal Board. The respondent applied for an order that the Board did not have jurisdiction on the ground that by subsection 79(2) of the *Immigration Act, 1976* only a Canadian citizen may appeal to the Board. The application was supported by a letter from the Registrar of Canadian Citizenship stating that the applicant was not a Canadian citizen. The Board allowed the application and dismissed the appeal after a hearing at which there were no witnesses, and no material before the Board, other than the letter of the Registrar. The applicant seeks to set aside the Board's decisions. She argues that on the basis of subsection 15(1) of the Charter or paragraph 1(b) or 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*, subsection 79(2) should be declared invalid as it denies her, a landed immigrant, a right of appeal.

Held, the application should be dismissed.

Rule 20 of the *Immigration Appeal Board Rules (Appellate)*, 1981 requires that unless "in the opinion of the Board, circumstances exist to allow evidence to be introduced in some other manner", evidence received by the Board on a motion be by way of "affidavit or statutory declaration". There is no indication that the Board was of opinion that circumstances existed which would lead it to allow introduction of the letter. Although the better practice would require that the central fact upon which the Board decided that it lacked jurisdiction be established upon sworn evidence, the Board evidently did form the required opinion. The applicant was in fact only a landed immigrant.

Subsection 15(1) of the Charter, guaranteeing equality before and under the law and equal protection or benefit of the law, does not apply because this matter arose before April 17, 1985, when section 15 came into force.

Paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* recognizes "the right of the individual to equality before the law and the protection of the law". Paragraph 2(e) provides that "no law of Canada shall be construed . . . so as to . . . deprive a person of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice. . ." The applicant argues that the words

comme l'exige l'art. 79(2) de la Loi sur l'immigration — Le seul élément de preuve déposé auprès de la Commission est une lettre du Greffier de la citoyenneté canadienne, non appuyée par une déclaration assermentée, dans laquelle celui-ci déclare que la requérante n'est pas citoyenne canadienne — Les Règles exigent que, sauf si, de l'avis de la Commission, des circonstances justifient de le faire d'une autre manière, les preuves reçues à l'appui d'une requête soient soumises par voie d'affidavit ou de déclaration solennelle écrite — La Commission a adopté l'opinion requise, même si elle n'apparaît pas à la lecture du dossier — Il est préférable de fonder une décision sur un moyen de preuve assermenté — Règles de 1981 de la Commission d'appel de l'immigration (procédures d'appel), DORS/81-419, règle 20 — Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 26(2) — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 79(2).

La requérante s'est vue refusée le droit de parrainer la demande de droit d'établissement de sa famille et a interjeté appel devant la Commission d'appel de l'immigration. L'intimé a sollicité une ordonnance portant que la Commission n'avait pas compétence pour le motif qu'en vertu du paragraphe 79(2) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, seul un citoyen canadien peut interjeter appel à la Commission. La demande de l'intimé était appuyée par une lettre du Greffier de la citoyenneté canadienne indiquant que la requérante n'était pas citoyenne canadienne. La Commission a accueilli la demande et a rejeté l'appel après une audition où les témoins étaient exclus et où, à l'exception de la lettre du Greffier, la Commission n'avait devant elle aucun document. La requérante cherche à obtenir l'annulation des décisions de la Commission. Elle soutient qu'en raison du paragraphe 15(1) de la Charte ou des alinéas 1b) ou 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, le paragraphe 79(2) doit être déclaré invalide en ce qu'il lui refuse, à titre d'immigrante reçue, le droit d'interjeter appel.

Arrêt: la demande doit être rejetée.

La règle 20 des *Règles de 1981 de la Commission d'appel de l'immigration (procédures d'appel)* exige que, sauf si, «de l'avis de la Commission, des circonstances justifient de le faire d'une autre manière», les preuves reçues par la Commission à l'appui d'une requête doivent être soumises par voie «d'affidavit ou de déclaration solennelle écrite». Rien n'indique que la Commission était d'avis qu'elle était en présence de circonstances la justifiant de déclarer la lettre recevable. Bien qu'il soit préférable d'établir, au moyen d'un élément de preuve assermenté, le fait essentiel sur lequel la Commission s'est fondée pour conclure qu'elle n'avait pas compétence, il apparaît néanmoins qu'elle a effectivement adopté l'opinion requise. La requérante n'était, de fait, qu'immigrante reçue.

Le paragraphe 15(1) de la Charte, qui garantit l'égalité devant la loi et la protection égale de la loi, ne s'applique pas car la question en litige a pris naissance avant le 17 avril 1985, date à laquelle l'article 15 est entré en vigueur.

L'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* reconnaît «le droit de l'individu à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi». L'alinéa 2e) prévoit que «nulle loi du Canada ne doit s'interpréter . . . comme . . . privant une personne du droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale. . . » La requérante fait valoir

“the right of the individual” and the right of “a person” apply to her even though she is not a Canadian citizen.

Approval of the application for landing was refused on the ground that the members of the family class did not meet the requirements of the Act or Regulations, as provided in paragraph 79(1)(b) of the *Immigration Act, 1976*. The refusal did not involve the applicant's rights. Therefore there was not a “determination of (her) rights” within the meaning of paragraph 2(e), so as to entitle her to a fair hearing by way of appeal.

Paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* cannot be used to strike down federal legislation made to attain a valid federal objective: *R. v. Burnshine*, [1975] 1 S.C.R. 693; *Prata v. Minister of Manpower & Immigration*, [1976] 1 S.C.R. 376. The “valid federal objective test” is met in this case. The applicant held only landed immigrant status, which does not carry with it the full rights and protections accorded a citizen. Despite the apparent disadvantage to the applicant under the statute as compared with a sponsor who happens to be a Canadian citizen, subsection 79(2) is not invalid as it seeks to achieve a valid federal objective and applies equally to all persons who are not Canadian citizens.

que les mots «le droit de l'individu» et le droit «d'une personne» s'appliquent à elle, même si elle n'est pas citoyenne canadienne.

La demande de droit d'établissement a été rejetée pour le motif que les personnes appartenant à la catégorie de la famille n'ont pas satisfait aux exigences de la Loi ou des règlements, comme le prévoit l'alinéa 79(1)b) de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Le rejet de la demande n'a pas porté atteinte aux droits de la requérante. Il n'y a donc pas eu «définition de ses droits» au sens de l'alinéa 2e) lui donnant droit à une audition impartiale par voie d'appel.

On ne peut se servir de l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* pour invalider une loi fédérale visant un objectif fédéral régulier: *R. c. Burnshine*, [1975] 1 R.C.S. 693; *Prata c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'immigration*, [1976] 1 R.C.S. 376. En l'espèce, le «critère de l'objectif fédéral régulier» est respecté. La requérante jouissait uniquement du statut d'immigrante reçue et ce statut n'emportait pas avec lui tous les droits et protections accordés à un citoyen. Malgré le désavantage manifeste dont est victime la requérante en vertu de la loi par rapport à la situation d'un répondant qui est citoyen canadien, le paragraphe 79(2) n'est pas invalide parce qu'il vise un objectif fédéral régulier et s'applique sans distinction à tous ceux qui ne sont pas citoyens canadiens.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

R. v. Burnshine, [1975] 1 S.C.R. 693; *Prata v. Minister of Manpower & Immigration*, [1976] 1 S.C.R. 376.

CONSIDERED:

Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration, [1985] 1 S.C.R. 177; (1985), 58 N.R. 1.

REFERRED TO:

Bliss v. Attorney General (Can.), [1979] 1 S.C.R. 183; *MacKay v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 370; *The Queen v. Drybones*, [1970] S.C.R. 282; *Attorney General of Canada v. Lavell; Isaac v. Bédard*, [1974] S.C.R. 1349.

COUNSEL:

Wasył Troszko for applicant.
Barbara Shields for respondent.

SOLICITORS:

Jerrold L. Gunn & Associates, Winnipeg, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

R. c. Burnshine, [1975] 1 R.C.S. 693; *Prata c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'immigration*, [1976] 1 R.C.S. 376.

DÉCISION EXAMINÉE:

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:

Bliss c. Procureur général (Can.), [1979] 1 R.C.S. 183; *MacKay c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370; *La Reine c. Drybones*, [1970] R.C.S. 282; *Procureur général du Canada c. Lavell; Isaac c. Bédard*, [1974] R.C.S. 1349.

AVOCATS:

Wasył Troszko pour la requérante.
Barbara Shields pour l'intimé.

PROCUREURS:

Jerrold L. Gunn & Associates, Winnipeg, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STONE J.: Some time prior to August 10, 1983 the applicant, a resident of Winnipeg, sponsored the application for landing in Canada of her father, mother and two sisters all being citizens of India. The application was refused by an immigration officer on that date.

Soon afterward, the applicant filed a "Notice of Appeal" against the refusal to the Immigration Appeal Board. In November of that year the respondent brought an application before the Board "for an Order that the Board does not have jurisdiction" in the matter on the ground that by section 79 of the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52] only a "Canadian citizen may appeal to the Immigration Appeal Board". The application was supported by a letter of October 17, 1983 addressed to the Canada Immigration Centre in Winnipeg by the Registrar of Canadian Citizenship. The letter reads:

The records of Citizenship Registration, Department of the Secretary of State, have been searched and with the information provided no record can be located of Brar, Ajit Kaur born 05-10-59 having a pending application for or been granted or issued a Certificate of Naturalization or Canadian citizenship.

The application was dealt with by the Board after a hearing held on July 30, 1984 and was allowed. No witnesses were called and apart from the record in the "appeal" file, there is nothing to indicate that the Board had before it any material other than the letter of the Registrar of Canadian Citizenship. That letter was not incorporated in or attached to an affidavit or other sworn statement. Having allowed the application the Board proceeded on the same day to dismiss the appeal "for lack of jurisdiction".

The applicant brings two applications before us pursuant to section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10]. In Court File No. A-984-84 she asks that we review and set aside the Board's order dismissing her appeal. In the present application she asks that we review and

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

LE JUGE STONE: La requérante, une résidente de Winnipeg, a, quelque temps avant le 10 août 1983, parrainé la demande de droit d'établissement au Canada de son père, de sa mère et de ses deux sœurs, tous des citoyens de l'Inde. La demande a été rejetée par un agent d'immigration le 10 août 1983.

Peu après, la requérante a produit un «Avis d'appel» à l'encontre du refus auprès de la Commission d'appel de l'immigration. En novembre de la même année, l'intimé a présenté une demande à la Commission en vue d'obtenir «une ordonnance portant que la Commission n'a pas compétence» sur cette question pour le motif qu'en vertu de l'article 79 de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52], seul un [TRADUCTION] «citoyen canadien peut interjeter appel à la Commission d'appel de l'immigration». La demande était appuyée d'une lettre datée du 17 octobre 1983 adressée au Centre d'immigration du Canada de Winnipeg par le Greffier de la citoyenneté canadienne. La lettre est ainsi rédigée:

[TRADUCTION] L'examen qui a été fait des dossiers de l'Enregistrement de la citoyenneté du Secrétariat d'État à la lumière des renseignements fournis n'a pas permis de découvrir un dossier au nom de Brar, Ajit Kaur, née le 05-10-59, qui se serait vue accorder la citoyenneté canadienne ou délivrer un certificat de naturalisation ou dont la demande à cette fin serait pendante.

Après une audience qui s'est tenue le 30 juillet 1984, la Commission s'est penchée sur la demande et l'a accueillie. Aucun témoin n'a été assigné et, hormis le dossier que renferme le dossier d'appel, rien n'indique que la Commission avait devant elle quelque document autre que la lettre du Greffier de la citoyenneté canadienne. Cette lettre n'était ni insérée ni annexée à un affidavit ou autre déclaration assermentée. Après avoir accueilli la demande, la Commission a, le même jour, rejeté l'appel [TRADUCTION] «pour absence de compétence».

La requérante nous soumet deux demandes conformément à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10]. Dans celle portant le n° de greffe A-984-84, elle nous demande d'examiner et d'annuler l'ordonnance de la Commission rejetant son appel. Dans la présente

set aside the Board's order allowing the respondent's application. For the sake of convenience these reasons for judgment will apply equally to Court File No. A-984-84 and a copy of them will be filed and will constitute my reasons for judgment therein as well as in the present matter.

No objection was taken by the applicant to the sufficiency of the proof represented by the letter of October 17, 1983. But, in the course of the hearing, the Court itself raised a question whether the Board had acted properly in receiving that letter having regard to the provisions of Rule 20 of the *Immigration Appeal Board Rules (Appellate), 1981* [SOR/81-419] which requires that unless "in the opinion of the Board, circumstances exist to allow evidence to be introduced in some other manner", evidence received by the Board on a motion be by way of "affidavit or statutory declaration". There is no clear indication in the record before us that the Board was of opinion that the necessary circumstances existed leading it to allow introduction of the letter on that basis. Although, in my view, the better practice would require that the central fact upon which the Board decided that it lacked jurisdiction be established upon sworn evidence,¹ it seems evident that it did form the required opinion and thus allowed the letter to be introduced even though that opinion is not disclosed on the face of the record. Additionally, it is apparent from other arguments made before us that the applicant was, in point of fact, only a landed immigrant and not a Canadian citizen.

The applicant mounted three attacks on the Board's order based upon 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 the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III]. She argues that on the basis of subsection 15(1) of the Charter or of paragraph 1(b) or paragraph 2(e) of the

¹ See also subsection 26(2) of the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10.

demande, elle sollicite l'examen et l'annulation de l'ordonnance de la Commission faisant droit à la demande de l'intimé. Par souci de commodité, les présents motifs de jugement s'appliqueront également à la demande portant le n° de greffe A-984-84. Une copie de ces motifs sera déposée et ces derniers constitueront mes motifs de jugement tant dans cette demande que dans la présente affaire.

La requérante n'a soulevé aucune objection quant au caractère suffisant de la lettre du 17 octobre 1983 en tant qu'élément de preuve. Cependant, durant l'audition, la Cour elle-même s'est demandée si la Commission avait eu raison de recevoir cette lettre en preuve compte tenu des dispositions de la règle 20 des *Règles de 1981 de la Commission d'appel de l'immigration (procédures d'appel)* [DORS/81-419] exigeant que sauf si, «de l'avis de la Commission, des circonstances justifient de le faire d'une autre manière», les preuves reçues par la Commission à l'appui d'une requête doivent être soumises par voie d'affidavit ou de déclaration solennelle écrite. Rien dans le dossier qui nous a été soumis ne laisse voir de façon non équivoque que la Commission était d'avis qu'elle était en présence des circonstances nécessaires la justifiant de déclarer la lettre recevable en preuve pour ce motif. Bien qu'à mon avis, il soit préférable d'établir, au moyen d'un élément de preuve assermenté¹, le fait essentiel sur lequel la Commission s'est fondée pour conclure qu'elle n'avait pas compétence, il apparaît néanmoins évident qu'elle a effectivement adopté l'opinion requise et ainsi permis que la lettre soit présentée en preuve, même si cette opinion n'apparaît pas à la lecture du dossier. En outre, il ressort des autres arguments qui nous ont été soumis que la requérante n'était, de fait, qu'immigrante reçue et non citoyenne canadienne.

L'attaque lancée par la requérante contre l'ordonnance de la Commission comporte trois volets reposant sur la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] et sur la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III]. Elle soutient que nous devrions, en nous

¹ Voir également le paragraphe 26(2) de la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10.

Canadian Bill of Rights we should declare subsection 79(2) of the *Immigration Act, 1976* invalid in that it denies her, as a landed immigrant, a right of appeal from the decision of the immigration officer refusing the application of members of her family for landing in Canada. Subsection 79(2) of the Act reads:

79. ...

(2) A Canadian citizen, who has sponsored an application for landing that is refused pursuant to subsection (1) may appeal to the Board on either or both of the following grounds, namely,

(a) on any ground of appeal that involves a question of law or fact, or mixed law and fact; and

(b) on the ground that there exist compassionate or humanitarian considerations that warrant the granting of special relief.

By subsection (3) of the same section the Board had power to allow or to dismiss the appeal and where the Minister has been notified that an appeal has been allowed subsection (4) required him to cause the review of the application to be resumed by an immigration officer or visa officer, as the case may be, "and the application shall be approved where it is determined that the person who sponsored the application and the member of the family class meet the requirements of this Act and the regulations, other than those requirements upon which the decision of the Board has been given".

There is no need to say more about the Charter argument other than that subsection 15(1) concerning equality before and under the law and equal protection or benefit of the law is inapplicable because the matter here arose well before April 17, 1985 when that section of the Charter came into force. Until that date, according to subsection 32(2) of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c. 11* (U.K.)], "section 15 shall not have effect. . ."

The arguments based upon the provisions of the

appuyant sur le paragraphe 15(1) de la Charte ou sur les alinéas 1b) ou 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, déclarer le paragraphe 79(2) de la *Loi sur l'immigration de 1976* invalide en ce qu'il lui refuse, à titre d'immigrante reçue, le droit d'interjeter appel de la décision de l'agent d'immigration ayant rejeté la demande de droit d'établissement au Canada des membres de sa famille. Le paragraphe 79(2) de la Loi est ainsi rédigé:

79. ...

(2) Au cas de rejet, en vertu du paragraphe (1), d'une demande de droit d'établissement parrainée par un citoyen canadien, celui-ci peut interjeter appel à la Commission en invoquant l'un ou les deux motifs suivants:

a) un moyen d'appel comportant une question de droit ou de fait ou une question mixte de droit et de fait;

b) le fait que des considérations humanitaires ou de compassion justifient l'octroi d'une mesure spéciale.

La Commission détenait en vertu du paragraphe (3) du même article, le pouvoir d'accueillir ou de rejeter l'appel et, aux termes du paragraphe (4), le Ministre, lorsqu'il a été avisé que l'appel a été accueilli, doit faire poursuivre l'examen de la demande par un agent d'immigration ou un agent des visas. «Cette demande sera accueillie s'il est établi que le répondant et la personne appartenant à la catégorie de la famille satisfont aux exigences de la présente Loi et des règlements, autres que celles qui ont fait l'objet de la décision de la Commission.»

Relativement à l'argument fondé sur la Charte, il suffit de signaler que le paragraphe 15(1) concernant l'égalité devant la loi de même que l'égalité de bénéfice et la protection égale de la loi ne s'applique pas car la question en litige a pris naissance bien avant le 17 avril 1985, date à laquelle cet article de la Charte est entré en vigueur. Conformément au paragraphe 32(2) de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11* (R.-U.)], «l'article 15 n'a d'effet . . .» qu'à cette date.

Les arguments fondés sur les dispositions de la

*Canadian Bill of Rights*² require more detailed treatment. Paragraph 1(b) and paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* read:

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;

2. Every law of Canada shall, unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*, be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the abrogation, abridgement or infringement of any of the rights or freedoms herein recognized and declared, and in particular, no law of Canada shall be construed or applied so as to

(e) deprive a person of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his rights and obligations;

The applicant stresses the words "the right of the individual" appearing in paragraph 1(b), and the right of "a person" under paragraph 2(e) not to be deprived of a fair hearing, which she interprets as applying to her even though she be not a Canadian citizen.

Paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* was the subject of comment by Beetz J. speaking for three of the six judges who decided *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; (1985), 58 N.R. 1, a recent decision of the Supreme Court of Canada. The learned Judge expressed a willingness in that case (at page 224 S.C.R.; at page 7 N.R.) to accord the *Canadian Bill of Rights* and various provincial charters of rights the status of "constitutional or quasi-constitutional instruments . . . susceptible of producing cumulative effects for the better protection of rights and freedoms". As for the ambit of paragraph 2(e) in particular, Beetz J. observed (at page 228 S.C.R.; at pages 12-13 N.R.):

² It is to be read in the light of section 26 of the Charter which requires that the guarantee of certain rights and freedoms in the Charter "shall not be construed as denying the existence of any other rights or freedoms that exist in Canada".

*Déclaration canadienne des droits*² exigent un examen plus minutieux. Les alinéas 1b) et 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* sont ainsi rédigés:

a 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;

2. Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*, doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

d e) privant une personne du droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations;

e La requérante insiste sur les mots «le droit de l'individu» apparaissant à l'alinéa 1b) et sur le droit d'«une personne» en vertu de l'alinéa 2e) de ne pas être privée du droit à une audition impartiale de sa cause, dispositions qui, suivant son interprétation, s'appliquent à elle, même si elle n'est pas citoyenne canadienne.

L'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* a fait l'objet d'un commentaire de la part du juge Beetz qui parlait alors pour trois des six juges qui ont tranché 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, une décision récente de la Cour suprême du Canada. Le savant juge s'est dit d'accord dans cette affaire (à la page 224 R.C.S.; à la page 7 N.R.) pour consentir à la *Déclaration canadienne des droits* et aux diverses chartes des droits provinciales le statut d'«instruments constitutionnels ou quasi constitutionnels . . . susceptibles de produire des effets cumulatifs assurant une meilleure protection des droits et des libertés». Quant à la portée de l'alinéa 2e) en

² Il faut lire la Déclaration en tenant compte de l'obligation imposée par l'article 26 de la Charte suivant laquelle le fait que la présente Charte garantit certains droits et libertés «ne constitue pas une négation des autres droits ou libertés qui existent au Canada».

Be that as it may, it seems clear to me that the ambit of s. 2(e) is broader than the list of rights enumerated in s. 1 which are designated as "human rights and fundamental freedoms" whereas in s. 2(e), what is protected by the right to a fair hearing is the determination of one's "rights and obligations", whatever they are and whenever the determination process is one which comes under the legislative authority of the Parliament of Canada. It is true that the first part of s. 2 refers to "the rights or freedoms herein recognized and declared", but s. 2(e) does protect a right which is fundamental, namely "the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice" for the determination of one's rights and obligations, fundamental or not. It is my view that, as was submitted by Mr. Coveney, it is possible to apply s. 2(e) without making reference to s. 1 and that the right guaranteed by s. 2(e) is in no way qualified by the "due process" concept mentioned in s. 1(a).

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.

I do not find in the record of the case before us anything to suggest that approval of the application for landing was refused on the ground "that the person who sponsored the application does not meet the requirements of the regulations" as provided in paragraph 79(1)(a) of the Act. Had that been the case the immigration officer who dealt with the application would have been required under paragraph 41(1)(a) of the *Immigration Regulations, 1978* [SOR/78-172] to "provide to the sponsor . . . a summary of the information on which his reason for refusal is based". 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 para-

particulier, le juge Beetz a fait remarquer (à la page 228 R.C.S.; aux pages 12 et 13 N.R.):

Quoi qu'il en soit, il me semble évident que l'al. 2e) a une portée plus large que la liste des droits énumérés à l'art. 1 et désignés comme «droits de l'homme et libertés fondamentales», tandis qu'à l'al. 2e), ce que protège le droit à une audition impartiale, c'est la définition des «droits et obligations» d'une personne quels qu'ils soient et dans tous les cas où le processus de définition relève de l'autorité législative du Parlement du Canada. Il est vrai que la première partie de l'art. 2 parle «des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes», mais l'al. 2e) protège un droit fondamental, savoir le «droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale», pour la définition des droits et des obligations d'une personne, qu'ils soient fondamentaux ou non. Je suis d'avis que comme l'a fait valoir M^e Coveney, il est possible d'appliquer l'al. 2e) sans se référer à l'art. 1 et que le droit garanti par l'al. 2e) n'est nullement limité par la notion «d'application régulière de la loi» mentionnée à l'al. 1a).

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'oeuvre et de l'Immigration*, [1976] 1 R.C.S. 376, et *Mitchell c. La Reine*, [1976] 2 R.C.S. 570.

Je ne vois rien dans le dossier du présent cas qui laisse supposer que la demande de droit d'établissement a été rejetée au motif «que le répondant ne satisfait pas aux exigences des règlements» comme le prévoit l'alinéa 79(1)a) de la Loi. Si cela avait été le cas, l'agent d'immigration qui a examiné la demande aurait dû, en vertu de l'alinéa 41(1)a) du *Règlement sur l'immigration de 1978* [DORS/78-172] «donner au répondant . . . un résumé des renseignements sur lesquels se fondent les raisons de son rejet». 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*

graph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* so as to entitle her to a fair hearing by way of appeal.

The relevance of paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* raises a more difficult question. Were it not for the provisions of subsection 79(2) of the Act, the applicant could have appealed the refusal to approve the application for landing to the Board. She had acquired landed immigrant status in Canada herself and by her sponsorship sought to reunite her family here. It seems clear that an "appeal" to the Board would, in fact, have amounted to a full hearing and reconsideration of the evidence that was before the immigration officer in arriving at his decision of August 10, 1983. Had she been a Canadian citizen the appeal process would have given her access to all of the evidence thus considered, to cross-examine any witnesses for the respondent, to put in evidence³ and to make submissions. It seems unnecessary to underline the advantages such a process would present for detecting error and for correcting it.

Paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* has been the subject of consideration in earlier cases, particularly by the Supreme Court of Canada. As a result the principle has emerged that it cannot be used to strike down federal legislation made to attain a valid federal objective. That, it seems to me, is the clear holding of the majority in *R. v. Burnshine*, [1975] 1 S.C.R. 693 and of a unanimous Court in *Prata v. Minister of Manpower & Immigration*, [1976] 1 S.C.R. 376. In the latter case the applicant contended that section 21 of the *Immigration Act* [R.S.C. 1970, c. I-2] was contrary to paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* in that it required the Board to dismiss his appeal for a further stay (pursuant to section 15 of the statute) in the execution of its deportation order after the Minister and the Solicitor General in a certificate filed with the Board expressed the opinion that based upon security or criminal intelligence reports received and considered by them "it would be contrary to the national interest" for the Board to grant the stay. In deciding that

³ Rule 35(2)(c) of the *Immigration Appeal Board Rules (Appellate)*, 1981 entitles a party to an appeal to call witnesses before the Board.

droits lui donnant droit à une audition impartiale de sa cause par voie d'appel.

La pertinence de l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* s'avère une question beaucoup plus difficile. N'eut été des dispositions du paragraphe 79(2) de la Loi, la requérante aurait pu en appeler auprès de la Commission du rejet de la demande de droit d'établissement. Elle avait elle-même obtenu le statut d'immigrante reçue au Canada et cherchait, au moyen du parrainage, à réunir sa famille au pays. Il semble clair qu'un «appel» à la Commission aurait, dans les faits, équivalu à une audition et à un réexamen complets de la preuve dont disposait l'agent d'immigration lorsqu'il a pris sa décision le 10 août 1983. Si la requérante avait été citoyenne canadienne, le processus d'appel lui aurait donné accès à l'ensemble de la preuve prise en considération à ce moment et lui aurait permis de contre-interroger tous les témoins de l'intimé, de présenter des éléments de preuve³ et de faire des représentations. Il apparaît inutile d'insister sur les avantages qu'un tel processus offrirait afin de déceler une erreur et de la corriger.

L'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* a fait l'objet d'examen dans des affaires antérieures, plus particulièrement par la Cour suprême du Canada. En est émergé le principe suivant lequel cette disposition ne peut servir à invalider une loi fédérale visant un objectif fédéral régulier. Voilà me semble-t-il la conclusion manifeste tirée par les juges de la majorité dans *R. c. Burnshine*, [1975] 1 R.C.S. 693 et par la Cour, à l'unanimité, dans *Prata c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'immigration*, [1976] 1 R.C.S. 376. Dans cette dernière affaire, le requérant a soutenu que l'article 21 de la *Loi sur l'immigration* [S.R.C. 1970, chap. I-2] était incompatible avec l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* dans la mesure où cet article obligeait la Commission à rejeter son appel en vue d'obtenir que l'on surseoie, pendant un délai supplémentaire (conformément à l'article 15 de la Loi), à l'exécution de l'ordonnance d'expulsion le visant si le Ministre et le Solliciteur général avaient, dans un certificat produit auprès de la Commission, déclaré

³ L'alinéa 35(2)c) des *Règles de 1981 de la Commission d'appel de l'immigration (procédures d'appel)* autorise une partie à un appel à convoquer des témoins.

section 21 was not contrary to paragraph 1(b), Martland J. stated (at page 382) on behalf of the Court:

It is contended that the application of s. 21 has deprived the appellant of the right to "equality before the law" declared by s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*. The effect of this contention is that Parliament could not exclude from the operation of s. 15 persons who the Crown considered should not, in the national interest, be permitted to remain in Canada, because such persons would thereby be treated differently from those who are permitted to apply to obtain the benefits of s. 15. The purpose of enacting s. 21 is clear and it seeks to achieve a valid federal objective. This Court has held that s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* does not require that all federal statutes must apply to all individuals in the same manner. Legislation dealing with a particular class of people is valid if it is enacted for the purpose of achieving a valid federal objective (*R. v. Burnshine* (1974), 44 D.L.R. (3d) 584).

The Supreme Court has since reiterated this position in *Bliss v. Attorney General (Can.)*, [1979] 1 S.C.R. 183 and by a majority in *MacKay v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 370. However, in an earlier decision, *The Queen v. Drybones*, [1970] S.C.R. 282, the Supreme Court found discrimination by reason of race to be offensive as denying equality before the law or, as it was put by Ritchie J. in the *Bliss* case (at page 192), "equality of treatment in the administration and enforcement of the law before the ordinary courts of the land". (See also *Attorney General of Canada v. Lavell; Isaac v. Bédard*, [1974] S.C.R. 1349, at page 1366).

It may appear that because the applicant as a landed immigrant is denied by the statute a right of appeal which for the first time included the right to have the application for landing considered on compassionate or humanitarian grounds, she is thereby denied equal treatment in the administration and enforcement of the law. But in view of the Supreme Court decisions already discussed including especially that of *Prata*, it is difficult for me to see that the "valid federal objective" test is not met in this case. The applicant held only landed immigrant status in Canada and that, of course, did not carry with it

qu'à leur avis, fondé sur les rapports de sécurité ou de police criminelle qu'ils ont reçus et étudiés, «il serait contraire à l'intérêt national» pour la Commission d'accorder le sursis. Dans sa conclusion a suivant laquelle l'article 21 n'était pas incompatible avec l'alinéa 1b), le juge Martland a déclaré (à la page 382) au nom de la Cour:

On a prétendu que l'application de l'art. 21 avait privé l'appelant du droit à l'égalité devant la loi» reconnu par l'al. b) de l'art. 1 de la *Déclaration canadienne des droits*. Il résulterait de cette proposition que le Parlement ne pourrait empêcher que l'art. 15 vise des personnes qui, selon la Couronne, ne devraient pas avoir la permission, compte tenu de l'intérêt national, de demeurer au Canada parce qu'elles seraient alors traitées différemment de celles qui sont autorisées à demander le bénéfice c du privilège de l'art. 15. Le but recherché par l'art. 21 est évident et il vise un objectif fédéral régulier. Cette Cour a décidé que l'al. b) du par. (1) de la *Déclaration canadienne des droits* n'exige pas que toutes les lois fédérales doivent s'appliquer de la même manière à tous les individus. Une loi qui vise une catégorie particulière de personnes est valide si elle est d adoptée en cherchant l'accomplissement d'un objectif fédéral régulier (*R. v. Burnshine* (1974), 44 D.L.R. (3d) 584).

La Cour suprême a réitéré depuis cette position, d'abord dans l'arrêt *Bliss c. Procureur général (Can.)*, [1979] 1 R.C.S. 183 et ensuite, de façon majoritaire, dans *MacKay c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370. Cependant, dans une décision antérieure, *La Reine c. Drybones*, [1970] R.C.S. 282, la Cour suprême a jugé que le fait de poser un acte discriminatoire fondé sur la race est répréhensible f car il prive la victime de son droit à l'égalité devant la loi ou, comme l'a dit le juge Ritchie dans l'arrêt *Bliss* (à la page 192), de son droit au «principe d'égalité de traitement dans l'administra- g tion et l'application de la loi devant les tribunaux ordinaires du pays». (Voir également *Procureur général du Canada c. Lavell; Isaac c. Bédard*, [1974] R.C.S. 1349, à la page 1366).

Il peut sembler qu'étant donné que la requérante h se voit privée par la loi, à titre d'immigrante reçue, d'un droit d'appel qui, pour la première fois, incluait le droit de faire examiner la demande de droit d'établissement pour des considérations i humanitaires ou de compassion, elle se trouve donc à être privée de l'égalité de traitement dans l'admini- j stration et l'application de la loi. Toutefois, à la lumière des décisions de la Cour suprême dont nous avons discuté plus haut, y compris la décision *Prata* en particulier, il m'est difficile de conclure que le critère de l'«objectif fédéral régulier» n'est pas respecté en l'espèce. La requérante jouissait

the full rights and protections accorded a citizen including that of remaining in this country as long as citizenship exists. It seems to me, therefore, that despite the apparent disadvantage to the applicant under the statute as compared with a sponsor who happens to be a Canadian citizen, the law as it has developed to date would not appear to regard the provisions of subsection 79(2) as invalid in view of the fact that they seek to achieve a valid federal objective and apply equally to all persons who are not citizens of Canada. If that be correct, then it is not for this Court to do other than to apply the law as laid down. Any change would have to come from a higher authority.

For the foregoing reasons I would dismiss this application.

HEALD J.: I concur.

MAHONEY J.: I concur.

uniquement du statut d'immigrante reçue au Canada et ce statut n'emportait évidemment pas avec lui tous les droits et protections accordés à un citoyen, notamment le droit de ce dernier de demeurer au pays tant et aussi longtemps qu'il jouit de la citoyenneté. Par conséquent, malgré le désavantage manifeste dont est victime la requérante en vertu de la Loi par rapport à la situation d'un répondant qui serait citoyen canadien, il ne semble pas, compte tenu de l'évolution du droit à ce jour, que les dispositions du paragraphe 79(2) seraient jugées invalides si l'on tient compte du fait qu'elles visent un objectif fédéral régulier et qu'elles s'appliquent sans distinction à tous ceux qui ne sont pas citoyens du Canada. Si cela est exact, cette Cour n'a alors d'autre choix que d'appliquer de la loi telle qu'elle existe. Toute modification devrait émaner d'une autorité supérieure.

Pour les motifs qui précèdent, je rejeterais la présente demande.

LE JUGE HEALD: Je souscris aux présents motifs.

LE JUGE MAHONEY: Je souscris aux présents motifs.

T-364-85

T-364-85

Paul Tonato (Petitioner)

v.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, June 10 and 17, 1985.

Immigration — Application for order quashing deportation order — Petitioner entering Canada under Ministerial permit and claiming Convention-refugee status — Claim refused — Petitioner not having hearing — S. 45(1) of Immigration Act, 1976, providing hearing procedure only if claim made "at any time during inquiry" — Ss. 70 and following referring back to s. 45 — Petitioner subject to discrimination as not having right to request redetermination of claim, unlike visitors or immigrants — Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration, [1985] 1 S.C.R. 177 holding part of s. 71(1) inoperative as inconsistent with holding of oral hearing, and incompatible with s. 2(e) of Canadian Bill of Rights and s. 7 of Charter — Words "pursuant to s. 45(5)" in s. 70(1) and "referred to in s. 45(1)" in s. 70(2) inoperative as discriminating against persons not having right to inquiry and for whom inquiry not ordered — Petitioner to be examined by senior immigration officer — Deportation order suspended until final determination of claim for Convention-refugee status — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 37(4),(5),(6), 45(1),(5), 70(1),(2), 71(1) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 12, 24 — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 2(e) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28.

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Fundamental justice — Petitioner contending deportation pursuant to s. 36(7) of Immigration Act, 1976 violating ss. 7 and 12 of Charter — Petitioner entering Canada under Ministerial permit and claiming Convention-refugee status — Minister refusing claim — Petitioner not having right of appeal to Immigration Appeal Board pursuant to s. 70(1) of Immigration Act, 1976 which refers back to s. 45(5), as claim not made at hearing — Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration, [1985] 1 S.C.R. 177 applied — Distinction between privileges and rights not acceptable in relation to Charter — Charter applying to entitle persons with well-founded fear of persecution to fundamental justice, given potential consequences of denial of Convention-refugee status — 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.

Paul Tonato (requérant)

c.

Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (intimé)

Division de première instance, juge Walsh—Montreal, 10 et 17 juin 1985.

Immigration — Demande visant à obtenir une ordonnance annulant une ordonnance d'expulsion — Le requérant est entré au Canada grâce à un permis du Ministre et a revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention — Sa revendication a été rejetée — Le requérant n'a pas eu droit à la tenue d'une audition — L'art. 45(1) de la Loi sur l'immigration de 1976 ne prévoit la tenue d'une audition que s'il s'agit d'une enquête au cours de laquelle une revendication est présentée — Les art. 70 et suivants renvoient à l'art. 45 — Le requérant a fait l'objet de discrimination parce qu'il n'avait pas le droit de demander le réexamen de sa revendication comme c'est le cas pour les visiteurs ou les immigrants — Dans l'arrêt Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1985] 1 R.C.S. 177, la Cour a statué qu'une partie de l'art. 71(1) est inopérante parce qu'elle est incompatible avec la tenue d'une audition et contraire à l'art. 2(e) de la Déclaration canadienne des droits et à l'art. 7 de la Charte — L'expression «conformément au par. 45(5)» figurant à l'art. 70(1) et l'expression «visé au par. 45(1)» utilisée à l'art. 70(2) sont inopérantes parce qu'elles sont discriminatoires envers les personnes qui n'ont pas le droit à la tenue d'une enquête et pour lesquelles aucune enquête n'a été ordonnée — Le requérant devra être interrogé par un agent d'immigration supérieur — L'exécution de l'ordonnance d'expulsion est suspendue jusqu'à ce qu'une décision finale soit rendue sur la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 37(4),(5),(6), 45(1),(5), 70(1),(2), 71(1) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 12, 24 — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 2(e) — 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 — Justice fondamentale — Le requérant prétend que son expulsion conformément à l'art. 36(7) de la Loi sur l'immigration de 1976 contrevient aux art. 7 et 12 de la Charte — Le requérant est entré au Canada grâce à un permis du Ministre et a revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention — Le Ministre a rejeté sa revendication — Suivant l'art. 70(1) de la Loi sur l'immigration de 1976, qui renvoie à l'art. 45(5), le requérant n'a pas le droit d'interjeter appel à la Commission d'appel de l'immigration parce qu'il n'a pas présenté sa revendication à l'audition — Application de l'arrêt Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1985] 1 R.C.S. 177 — La distinction établie entre privilèges et droits est inacceptable en ce qui concerne la Charte — Étant donné les conséquences que peut avoir la négation du statut de réfugié au sens de la Convention, la Charte s'applique pour donner aux personnes craignant avec raison d'être persécutées

Constitutional law — Charter of Rights — Enforcement — Remedial powers — Court of competent jurisdiction — Application to quash deportation order under Federal Court Act, s. 18 — Decision to cancel Ministerial permit administrative — Federal Court, Trial Division “court of competent jurisdiction” within s. 24 of Charter — Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration, [1985] 1 S.C.R. 177 applied — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 24 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28.

The petitioner is seeking an order, pursuant to section 18 of the *Federal Court Act*, quashing a deportation order or an order for prohibition or injunction preventing deportation of the petitioner until he has had a hearing. The petitioner argues that his deportation pursuant to subsection 37(6) of the *Immigration Act, 1976* violates sections 7 and 12 of the Charter as well as the *audi alteram partem* rule. The petitioner was admitted to Canada by a Ministerial permit. Subsequently, he was given notice that his permit would not be renewed and that he should leave Canada. The petitioner has never had an immigration hearing, but claimed Convention-refugee status in a sworn statement. The Minister refused his claim. He was advised that, as his claim was not presented at a hearing, he could not ask the Immigration Appeal Board to examine it. Subsection 45(1) provides that a person shall be examined under oath by a senior immigration officer in respect of a claim to be a Convention refugee made during an inquiry. Subsection 70(1) provides for a redetermination by the Immigration Appeal Board following the refusal by the Minister of a claim for Convention-refugee status of which the applicant has been informed pursuant to subsection 45(5). Subsection 71(1) provides that if the Board is of the opinion that there are reasonable grounds to believe that a claim could be established, it shall allow the application to proceed. The Supreme Court of Canada, in *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, decided that subsection 71(1) of the Act is inconsistent with the holding of an oral hearing and incompatible with paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* and section 7 of the Charter. All of subsection 71(1) following the words “Where the Board receives an application referred to in subsection 70(2), it shall forthwith consider the application . . .” was held to be inoperative.

Held, (1) The words “pursuant to subsection 45(5)” in subsection 70(1) of the *Immigration Act, 1976* and “referred to in subsection 45(1)” in subsection 70(2) are inoperative. (2) The petitioner shall be examined under oath by a senior immigration officer respecting his claim for Convention-refugee status. (3) The deportation order shall be suspended until final

le droit de bénéficiaire de la justice fondamentale — 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.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Recours — Pouvoirs de redressement — Tribunal compétent — Demande présentée en vertu de l’art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale afin de faire annuler une ordonnance d’expulsion — La décision d’annuler un permis du Ministre est une décision administrative — La Division de première instance de la Cour fédérale est un «tribunal compétent» au sens de l’art. 24 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 — 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 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 28.

Le requérant cherche à obtenir, en vertu de l’article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, une ordonnance annulant l’ordonnance d’expulsion prononcée contre lui ou encore, une ordonnance de prohibition ou une injonction empêchant son expulsion tant qu’il n’aura pas eu droit à la tenue d’une audition. Il soutient que la décision de l’expulser, prise en vertu du paragraphe 37(6) de la *Loi sur l’immigration de 1976*, contrevient aux articles 7 et 12 de la Charte ainsi qu’à la règle *audi alteram partem*. Le requérant est entré au Canada grâce à un permis du Ministre. Il a reçu, par la suite, un avis lui indiquant que son permis ne serait pas renouvelé et qu’il devrait quitter le Canada. Le requérant n’a pas été entendu par les autorités de l’Immigration mais il a revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention dans une déclaration faite sous serment. Le Ministre a rejeté sa revendication. On a informé le requérant que, étant donné qu’il n’avait pas présenté sa revendication à une audition, il ne pouvait pas demander à la Commission d’appel de l’immigration de l’examiner. Le paragraphe 45(1) prévoit qu’un agent d’immigration supérieur doit procéder à l’interrogatoire sous serment d’une personne qui revendique le statut de réfugié au sens de la Convention au cours d’une enquête. Le paragraphe 70(1) prévoit qu’il est possible de demander à la Commission d’appel de l’immigration de procéder à un réexamen de la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention lorsque le Ministre a refusé d’accueillir une telle revendication et en a informé le requérant conformément au paragraphe 45(5). Le paragraphe 71(1) porte que la demande suivra son cours si la Commission estime que le demandeur pourra établir le bien-fondé de la revendication. Dans l’arrêt *Singh et autres c. Ministre de l’Emploi et de l’Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, la Cour suprême du Canada a statué que le paragraphe 71(1) de la Loi est incompatible avec la tenue d’une audition et contraire à l’alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* et à l’article 7 de la Charte. Elle a jugé inopérante toute la partie du paragraphe 71(1) qui suit le texte «La Commission, saisie d’une demande visée au paragraphe 70(2), doit l’examiner sans délai . . .»

Jugement: (1) L’expression «conformément au paragraphe 45(5)» figurant au paragraphe 70(1) de la *Loi sur l’immigration de 1976* et l’expression «visé au paragraphe 45(1)» que l’on trouve au paragraphe 70(2) sont inopérantes. (2) Le requérant devra être interrogé sous serment par un agent d’immigration supérieur au sujet de sa revendication du statut de réfugié au

determination of his renewed claim for Convention-refugee status.

The decision to cancel the Ministerial permit is an administrative one, not one required to be made on a judicial or quasi-judicial basis, although required to be made fairly: *Minister of Manpower and Immigration v. Hardayal*, [1978] 1 S.C.R. 470. However, the recent *Singh* case (*supra*) seems to invalidate the statement in *Hardayal* that Parliament cannot have intended that the exercise of the power be subject to a right of a fair hearing. The finding in *Vincent v. Minister of Employment and Immigration*, judgment dated June 27, 1983, Federal Court, Appeal Division, A-144-83, not yet reported, is also questionable as a result of the *Singh* case. Cases such as *Arumugam v. Min. of Employment & Immigration* (1985), 11 Admin. L.R. 228 (F.C.T.D.), *Milius v. Minister of Employment and Immigration* (1985), 55 N.R. 389 (F.C.A.) and *Brempong v. Minister of Employment and Immigration*, [1981] 1 F.C. 211 (C.A.) have held that a claim for *certiorari* concerning the merits of the application is precluded by the alternative remedy provided in the Act, that of an appeal to the Immigration Appeal Board. In this case, no right of appeal to the Board exists. Subsection 45(1) provides a procedure when a person claims to be a Convention refugee "at any time during an inquiry". The redetermination and appeals procedure in sections 70 and following refer back to section 45. The Act does not provide for a hearing for someone coming into Canada, neither as a visitor nor as an immigrant, but by Ministerial permit, the renewal of which can be refused at any given time by an administrative act of the Minister.

The respondent submits that although the petitioner has not had a hearing, nor does he have a right of appeal under the Act, the Court cannot alter the law so as to give him rights which the Act does not give him. In the *Singh* case, Wilson J. expressed doubt as to a distinction between privileges and rights which had narrowed the scope of the *Canadian Bill of Rights*. She held that this analysis was not acceptable in relation to the Charter. In her opinion, given the potential consequences for the appellants of a denial of Convention-refugee status if they are in fact persons with a "well-founded fear of persecution", the Charter should apply to entitle them to fundamental justice. However, the remedial power under subsection 24(1) of the Charter is restricted to "a court of competent jurisdiction". In the *Singh* case the Court of Appeal did not have jurisdiction to review Ministerial determinations made pursuant to section 45 because they were "administrative" decisions. Section 28 of the *Federal Court Act* gives the Federal Court of Appeal supervisory powers only over decisions made on a "judicial or quasi-judicial basis". Wilson J. commented that "If the appeals originated as petitions for *certiorari* brought in the Trial Division of the Federal Court pursuant to s. 18 of the *Federal Court Act*, the Ministerial decisions made pursuant to s. 45 of the *Immigration Act, 1976* would be subject to review."

sens de la Convention. (3) L'exécution de l'ordonnance d'expulsion est suspendue jusqu'à ce qu'une décision finale ait été rendue sur la nouvelle revendication du statut de réfugié au sens de la Convention présentée par le requérant.

a La décision d'annuler le permis du Ministre est une décision administrative et il n'est pas nécessaire qu'elle soit rendue d'une manière judiciaire ou quasi judiciaire, mais elle doit évidemment être équitable: *Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Hardayal*, [1978] 1 R.C.S. 470. Il semble cependant que le récent arrêt *Singh* (précité) enlève tout effet à la déclaration faite dans *Hardayal* suivant laquelle l'intention du législateur ne pouvait être d'assujettir l'exercice du pouvoir au droit à une audition équitable. En raison de l'arrêt *Singh*, on peut aussi remettre en question la conclusion de la Cour dans l'arrêt *Vincent c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, jugement en date du 27 juin 1983, Cour fédérale, Division d'appel, A-144-83, non encore publié. Les décisions rendues dans *Arumugam c. Min. de l'Emploi et de l'Immigration* (1985), 11 Admin. L.R. 228 (C.F. 1^{re} inst.), *Milius c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1985), 55 N.R. 389 (C.F. Appel) et *Brempong c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1981] 1 C.F. 211 (C.A.) ont établi que l'existence d'un autre recours dans la Loi, c'est-à-dire l'appel à la Commission d'appel de l'immigration, empêche de réclamer un *certiorari* au sujet du bien-fondé de la demande. Il n'existe en l'espèce aucun droit d'appel à la Commission. Le paragraphe 45(1) prévoit la procédure dans «une enquête au cours de laquelle» une personne revendique le statut de réfugié au sens de la Convention. La procédure de réexamen et d'appel des articles 70 et suivants renvoie à l'article 45. La Loi ne prévoit pas la tenue d'une audition pour une personne admise au Canada non pas comme visiteur ou comme immigrant mais grâce à un permis du Ministre dont le renouvellement peut être refusé en tout temps par un acte administratif de ce dernier.

f L'intimé soutient que, même si le requérant n'a pas eu droit à une audition et qu'il ne possède pas un droit d'appel en vertu de la Loi, la Cour ne peut modifier le droit de manière à lui conférer des droits que la Loi ne lui accorde pas. Dans l'arrêt *Singh*, le juge Wilson a exprimé certaines doutes quant à la distinction entre privilèges et droits qui a restreint la portée de la *Déclaration canadienne des droits*. Elle a dit que cette analyse était inacceptable en ce qui concerne la Charte. Selon elle, étant donné les conséquences que la négation du statut de réfugiés au sens de la Convention peut avoir pour les appelants s'ils sont effectivement des personnes «craignant avec raison d'être persécutée[s]», la Charte devrait s'appliquer de manière à leur donner le droit de bénéficier des principes de justice fondamentale. Cependant, le paragraphe 24(1) de la Charte ne confère un pouvoir de redressement qu'à «un tribunal compétent». Dans l'affaire *Singh*, la Cour d'appel n'avait pas compétence pour examiner les décisions ministérielles prises conformément à l'article 45 car il s'agissait de décisions «administratives». L'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* ne confère des pouvoirs de surveillance à la Cour d'appel fédérale que sur les décisions soumises à un «processus judiciaire ou quasi judiciaire». Le juge Wilson a fait le commentaire suivant: «Si tout avait commencé en l'espèce par des requêtes en *certiorari* devant la Division de première instance de la Cour fédérale conformément à l'art. 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, les décisions ministérielles rendues en vertu de l'art. 45 de la *Loi sur l'immigration de 1976* pourraient faire l'objet d'un examen.»

The Act is unfair, but the Court cannot amend it. However, in light of the Supreme Court having held part of subsection 71(1) to be inoperative in *Singh*, it is open to the Federal Court, Trial Division on a section 18 application to find that certain words in subsections 70(1) and (2) are inoperative since, by their references to section 45, they restrict appeals to the Immigration Appeal Board from a Ministerial decision based on a claim for Convention-refugee status, to claims made during the course of an inquiry, thereby creating discrimination against persons for whom an inquiry has not been ordered and cannot be demanded. Such a discrimination is contrary to the principles set out in *Singh*. This remedy may be ordered pursuant to subsection 24(1) of the Charter.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration, [1985] 1 S.C.R. 177.

DISTINGUISHED:

Arumugam v. Min. of Employment & Immigration (1985), 11 Admin. L.R. 228 (F.C.T.D.); *Milius v. Minister of Employment and Immigration* (1985), 55 N.R. 389 (F.C.A.); *Brempong v. Minister of Employment and Immigration*, [1981] 1 F.C. 211 (C.A.).

CONSIDERED:

Minister of Manpower and Immigration v. Hardayal, [1978] 1 S.C.R. 470; *Vincent v. Minister of Employment and Immigration*, judgment dated June 27, 1983, Federal Court, Appeal Division, A-144-83, not yet reported; *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, [1984] 2 F.C. 68 (C.A.).

COUNSEL:

Melvin Weigel for petitioner.
Suzanne Marcoux-Paquette for respondent.

SOLICITORS:

Weigel, Duong & Kliger, Westmount, Quebec, for petitioner.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

WALSH J.: The petitioner seeks an interlocutory injunction and what he refers to as a declaratory judgment against a decision rendered on September 12, 1984 ordering his deportation pursuant to

La Loi est inéquitable mais la Cour ne peut la modifier. Toutefois, étant donné que la Cour suprême a statué dans l'arrêt *Singh* qu'une partie du paragraphe 71(1) est inopérante, il est loisible à la Cour fédérale, Division de première instance, de conclure, sur présentation d'une demande fondée sur l'article 18, que certaines expressions figurant aux paragraphes 70(1) et (2) sont inopérantes puisque, par leur renvoi à l'article 45, elles limitent aux seules revendications faites au cours d'une enquête les appels interjetés à la Commission d'appel de l'immigration au sujet d'une décision ministérielle fondée sur une revendication du statut de réfugié au sens de la Convention; elles sont de ce fait discriminatoires envers les personnes pour lesquelles aucune enquête n'a été ordonnée et ne peut être exigée. Une telle discrimination contrevient aux principes dégagés dans l'arrêt *Singh*. La Cour peut, en vertu du paragraphe 24(1) de la Charte, ordonner un tel redressement.

c JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1985] 1 R.C.S. 177.

d

DISTINCTION FAITE AVEC:

Arumugam c. Min. de l'Emploi et de l'Immigration (1985), 11 Admin. L.R. 228 (C.F. 1^{re} inst.); *Milius c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1985), 55 N.R. 389 (C.F. Appel); *Brempong c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1981] 1 C.F. 211 (C.A.).

e

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Hardayal, [1978] 1 R.C.S. 470; *Vincent c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, jugement en date du 27 juin 1983, Cour fédérale, Division d'appel, A-144-83, non publié; *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1984] 2 C.F. 68 (C.A.).

f

AVOCATS:

Melvin Weigel pour le requérant.
Suzanne Marcoux-Paquette pour l'intimé.

g

PROCUREURS:

Weigel, Duong & Kliger, Westmount (Québec), pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

h

i

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

LE JUGE WALSH: Le requérant cherche à obtenir une injonction interlocutoire et ce qu'il appelle un jugement déclaratoire contre une décision rendue le 12 septembre 1984 ordonnant son expul-

j

subsection 37(6) of the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52] which he contends violates sections 7 and 12 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 fails to respect the *audi alteram partem* rule. The petition was drawn in great haste as the petitioner was being held at the Immigration Offices on the afternoon of February 19, 1985 and was unable to communicate with his attorney until February 20, and the attorney was informed on the morning of February 21 that the petitioner would be deported on February 22. This no doubt accounts for ambiguous drafting of the petitioner's conclusions which ask that the authorities of the Ministry be prohibited from deporting the petitioner until they have proceeded with an immigration hearing and the petitioner has been able to exercise the recourses provided in sections 45 and 70 of the *Immigration Act, 1976* and also that the deportation order of September 12, 1984 be declared to be null and without effect.

The petitioner's counsel argued that he concedes that a declaratory judgment cannot be rendered on a simple petition but what was really sought was that the order of September 12, 1984 should be quashed, or a finding in the nature of a prohibition or injunction be made that the petitioner be not deported until he has had a hearing. By an earlier decision of Mr. Justice Pinard granted by consent the respondent has agreed to suspend the deportation until a final judgment on this petition.

The matter is far from simple and I believe the petitioner's situation should be dealt with on its merits rather than as a result of any defects in procedure, since on the one hand we have the provisions of the *Immigration Act, 1976* which have been strictly complied with and on the other hand the recent judgment of the Supreme Court of Canada in the case of *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, which, while not directly in point certainly indicates that a person seeking Convention-refugee status is entitled to a hearing, including the opportunity to be advised of and to deal with

sion conformément au paragraphe 37(6) de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52]; il prétend que ladite décision contrevient aux articles 7 et 12 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 ne respecte pas la règle *audi alteram partem*. La requête a été rédigée en toute hâte dans l'après-midi du 19 février 1985 parce qu'il a été impossible pour le requérant qui était alors détenu aux bureaux de l'Immigration, de communiquer avec son avocat avant le 20 février, et que celui-ci n'a été informé que le 21 février au matin que le requérant serait expulsé le 22 février. Cela explique sans doute le libellé ambigu des conclusions du requérant qui demande qu'il soit interdit aux autorités du Ministère de l'expulser tant qu'elles n'auront pas tenu une audition et qu'il n'aura pu exercer les recours prévus aux articles 45 et 70 de la *Loi sur l'immigration de 1976*; il requiert aussi que l'ordonnance d'expulsion prononcée le 12 septembre 1984 soit déclarée nulle et inopérante.

L'avocat du requérant a admis qu'un jugement déclaratoire ne peut être rendu sur présentation d'une simple requête; mais ce qu'il cherchait en réalité à obtenir, c'était l'annulation de l'ordonnance du 12 septembre 1984 ou une conclusion de la nature d'une ordonnance de prohibition ou d'une injonction portant que le requérant ne pourrait être expulsé tant qu'une audition n'aurait pas été tenue. Dans une décision antérieure du juge Pinard rendue sur consentement des parties, l'intimé a accepté de suspendre l'expulsion jusqu'au prononcé d'un jugement final sur la présente requête.

L'affaire est loin d'être simple, et j'estime qu'il faut examiner la situation du requérant au fond plutôt que les vices de forme, étant donné d'une part les dispositions de la *Loi sur l'immigration de 1976* qui ont été rigoureusement respectées et d'autre part le jugement récent de la Cour suprême du Canada dans *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; même s'il n'est pas directement applicable, cet arrêt indique clairement qu'une personne revendiquant le statut de réfugié au sens de la Convention a droit à une audition, ce qui lui permet d'être informée de la preuve invoquée

the evidence against him before his refugee claim is finally decided.

The facts as revealed by the affidavits and annexed exhibits submitted in evidence are as follows.

The applicant was born on January 28, 1956 at Grand Popo, Benin, West Africa. He is a citizen of that country nor does he claim to have resident status anywhere else. He came to Canada on June 27, 1982 as a participant in a youth exchange programme sponsored by a non-government organization known as "Frontier Foundation" and worked as a volunteer for it in native rural communities in Alberta. He was admitted by a Ministerial permit pursuant to section 37 of the Act. This was renewed on September 2, 1982 until March 2, 1983. On February 23, 1984, nearly a year later, he was given a notice by the Minister advising him that his permit would not be renewed and that he should leave Canada before March 8, 1984.

On October 3, 1983 he had given an address to the Immigration Appeal Board stating that he resided at 8645 Pie IX Boulevard, Apt. 37 in Montreal. On January 7, 1985 he phoned the Jean Talon office of immigration in Montreal to give an address change, stating that henceforth he would be at 2673 Coleraine, Montreal. His record was then transferred to the Dorchester Street Office. Between October 3, 1983 and January 7, 1985 he had not advised of any other change of address. On October 22, 1984 a letter from the Commission sent to his last known address was returned as unclaimed so accordingly a search was made for him. On November 7, 1984 an arrest warrant was issued. Both this arrest warrant and deportation order were brought to his attention when he came to the Immigration Office on February 19, 1985 accompanied by Roger Forget a Franciscan Brother seeking a work permit. He stated that he had been living at 2673 Coleraine in Montreal for three months but had left his address at 8645 Pie IX Boulevard for more than a year and in-between had resided at St. François du Lac on a farm. He also stated that he had a brother living in Canada since November 28, 1949 whose telephone number

contre elle et d'examiner cette preuve avant qu'une décision finale soit rendue sur sa revendication du statut de réfugié.

Les faits révélés dans les affidavits et les pièces annexées présentés en preuve sont les suivants.

Le requérant est né le 28 janvier 1956 à Grand Popo, (Bénin) en Afrique occidentale. Il est citoyen de ce pays et ne prétend pas posséder le statut de résident d'un autre pays. Il est venu au Canada le 27 juin 1982 en tant que participant à un programme d'échange de jeunes parrainé par une organisation non gouvernementale appelée «Frontier Foundation» et il a travaillé pour cette organisation à titre bénévole dans des communautés rurales autochtones situées en Alberta. Il a été admis grâce à un permis du Ministre accordé en vertu de l'article 37 de la Loi. Ce permis a été renouvelé pour la période du 2 septembre 1982 au 2 mars 1983. Le 23 février 1984, c'est-à-dire presque un an plus tard, le requérant a reçu un avis du Ministre l'informant que son permis ne serait pas renouvelé et qu'il devrait quitter le Canada avant le 8 mars 1984.

Le 3 octobre 1983, le requérant a déclaré à la Commission d'appel de l'immigration qu'il était domicilié au 8645, boulevard Pie IX, app. 37, à Montréal. Le 7 janvier 1985, il a téléphoné au bureau d'immigration situé sur la rue Jean Talon à Montréal pour indiquer son changement d'adresse, déclarant qu'il habitait désormais au 2673, rue Coleraine, à Montréal. Son dossier a alors été transmis au bureau de la rue Dorchester. Du 3 octobre 1983 au 7 janvier 1985, il n'a pas fourni d'autres changements d'adresse. Le 22 octobre 1984, une lettre que la Commission avait envoyée à la dernière adresse connue du requérant a été retournée parce qu'elle n'avait pas été réclamée, de sorte qu'on a effectué des recherches pour le retrouver. Un mandat d'arrêt a été décerné le 7 novembre 1984. Lorsque le requérant s'est présenté au bureau d'immigration le 19 février 1985 en compagnie de Roger Forget, un frère franciscain, pour demander un permis de travail, on l'a informé à la fois du mandat d'arrêt et de l'ordonnance d'expulsion. Il a déclaré qu'il habitait au 2673, rue Coleraine à Montréal depuis trois mois, qu'il avait quitté le 8645, boulevard Pie IX depuis plus d'un an et qu'entre-temps, il avait résidé dans

he gave to the immigration officer. He was thereupon arrested.

Most of this is admitted by the petitioner. His affidavit also states that he is afraid to return to Benin because of persecution due to his political opinions and belonging to a social group. He has never had an immigration hearing but claimed refugee status in a sworn statement dated January 17, 1983. This was refused by the Minister on advice of the Refugee Status Advisory Committee on June 22, 1983. The letter states [TRANSLATED] "Information which you have provided does not establish that you have reason to fear persecution. You state that the people in the south of your country are victims of discrimination and that for example they do not have access to higher education. Nevertheless you have not been prevented from doing your studies and nothing indicates in your claim that you have suffered the discrimination of which you speak in general terms. Certain parts of your declaration are contradictory and further weaken the basis of your claim. You state that military service is obligatory in Benin, but you say that you entered the army voluntarily. You state that you were enlisted at the age of 25 years but since according to your statement you entered the army in 1978 you would have been a soldier for three years before you attained the age of 25 which raises some doubt as to the accuracy of your statements." The letter goes on to say [TRANSLATED] "As your claim for refugee status was not presented at a hearing held pursuant to the Immigration Act you cannot ask the Immigration Appeal Board to examine it. However if you become subject to an inquiry by virtue of the Immigration Act 1976 you will be able to submit a new claim for refugee status pursuant to subsection 45(1) of the Act although permit me to remark that the Minister cannot discuss precise details of your actual claim."

une ferme à St-François-du-Lac. Il a aussi déclaré qu'un de ses frères habitait au Canada depuis le 28 novembre 1949 et il a donné son numéro de téléphone à l'agent d'immigration. Il a ensuite été arrêté.

Le requérant admet la plupart de ces faits. Il affirme aussi dans son affidavit qu'il craint de retourner au Bénin parce qu'il a peur d'être persécuté en raison de ses opinions politiques et de son appartenance à un groupe social. N'ayant pu être entendu par les autorités de l'Immigration, il a revendiqué le statut de réfugié dans une déclaration faite sous serment le 17 janvier 1983. Le 22 juin 1983, le Ministre a rejeté cette revendication sur l'avis du comité consultatif sur le statut de réfugié. La lettre porte: «Les renseignements que vous avez fournis ne prouvent pas que vous avez raison de craindre d'être persécuté. Vous dites que les gens du Sud de votre pays sont victimes de discrimination, que, par exemple, ils n'ont pas accès à des études supérieures. Pourtant, vous n'avez pas été empêché de poursuivre vos études et rien n'indique, dans votre revendication, que vous avez souffert de discrimination, dont vous parlez en termes généraux. Certaines parties de votre déclaration sont contradictoires et affaiblissent davantage le fondement de votre revendication. Vous dites que le service militaire est obligatoire au Bénin, mais vous déclarez être entré dans l'armée volontairement. Vous affirmez que vous vous êtes enrôlé à vingt-cinq ans, mais, puisque selon vos dires vous êtes entré dans l'armée en 1978, vous auriez été soldat depuis trois ans lorsque vous avez atteint l'âge de 25 ans, ce qui soulève des doutes quant à la vraisemblance de vos assertions.» La lettre porte ensuite: «Comme votre revendication du statut de réfugié n'a pas été présentée à une enquête tenue aux termes de la Loi sur l'immigration, vous ne pouvez demander à la Commission d'appel de l'immigration de la réexaminer. Toutefois, si vous faites un jour l'objet d'une enquête en vertu de la Loi sur l'immigration de 1976, vous pourrez présenter une nouvelle revendication du statut de réfugié, conformément au paragraphe 45(1) de cette Loi, mais permettez-moi de vous faire remarquer que le Ministre ne peut discuter des détails précis de votre revendication actuelle.»

As a result of this the petitioner states that since March 8, 1984 he had been waiting to be called before an immigration inquiry at which he could again claim the status of refugee and that his claim could eventually be reviewed by the Immigration Appeal Board pursuant to section 70 of the law. When he went back to the Jean Talon office it was to advise them that he was still in the country.

He states that on November 30, 1984 and January 3, 1985 he went to the offices of the Ministry of Cultural Affairs and Immigration of Quebec to ask for a certificate of selection from Quebec based on his ties to Quebec and his fear of returning to Benin. He has a brother in Montreal married to a Canadian. He complains that the decision of September 12, 1984 ordering his deportation was made in his absence and that he was never given a copy of it until it was given to his attorney on the morning of February 21, 1985, which is in conflict with the affidavit of the immigration officer who says it was called to his attention at the meeting of February 19, 1985, but nothing turns on this. He states that he has now been informed by the immigration officer that there will be no revision of his detention or any immigration inquiry in his case. He had no idea until he was arrested that he had been ordered to be deported from Canada. The deportation order was properly made pursuant to subsection 37(6) of the Act which reads as follows:

37. ...

(6) Where a person who has been directed by the Minister to leave Canada within a specified period of time fails to do so, the Minister may make a deportation order against that person.

The same applies to the cancellation of the permit. Subsections (4) and (5) of section 37 read as follows:

37. ...

(4) The Minister may at any time, in writing, extend or cancel a permit.

(5) The Minister may, upon the cancellation or expiration of a permit, make a removal order against the person to whom the permit was issued or direct that person to leave Canada within a specified period of time.

The decision is an administrative one, not one required to be made on a judicial or quasi-judicial

C'est pour cette raison que le requérant affirme que, depuis le 8 mars 1984, il attend d'être convoqué à une enquête de l'immigration au cours de laquelle il pourrait encore une fois revendiquer le statut de réfugié, et que sa revendication pourrait éventuellement être réexaminée par la Commission d'appel de l'immigration suivant l'article 70 de la loi. Il est retourné au bureau de la rue Jean Talon pour avertir les autorités qu'il était toujours au pays.

Il soutient que, le 30 novembre 1984 et le 3 janvier 1985, il s'est rendu aux bureaux du ministère des Affaires culturelles et de l'Immigration du Québec pour demander un certificat de sélection du Québec fondé sur ses attaches au Québec et sur sa crainte de retourner au Bénin. Il a un frère qui habite à Montréal et qui est marié avec une Canadienne. Il se plaint que la décision du 12 septembre 1984 ordonnant son expulsion a été rendue en son absence et qu'on ne lui a jamais fourni de copie de ladite décision avant qu'elle ne soit remise à son avocat le matin du 21 février 1985; cela contredit l'affidavit de l'agent d'immigration qui affirme que cette décision a été portée à l'attention du requérant à la réunion du 19 février 1985, mais le litige ne porte pas sur ce point. Le requérant soutient qu'il a maintenant été informé par l'agent d'immigration qu'il n'y aura ni révision de sa détention ni aucune enquête de l'immigration sur son cas. Il ignorait jusqu'au moment de son arrestation qu'on avait ordonné son expulsion du Canada. L'ordonnance d'expulsion a été régulièrement prononcée suivant le paragraphe 37(6) de la Loi qui prévoit:

37. ...

(6) Le Ministre peut prononcer l'expulsion des personnes à qui il a ordonné de quitter le Canada et qui ne l'ont pas fait dans le délai imparti.

Cela s'applique aussi à l'annulation du permis. Les paragraphes 37(4) et (5) portent:

37. ...

(4) Le Ministre peut, par écrit et à tout moment, proroger la durée de validité d'un permis ou l'annuler.

(5) Le Ministre peut, à l'annulation ou à l'expiration d'un permis, prononcer le renvoi de son titulaire ou ordonner à ce dernier de quitter le Canada dans un délai déterminé.

Il s'agit d'une décision administrative et il n'est pas nécessaire qu'elle soit rendue d'une manière judi-

basis although it must of course be made fairly. In the case of *Minister of Manpower and Immigration v. Hardayal*, [1978] 1 S.C.R. 470, at page 477 Spence J. states:

Certainly the decision of the Minister to cancel the permit is an order "of an administrative nature".

While this decision was under the provisions of the former *Immigration Act* [R.S.C. 1970, c. I-2] and before the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, his comments on pages 478-479 of the judgment that a Ministerial permit is something to be used in exceptional circumstances and chiefly for humanitarian purposes in order to give flexibility to the administration of the immigration policy would still appear to be valid. The recent *Singh* case however would now appear to invalidate the statement made at pages 478-479 to the effect that "I cannot conclude that Parliament intended that the exercise of the power be subject to any such right of a fair hearing as was advanced by the respondent in this case". At page 479 the judgment goes on to suggest that the failure of a Minister to act fairly however in exercising his administrative power might give rise to a right to the person affected to take proceedings under paragraph 18(a) of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10], but the decision is not subject to review under section 28.

Subsection 45(1) of the Act reads as follows:

45. (1) Where, at any time during an inquiry, the person who is the subject of the inquiry claims that he is a Convention refugee, the inquiry shall be continued and, if it is determined that, but for the person's claim that he is a Convention refugee, a removal order or a departure notice would be made or issued with respect to that person, the inquiry shall be adjourned and that person shall be examined under oath by a senior immigration officer respecting his claim.

Other subsections provide for examination under oath which is forwarded to the Refugee Status Advisory Committee which advises the Minister. Subsection (5) reads as follows:

45. ...

(5) When the Minister makes a determination with respect to a person's claim that he is a Convention refugee, the Minister shall thereupon in writing inform the senior immigration officer who conducted the examination under oath respecting the claim and the person who claimed to be a Convention refugee of his determination.

ciaire ou quasi judiciaire, mais elle doit évidemment être équitable. Dans l'arrêt *Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Hardayal*, [1978] 1 R.C.S. 470, à la page 477, le juge Spence dit:

La décision du Ministre d'annuler le permis est certainement une ordonnance «de nature administrative»...

Même si cette décision a été rendue sous le régime de l'ancienne *Loi sur l'immigration* [S.R.C. 1970, chap. I-2] et avant l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés*, il semble que les commentaires du juge aux pages 478 et 479 du jugement disant qu'on ne doit recourir au permis du Ministre que dans des circonstances exceptionnelles et principalement pour des raisons humanitaires afin d'assurer une application souple de la politique d'immigration soient encore valables. Il semble cependant que le récent arrêt *Singh* enlève tout effet à la déclaration suivante faite aux pages 478 et 479: «je ne peux conclure que l'intention du législateur était d'en assujettir l'exercice [du pouvoir du Ministre] au droit à une audition équitable, comme l'a allégué l'intimé». Le juge a ajouté à la page 479 que l'omission du Ministre d'agir équitablement dans l'exercice de son pouvoir administratif pourrait donner le droit à l'intéressé d'entamer des procédures en vertu de l'alinéa 18a) de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10], mais que cette décision ne peut faire l'objet d'un examen fondé sur l'article 28.

Le paragraphe 45(1) de la Loi prévoit:

45. (1) Une enquête, au cours de laquelle la personne en cause revendique le statut de réfugié au sens de la Convention, doit être poursuivie. S'il est établi qu'à défaut de cette revendication, l'enquête aurait abouti à une ordonnance de renvoi ou à un avis d'interdiction de séjour, elle doit être ajournée et un agent d'immigration supérieur doit procéder à l'interrogatoire sous serment de la personne au sujet de sa revendication.

D'autres paragraphes contiennent des dispositions au sujet de l'interrogatoire sous serment qui est transmis au comité consultatif sur le statut de réfugié qui donne son avis au Ministre. Le paragraphe (5) est libellé comme suit:

45. ...

(5) Le Ministre doit notifier sa décision par écrit, à l'agent d'immigration supérieur qui a procédé à l'interrogatoire sous serment et à la personne qui a revendiqué le statut de réfugié.

Subsection 70(1) reads:

70. (1) A person who claims to be a Convention refugee and has been informed in writing by the Minister pursuant to subsection 45(5) that he is not a Convention refugee may, within such period of time as is prescribed, make an application to the Board for a redetermination of his claim that he is a Convention refugee.

and subsection 71(1) reads:

71. (1) Where the Board receives an application referred to in subsection 70(2), it shall forthwith consider the application and if, on the basis of such consideration, it is of the opinion that there are reasonable grounds to believe that a claim could, upon the hearing of the application, be established, it shall allow the application to proceed, and in any other case it shall refuse to allow the application to proceed and shall thereupon determine that the person is not a Convention refugee.

The *Singh* case decided that subsection 71(1) of the Act is inconsistent with the holding of an oral hearing and accordingly incompatible with paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III] and section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The Court held inoperative all the wording of subsection 71(1) following the words "Where the Board receives an application referred to in subsection 70(2), it shall forthwith consider the application . . ."

The finding in the Federal Court of Appeal case of *Vincent v. Minister of Employment and Immigration*, Court No. A-144-83 a judgment of June 27, 1983¹ can also now be subject to question as a result of the *Harbhajan Singh* case. It differs on its facts from the present case in that up to the time the Minister made the deportation order the appellant had given no indication that she wished or intended to apply for refugee status, unlike the present case where such indication had been given and dealt with by the Minister on advice of the Refugee Status Advisory Committee. At page 2 of the judgment Mr. Justice Ryan states:

In making the deportation order, the Minister was performing an administrative act. He was under no duty to act judicially or quasi-judicially. He was, of course, bound to act fairly.

At pages 5-6 he states:

It is true that the making of the deportation order had the effect of cutting the appellant off from the possibility, since she was out of status, of being proceeded against under section 27 of the *Immigration Act, 1976*. If she had been proceeded against under that section and an inquiry had been ordered, she

¹ I am advised that this case is under appeal.

Le paragraphe 70(1) porte:

70. (1) La personne qui a revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention et à qui le Ministre a fait savoir par écrit, conformément au paragraphe 45(5), qu'elle n'avait pas ce statut, peut, dans le délai prescrit, présenter à la Commission une demande de réexamen de sa revendication.

et le paragraphe 71(1) prévoit:

71. (1) La Commission, saisie d'une demande visée au paragraphe 70(2), doit l'examiner sans délai. A la suite de cet examen, la demande suivra son cours au cas où la Commission estime que le demandeur pourra vraisemblablement en établir le bien-fondé à l'audition; dans le cas contraire, aucune suite n'y est donnée et la Commission doit décider que le demandeur n'est pas un réfugié au sens de la Convention.

La Cour a décidé dans l'arrêt *Singh* que le paragraphe 71(1) de la Loi est incompatible avec la tenue d'une audition et, par conséquent, contraire à l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III] et à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Elle a jugé inopérante toute la partie du paragraphe 71(1) qui suit le texte «La Commission, saisie d'une demande visée au paragraphe 70(2), doit l'examiner sans délai.»

En raison de l'arrêt *Harbhajan Singh*, on peut aussi désormais remettre en question la conclusion de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Vincent c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, n° du greffe A-144-83, jugement en date du 27 juin 1983¹. Les faits de cette affaire diffèrent de ceux de l'espèce car, jusqu'au moment où le Ministre a prononcé l'ordonnance d'expulsion, l'appelante n'avait pas manifesté l'intention de revendiquer le statut de réfugié, alors qu'en l'espèce, une telle indication avait été donnée et examinée par le Ministre sur avis du Comité consultatif sur le statut de réfugié. Le juge Ryan dit à la page 2 du jugement:

En prononçant une ordonnance d'expulsion, le Ministre a accompli un acte administratif. Il n'était pas tenu d'agir de façon judiciaire ou quasi judiciaire. Il devait bien sûr agir équitablement.

Il déclare à la page 5:

Il est vrai que l'ordonnance d'expulsion avait pour effet d'enlever à l'appelante toute possibilité, puisqu'elle n'avait pas de statut, de tomber sous le coup de l'article 27 de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Si on avait appliqué cet article et si une enquête avait été ordonnée, elle aurait pu revendiquer le statut

¹ On m'a informé que cette affaire fait l'objet d'un appel.

would have had the opportunity of claiming refugee status as do all others who are proceeded against under section 27 and wish to make such a claim.

It remains, however, that the right to claim Convention-refugee status and to have the claim determined by the Minister is limited by the *Immigration Act, 1976* to a claim which is made during an inquiry. This limitation is imposed as part of a legislative scheme established by Parliament acting within its legislative competence. In my view, section 2 of the *Canadian Bill of Rights* does not, in the circumstances of this case, require us to construe and apply subsection 37(6) of the *Immigration Act, 1976* so as to hold that the Minister was not authorized by the subsection to make the deportation order he made against the appellant; or to construe section 50 of the Act as not being applicable to execution of the order.

In the recent case of *Arumugam v. Min. of Employment & Immigration* (1985), 11 Admin. L.R. 228 (F.C.T.D.), a few days after the *Singh* judgment, but written before it had been called to my attention, I rejected a writ of *certiorari* quashing determinations by the respondent that the applicant was not a Convention refugee, and the examination under oath held in his case and that of another T-325-85, *Balakumar Canagaratnam* heard at the same time. I also rejected a writ of *mandamus* requiring the respondent to again determine the applicants' claims to be refugees in accordance with section 45 of the Act. The applicants were complaining about the manner in which the officer examining the applicants pursuant to subsection 45(1) of the Act conducted it. Reference was made in this decision to the judgment of Mr. Justice Marceau in the case of *Milius v. Minister of Employment and Immigration* (1985), 55 N.R. 389 (F.C.A.) where he said at page 393:

... the scheme of the Act with respect to a refugee status claim appears to me to preclude the possibility for a claimant to resort to *certiorari* proceedings for reason of inaccuracies in his examination under oath, because it itself provides for an alternative remedy which was devised in part to cover precisely the case. In the declaration under oath that he is required to file when he applies under section 70 of the Act for a redetermination of his claim by the Immigration Appeal Board, an applicant has all the opportunities he may wish to have to rectify, complete, or otherwise explain the answers he actually gave or appears to have given during his previous examination by the Senior Immigration Officer.

Reference was also made to the Court of Appeal case of *Brempong v. Minister of Employment and*

de réfugié comme toute autre personne à qui on applique l'article 27 et qui désire revendiquer un tel statut.

Toutefois, la *Loi sur l'immigration de 1976* n'accorde le droit de revendiquer le statut de réfugié au sens de la Convention et de faire examiner cette revendication par le Ministre que lorsqu'il s'agit d'une revendication présentée en cours d'enquête. Cette restriction fait partie de la législation édictée par le Parlement dans l'exercice de sa compétence législative. Étant donné les circonstances de l'espèce, je ne crois pas que l'article 2 de la *Déclaration canadienne des droits* nous oblige à interpréter et à appliquer le paragraphe 37(6) de la *Loi sur l'immigration de 1976* de telle manière qu'il faille statuer que le Ministre n'était pas fondé, en vertu de ce paragraphe, à rendre une ordonnance d'expulsion contre l'appelante, ni à interpréter l'article 50 de la Loi comme s'il ne s'appliquait pas à l'exécution de l'ordonnance.

Dans un jugement récent *Arumugam c. Min. de l'Emploi et de l'Immigration* (1985), 11 Admin. L.R. 228 (C.F. 1^{re} inst.), quelques jours après le prononcé de la décision dans *Singh* mais que j'ai rédigé avant que celle-ci ne soit portée à ma connaissance, j'ai rejeté un bref de *certiorari* annulant les décisions par lesquelles l'intimé avait statué que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention, et l'interrogatoire sous serment tenu dans cette espèce et dans une autre affaire (*Balakumar Canagaratnam*, T-325-85) entendue en même temps. J'ai aussi rejeté un bref de *mandamus* enjoignant à l'intimé de réexaminer, conformément à l'article 45 de la Loi, les revendications du statut de réfugié présentées par les requérants qui se sont plaints de la manière dont l'agent a mené l'interrogatoire prévu au paragraphe 45(1) de la Loi. On a invoqué dans cette décision le jugement du juge Marceau dans l'arrêt *Milius c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1985), 55 N.R. 389 (C.F. Appel) où il a dit à la page 393:

... il me semble que les dispositions de la Loi qui traitent de la revendication du statut de réfugié enlèvent au requérant la possibilité de demander un *certiorari* lorsqu'il existe des inexactitudes dans son interrogatoire sous serment; en effet, la Loi fournit un autre recours, en partie conçu pour régler cette situation précise. Un requérant désirant corriger, compléter ou autrement expliquer les réponses qu'il a réellement données ou qu'il semble avoir données pendant l'interrogatoire que lui a antérieurement fait subir l'agent d'immigration supérieur a toutes les chances de le faire dans la déclaration sous serment qu'il doit déposer lorsqu'il demande, sur le fondement de l'article 70 de la Loi, un réexamen de sa revendication par la Commission d'appel de l'immigration.

On a aussi invoqué l'arrêt de la Cour d'appel fédérale *Brempong c. Le ministre de l'Emploi et*

Immigration, [1981] 1 F.C. 211 dealing with a section 28 application to review and set aside a determination by the Minister that the applicant was not a Convention refugee. At page 218 the judgment rendered by Mr. Justice Urie reads:

My view in this regard is reinforced by the fact that sections 70 and 71 of the *Immigration Act, 1976*, provide for a dissatisfied claimant for refugee status, the right to apply to the Immigration Appeal Board for a redetermination of his claim. The application to the Board must be accompanied by a declaration, under oath, in which the applicant is required to set forth in reasonable detail the facts, information and evidence upon which he intends to rely. Thus, it may supplement the evidence adduced in the examination before the senior immigration officer. It is in the nature of a "hearing" *de novo*. This Court has held that the redetermination is amenable to section 28 relief in appropriate cases because it must be made on a quasi-judicial basis. The claimant's rights will not finally be determined until all remedies available to him have been exhausted. The applicant herein recognizes that fact in that, as already pointed out, he has already applied to the Immigration Appeal Board for a redetermination with all the rights accruing therefrom, including the right to apply to this Court under section 28 of the *Federal Court Act* for appropriate relief.

In the case of *Daljit Singh [Singh v. Minister of Employment and Immigration]*, [1984] 2 F.C. 68 (C.A.) at page 80 Mr. Justice Heald stated:

There may well be cases where the non-compliance with subsection 45(6) would be so "fundamentally erroneous" as to require that the Minister's determination be treated as a nullity. Whether a fundamental error of such magnitude is present in a particular case must be left to the particular tribunal concerned with the facts of that case.

In the *Arumugam* case I adopted the statement of Mr. Justice Marceau in the *Milius* case (*supra*) stating that although the common law right to *certiorari* might not be entirely excluded as a result of the redetermination procedure available before the Immigration Appeal Board it is one which should not be used when this other and better procedure is available and has in fact been initiated, as it had been in that case.

In concluding I stated at page 244:

The proper forum in which to go into the merits of the application is by way of a request for a redetermination of the Minister's decision by the Immigration Appeal Board as provided for in s. 70(1) of the Act. Subsection (2) of said s. 70 which provides the application for redetermination should contain "a summary in reasonable detail of the information and evidence intended to be offered at the hearing". New evidence

de l'Immigration, [1981] 1 C.F. 211, qui portait sur une demande fondée sur l'article 28 visant à faire examiner et annuler une décision par laquelle le Ministre avait statué que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention. Le jugement rendu par le juge Urie porte à la page 218:

A cet égard, je suis confirmé dans cette opinion par le fait que les articles 70 et 71 de la *Loi sur l'immigration de 1976* accordent à celui dont la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention a été rejetée le droit de faire réexaminer sa demande par la Commission d'appel de l'immigration. La requête à la Commission doit être accompagnée d'une déclaration sous serment où le requérant énonce avec suffisamment de détails les faits, renseignements et preuves sur lesquels il compte s'appuyer. La requête peut ainsi ajouter à la preuve apportée lors de l'interrogatoire devant l'agent d'immigration supérieur. L'appel peut être considéré comme une audition *de novo*. Cette Cour a déjà statué que ce réexamen devant avoir lieu de manière quasi judiciaire, il ouvre droit à recours en vertu de l'article 28. Les droits du requérant ne peuvent faire l'objet d'une décision définitive tant que ce dernier n'a pas épuisé tous les autres recours qui lui sont ouverts. Le requérant aux présentes reconnaît ce fait puisque, comme je l'ai déjà dit, il a déjà déposé auprès de la Commission d'appel de l'immigration une demande de réexamen, se prévalant de tous les droits qui découlent de cette demande, dont celui de présenter une demande à cette Cour en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Dans l'arrêt *Daljit Singh [Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration]*, [1984] 2 C.F. 68 (C.A.), le juge Heald a dit à la page 80:

Il peut, bien sûr, y avoir des cas où l'inobservation des dispositions du paragraphe 45(6) pourrait constituer une «erreur tellement fondamentale» qu'il faudrait considérer comme nulle la décision du Ministre. Il appartient au tribunal saisi de l'affaire de déterminer s'il s'agit d'une erreur d'une telle importance dans un cas particulier.

Dans l'affaire *Arumugam*, j'ai souscrit à la déclaration du juge Marceau dans l'arrêt *Milius* (précité) portant que, même si la possibilité de demander un réexamen par la Commission d'appel de l'immigration n'exclut pas totalement le droit conféré par la *common law* de solliciter un *certiorari*, ce dernier moyen ne devrait pas être employé lorsqu'il est possible de recourir à une meilleure procédure et que, comme ce fut le cas en l'espèce, une telle procédure a été engagée.

J'ai dit en concluant à la page 244:

La Commission d'appel de l'immigration est l'instance qui a compétence pour décider du bien-fondé de la demande et à cette fin on peut lui présenter une demande de réexamen de la décision du Ministre, comme le prévoit l'art. 70(1) de la Loi. L'art. 2 dudit article 70 prévoit que la demande de réexamen doit comprendre «un résumé suffisamment détaillé des renseignements et des preuves que le demandeur se propose de

can therefore be presented in the application for redetermination and after the decision of the Immigration Appeal Board, if the application is allowed a further appeal can then be made to the Federal Court of Appeal on any question of law. The Court was informed that in these two cases s. 70 applications have been made for redetermination of the applicants' refugee claims. It would appear to be only in a rare and very exceptional case of an obvious failure to apply provisions of the law that the Trial Division should interfere [*sic*] by way of writ of certiorari quashing a determination by the respondent that an applicant is not a Convention refugee or issue a mandamus requiring respondent to again determine an applicant's claim.

What applicants are seeking to do is to by-pass the normal appeal procedure and seek an immediate determination of the issue by s. 18 proceedings.

In that case the petitioner had a right of appeal to the Immigration Appeal Board which had already been initiated, whereas in the present case no such right of appeal exists. Provided that leave to appeal was granted pursuant to subsection 71(1), it would not therefore conflict with the recent Supreme Court judgment in the *Harbhajan Singh* case. The problem in the present case arises from the wording of subsection 45(1) of the Act (*supra*) which deals with procedure when a person claims that he is a Convention refugee "at any time during an inquiry" and the redetermination and appeals procedure in sections 70 and following refers back to section 45. The Act does not appear to provide any protection by way of a hearing for someone coming to Canada neither as a visitor nor as an immigrant, who is admitted by Ministerial permit, the renewal of which can be refused at any given time by an administrative act of the Minister. It has been the practice apparently, as counsel agree, to permit such a person while legally in the country by virtue of a Minister's permit to apply for Convention-refugee status which is then considered by the Refugee Status Advisory Committee, which in this case was done apparently on the basis of a sworn statement, and on June 22, 1983 the Minister's decision from which there is no appeal, refused to grant this status. Although the Ministerial permit to remain in Canada had expired on March 2, 1983 it was not until February 23, 1984 that action was taken directing him to leave the country by March 8.

fournir à l'audition». La demande de réexamen peut donc inclure de nouveaux éléments de preuve, et une fois rendue la décision de la Commission d'appel de l'immigration, on peut de nouveau interjeter appel devant la Cour d'appel fédérale sur toute question de droit si la demande est accueillie. La Cour a été informée que, dans chacun des deux cas dont elle est actuellement saisie, les requérants ont présenté une demande de réexamen de la revendication du statut de réfugié en vertu de l'art. 70. Il semble que ce ne soit que dans les cas rares et très exceptionnels où, de toute évidence, les dispositions de la loi n'ont pas été appliquées que la Division de première instance doit intervenir au moyen d'un bref de certiorari annulant une décision de l'intimé selon laquelle un requérant n'est pas un réfugié au sens de la Convention ou qu'elle doit délivrer un bref de mandamus ordonnant à l'intimé de statuer à nouveau sur la revendication d'un requérant.

Les requérants tentent de passer outre aux procédures normales d'appel et demandent, au moyen du recours prévu à l'art. 18, que la question en litige soit tranchée immédiatement.

Dans cette affaire, le requérant avait le droit d'interjeter appel devant la Commission d'appel de l'immigration, droit qu'il avait déjà exercé, alors qu'en l'espèce, il n'existe aucun droit d'appel de ce genre. L'autorisation d'interjeter appel n'irait pas à l'encontre de la décision récente de la Cour suprême dans l'affaire *Harbhajan Singh* à condition qu'elle soit accordée conformément au paragraphe 71(1). Le problème en l'espèce découle du libellé du paragraphe 45(1) de la Loi (précité) qui traite de la procédure dans «une enquête, au cours de laquelle» une personne revendique le statut de réfugié au sens de la Convention, et la procédure de réexamen et d'appel des articles 70 et suivants renvoie à l'article 45. La Loi ne semble pas offrir la possibilité d'une audition à une personne admise au Canada non pas comme visiteur ou comme immigrant mais grâce à un permis du Ministre dont le renouvellement peut être refusé en tout temps par un acte administratif de ce dernier. Comme les avocats l'admettent, il semble que la pratique consiste à permettre à une telle personne entrée légalement au Canada en vertu d'un permis du Ministre de revendiquer le statut de réfugié au sens de la Convention; sa demande est alors examinée par le comité consultatif sur le statut de réfugié. En l'espèce, cet examen a apparemment été fait sur le fondement d'une déclaration sous serment et, le 22 juin 1983, le Ministre a refusé d'accorder ce statut au requérant dans une décision dont il ne peut être interjeté appel. Même si le permis du Ministre accordant au requérant la possibilité de demeurer au Canada a expiré le 2 mars 1983, ce n'est que le 23 février 1984 qu'on a

The respondent submits that although the petitioner may never have had a hearing nor has he a right of appeal under the Act the Court cannot alter the law so as to give him rights which the Act does not give him. There is nothing in the Act which gives the petitioner the choice of proceeding by way of an immigration inquiry when entering the country by virtue of a Ministerial permit under section 37, so by proceeding this way the Minister did not deprive him of any right. At pages 208 and following of the judgment of Madam Justice Wilson in the *Harbhajan Singh* case (*supra*) some doubt is expressed as to a distinction between privileges and rights which had narrowed the scope of the application of the *Canadian Bill of Rights*. She said this analysis is not acceptable in relation to the Charter. At page 210 the judgment points out:

... if the appellants had been found to be Convention refugees as defined in s. 2(1) of the *Immigration Act, 1976* they would have been entitled as a matter of law to the incidents of that status provided for in the Act. Given the potential consequences for the appellants of a denial of that status if they are in fact persons with a "well-founded fear of persecution", it seems to me unthinkable that the *Charter* would not apply to entitle them to fundamental justice in the adjudication of their status.

At pages 221-222 the judgment reads:

The significance of the limitation of the Court's judicial review power under s. 28 of the *Federal Court Act* is apparent from the decision of Urie J. in *Brempong v. Minister of Employment and Immigration, supra*. In that case, Urie J. observed that s. 28 provided the Federal Court of Appeal with supervisory powers only over decisions made on a "judicial or quasi-judicial basis" and that accordingly the Court had no jurisdiction to review what he characterized as an "administrative" decision by the Minister under s. 45 of the *Immigration Act, 1976*. The Board is a quasi-judicial body and without doubt its determinations are subject to review under s. 28. The question the Court faces, as I see it, is whether the broader remedial power which it possesses under s. 24(1) of the *Charter* entitles it to extend its review of possible violations of the *Charter* to the Ministerial determinations made pursuant to s. 45 of the *Immigration Act, 1976*. In my view it does not.

At page 222 the judgment reads:

Section 24(1) of the *Charter* provides remedial powers to "a court of competent jurisdiction". As I understand this phrase, it premises the existence of jurisdiction from a source external to the *Charter* itself. This Court certainly has jurisdiction to

pris des mesures pour lui ordonner de quitter le pays avant le 8 mars.

L'intimé soutient que, même s'il est possible que le requérant n'ait jamais eu d'audition ou qu'il ne possède pas un droit d'appel en vertu de la Loi, la Cour ne peut modifier le droit de manière à lui conférer des droits que la Loi ne lui accorde pas. La Loi ne contient aucune disposition qui donne au requérant le choix de recourir à une enquête de l'immigration lorsqu'il entre au pays en vertu d'un permis du Ministre délivré conformément à l'article 37; en agissant de cette manière, le Ministre ne l'a donc privé d'aucun droit. Aux pages 208 et suivantes de l'arrêt *Harbhajan Singh* (précité), madame le juge Wilson a exprimé certains doutes quant à la distinction entre privilèges et droits qui a restreint la portée de l'application de la *Déclaration canadienne des droits*. Elle a dit que cette analyse était inacceptable en ce qui concerne la Charte. Elle souligne à la page 210 du jugement:

Par contre, si les appelants avaient été déclarés réfugiés au sens de la Convention suivant la définition du par. 2(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, ils auraient eu droit aux privilèges de ce statut prévus dans la Loi. Étant donné les conséquences que la négation de ce statut peut avoir pour les appelants si ce sont effectivement des personnes «craignant avec raison d'être persécutée[s]», il me semble inconcevable que la *Charte* ne s'applique pas de manière à leur donner le droit de bénéficier des principes de justice fondamentale dans la détermination de leur statut.

Le jugement porte aux pages 221 et 222:

L'arrêt *Brempong c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, précité, rédigé par le juge Urie, fait ressortir l'importance de la limitation du pouvoir d'examen judiciaire que possède la cour en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Dans cet arrêt, le juge Urie fait remarquer que l'art. 28 confère à la Cour d'appel fédérale des pouvoirs de surveillance uniquement sur les décisions soumises à un «processus judiciaire ou quasi judiciaire» et que, par conséquent, cette cour n'a pas compétence pour examiner ce qu'il a qualifié de décision «administrative» rendue par le Ministre sous le régime de l'art. 45 de la *Loi sur l'immigration de 1976*. La Commission est un organisme quasi judiciaire et ses décisions peuvent sans aucun doute être soumises à l'examen prévu à l'art. 28. Selon moi, la question soumise à la Cour est de savoir si le pouvoir de redressement plus étendu que lui confère le par. 24(1) de la *Charte* lui permet d'étendre son examen des violations possibles de la *Charte* aux décisions ministérielles rendues conformément à l'art. 45 de la *Loi sur l'immigration de 1976*. J'estime que non.

Le jugement continue à la page 222:

Le paragraphe 24(1) de la *Charte* confère des pouvoirs de redressement à «un tribunal compétent». Cette expression pré-suppose, si je comprends bien, l'existence d'une compétence indépendante de la *Charte* elle-même. Cette Cour a certaine-

review the decisions of the Immigration Appeal Board in these cases pursuant to s. 28 of the *Federal Court Act*. If the appeals originated as petitions for *certiorari* brought in the Trial Division of the Federal Court pursuant to s. 18 of the *Federal Court Act*, the Ministerial decisions made pursuant to s. 45 of the *Immigration Act, 1976* would be subject to review. In my view, however, any violations of the *Charter* which arose out of Ministerial decisions under s. 45 are not subject to review on these appeals because of the judicial limitations on the Federal Court of Appeal under s. 28 of the *Federal Court Act*. I would accordingly make no observations with respect to them or with respect to the question of whether or to what extent s. 45 of the *Immigration Act, 1976* is of no force and effect as a result of any inconsistency with the *Charter*.

In the present case it was the Ministerial decisions which the petitioner seeks to have quashed pursuant to section 18 of the *Federal Court Act*.

The judgment of Mr. Justice Beetz in the *Singh* case reads at page 229:

What the appellants are mainly justified of complaining about in my view is that their claims to refugee status have been finally denied without their having been afforded a full oral hearing at a single stage of the proceedings before any of the bodies or officials empowered to adjudicate upon their claim on the merits. They have actually been heard by the one official who has nothing to say in the matter, a senior immigration officer. But they have been heard neither by the Refugee Status Advisory Committee, who could advise the Minister, neither by the Minister, who had the power to decide and who dismissed their claim, nor by the Immigration Appeal Board which did not allow their application to proceed and which determined, finally, that they are not Convention refugees.

I do not wish to suggest that the principles of fundamental justice will impose an oral hearing in all cases.

At page 231 he agrees with appellants' submission as follows:

The Appellants submit that although "fundamental justice" will not require an oral hearing in every case, where life or liberty may depend on findings of fact and credibility, and it may in these cases, the opportunity to make written submissions, even if coupled with an opportunity to reply in writing to allegations of fact and law against interest, would be insufficient.

There is no doubt that the *Immigration Act, 1976* is unfair in not giving any recourse by way of appeal to an applicant for Convention-refugee status who applies for the same other than during the course of an inquiry, being at the time legally in the country by virtue of a Ministerial permit

ment compétence, en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, pour examiner les décisions de la Commission d'appel de l'immigration dans les cas qui nous intéressent. Si tout avait commencé en l'espèce par des requêtes en *certiorari* devant la Division de première instance de la Cour fédérale conformément à l'art. 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, les décisions ministérielles rendues en vertu de l'art. 45 de la *Loi sur l'immigration de 1976* pourraient faire l'objet d'un examen. Mais, à mon avis, les violations de la *Charte* découlant des décisions ministérielles rendues en vertu de l'art. 45 ne peuvent faire l'objet d'un examen en l'espèce en raison des limites qu'impose à la Cour d'appel fédérale l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Je ne ferai par conséquent aucune observation quant à ces violations ni en ce qui concerne la question de savoir si ou dans quelle mesure l'art. 45 de la *Loi sur l'immigration de 1976* est inopérant pour cause d'incompatibilité avec la *Charte*.

En l'espèce, ce sont les décisions ministérielles que le requérant cherche à faire annuler en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Dans l'arrêt *Singh*, le juge Beetz déclare à la page 229:

Ce dont les appelants sont principalement justifiés de se plaindre, à mon avis, c'est que leurs revendications du statut de réfugié ont été rejetées de manière définitive sans qu'ils aient pu bénéficier d'une audition complète à aucun moment au cours des procédures devant l'un ou l'autre des organismes ou fonctionnaires habilités à statuer sur le fond de leurs revendications. Ils ont en fait été entendus par un seul fonctionnaire qui n'a rien à dire dans cette affaire, savoir un agent d'immigration supérieur. Mais ils n'ont été entendus ni par le comité consultatif sur le statut de réfugié qui pouvait conseiller le Ministre, ni par le Ministre qui jouissait d'un pouvoir décisionnel et qui a rejeté leur revendication, ni par la Commission d'appel de l'immigration qui n'a pas laissé leur demande suivre son cours et qui a décidé, en dernière analyse, qu'ils n'étaient pas des réfugiés au sens de la Convention.

Je ne veux pas laisser entendre que les principes de justice fondamentale exigent la tenue d'audition dans tous les cas.

À la page 231, le juge souscrit à la prétention des appelants:

[TRADUCTION] Les appelants soutiennent que même si la «justice fondamentale» n'exige pas la tenue d'une audition dans chaque cas, lorsque la vie ou la liberté peut dépendre de conclusions de fait et de la crédibilité, ce qui peut être le cas dans les présentes espèces, la possibilité de soumettre des observations écrites, même assortie de la possibilité de répondre par écrit aux allégations de fait et de droit défavorables, est insuffisante.

Il ne fait aucun doute que la *Loi sur l'immigration de 1976* est inéquitable en n'accordant aucun recours par voie d'appel à un requérant qui revendique le statut de réfugié au sens de la Convention à un autre moment que pendant l'enquête, alors qu'il se trouve légalement au pays grâce à un

pursuant to section 37 of the Act. The petitioner's objective could be attained by replacing subsection 45(1) of the Act by something to the effect that any person claiming to be a Convention refugee shall be examined under oath by a senior immigration officer respecting his claim. This would be an amendment to the Act however which the Court cannot order.

A somewhat similar result could be accomplished by amending subsection 70(1) of the Act by omitting the words "pursuant to subsection 45(5)" and similarly in subsection (2) by omitting the words "referred to in subsection 45(1)". This would also appear to be a matter for Parliament and not for the Court.

Nevertheless the Supreme Court in the *Singh* judgment has declared part of the subsection 71(1) of the *Immigration Act, 1976* inoperative as being inconsistent with the principles of fundamental justice set out in section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (three Justices, Madam Justice Wilson, Chief Justice Dickson and Justice Lamer) or as being in conflict with paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* (three Justices, Justice Beetz, Estey and McIntyre) in that the portion of subsection 71(1) providing a discretion as to whether an applicant's appeal shall be allowed to proceed before the Immigration Appeal Board is inconsistent with a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice. It would appear open to this Court therefore on a section 18 application to find that the words in subsection (1) of section 70 "pursuant to subsection 45(5)" and in subsection (2) "referred to in subsection 45(1)" should also be inoperative since, by their reference to section 45, they restrict appeals to the Immigration Appeal Board from a Ministerial decision based on a claim for Convention-refugee status to claims made during the course of an inquiry, thereby creating discrimination against those persons such as the petitioner for whom an inquiry has not been ordered and cannot be demanded. Such a discrimination is clearly contrary to the principles set out in the Supreme Court judgment in the case of *Singh*. As a Court of competent jurisdiction over the present section 18 proceedings I believe that pursuant to subsec-

permis du Ministre délivré en vertu de l'article 37 de la Loi. Le requérant pourrait atteindre son objectif si on remplaçait le paragraphe 45(1) de la Loi par une disposition portant que toute personne revendiquant le statut de réfugié au sens de la Convention doit être interrogée sous serment par un agent d'immigration supérieur au sujet de sa revendication. Cela constituerait toutefois une modification de la Loi que la Cour ne peut ordonner.

On pourrait arriver à un résultat semblable si on modifiait le paragraphe 70(1) de la Loi en omettant les mots «conformément au paragraphe 45(5)» et en omettant de même au paragraphe (2) les mots «visé au paragraphe 45(1)». Il semble également que cette question relève du législateur et non de la Cour.

La Cour suprême a néanmoins déclaré dans l'arrêt *Singh* qu'une partie du paragraphe 71(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976* est inopérante parce qu'elle est incompatible avec les principes de la justice fondamentale énoncés à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (trois juges: madame le juge Wilson, le juge en chef Dickson et le juge Lamer), ou parce qu'elle contrevient à l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* (trois juges: les juges Beetz, Estey et McIntyre) en ce sens que ladite partie du paragraphe 71(1) qui permet de décider de façon discrétionnaire si l'appel d'un requérant devrait suivre son cours devant la Commission d'appel de l'immigration est incompatible avec une audition équitable suivant les principes de la justice fondamentale. Il semble donc que, sur présentation d'une demande fondée sur l'article 18, la Cour puisse conclure que l'expression «conformément au paragraphe 45(5)» figurant au paragraphe (1) de l'article 70 et l'expression «visé au paragraphe 45(1)» utilisée au paragraphe (2) dudit article devraient aussi être inopérantes puisque, par leur renvoi à l'article 45, elles limitent aux seules revendications faites au cours d'une enquête les appels interjetés devant la Commission d'appel de l'immigration au sujet d'une décision ministérielle fondée sur une revendication du statut de réfugié au sens de la Convention; elles sont, de ce fait, discriminatoires envers les personnes, comme le requérant, pour lesquelles aucune enquête n'a été ordonnée et ne peut être exigée. Une telle discrimination contre-

tion 24(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* I may order an appropriate remedy.

An order will therefore be issued as follows:

1. The words "pursuant to subsection 45(5)" in subsection (1) of section 70 of the *Immigration Act, 1976* and the words "referred to in subsection 45(1)" in subsection (2) of section 70 are inoperative.

2. The petitioner shall be entitled to be examined under oath by a senior immigration officer respecting his claim for Convention-refugee status in the same way as a person who has raised this claim during an inquiry pursuant to subsection 45(1) of the Act, and subsections (2), (3), (4), (5) and (6) of section 45 shall thereafter be applied with respect to such examination.

3. The order of deportation of September 12, 1984 against the petitioner shall be suspended until final determination of his renewed claim for Convention-refugee status is made as above and any appeals resulting therefrom. The Ministerial authorities shall be enjoined from carrying out this deportation pending the final determination.

vient manifestement aux principes dégagés par la Cour suprême dans l'arrêt *Singh*. En tant que membre d'une Cour pouvant connaître des présentes procédures fondées sur l'article 18, j'estime que conformément au paragraphe 24(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* je peux ordonner le redressement approprié.

Je rends donc l'ordonnance suivante:

1. L'expression «conformément au paragraphe 45(5)» figurant au paragraphe (1) de l'article 70 de la *Loi sur l'immigration de 1976* et l'expression «visé au paragraphe 45(1)» que l'on trouve au paragraphe (2) dudit article 70 sont inopérantes.

2. Le requérant a le droit d'être interrogé sous serment par un agent d'immigration supérieur au sujet de sa revendication du statut de réfugié au sens de la Convention comme toute personne qui a présenté sa demande au cours d'une enquête conformément au paragraphe 45(1) de la Loi, et les paragraphes (2), (3), (4), (5) et (6) de l'article 45 doivent dès lors s'appliquer à cet interrogatoire.

3. L'exécution de l'ordonnance d'expulsion rendue le 12 septembre 1984 contre le requérant est suspendue jusqu'à ce qu'une décision finale ait été rendue sur sa nouvelle revendication du statut de réfugié au sens de la Convention présentée comme il est prévu plus haut et que tous les appels aient été épuisés. Il est interdit aux autorités du Ministère de procéder à l'expulsion avant la décision finale.

DIGESTS

Copies of the reasons for judgment may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Halifax, Montreal, Toronto and Vancouver.

In the Digests, the expression "not reported" has reference only to cases not selected for full text publication in the Canada Federal Court Reports.

CITIZENSHIP

KNOWLEDGE REQUIREMENTS

Appeal from Citizenship Judge's refusal to grant citizenship—Appellant failing to demonstrate even most fundamental knowledge of Canada—Appeal dismissed—Comments on option to return to Citizenship Court when knowledge of Canada adequate rather than to Federal Court of Canada.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE MAHAL (T-2428-83, Jerome A.C.J., judgment dated 21/3/85, 2 pp., not reported)

RESIDENCY REQUIREMENTS

Appeal under Citizenship Act s. 13(5) from denial of citizenship on ground appellant absent from Canada for eight consecutive years and therefore disqualified under s. 5(1)(b)—Law clear actual physical absence not necessarily resulting in loss of Canadian residence and length of absence not criterion upon which loss of Canadian residence to be based—Requirement applicant maintain residential base considered home to which applicant will eventually return—In present case, applicant went to Hong Kong to gain practical experience in international banking to further education—Never intended to abandon Canada and always used temporary or student visas while abroad—Appeal allowed—Award of citizenship matter for Secretary of State and Court without power to grant—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, ss. 5(1)(b), 13(5).

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE LEE (T-2242-84, Cullen J., judgment dated 12/3/85, 4 pp., not reported)

COMBINES

Motion under s. 52 of Federal Court Act to quash s. 28 application against report of Restrictive Trade Practices Commission made pursuant to s. 114 of Canada Corporations Act—S. 114 providing for investigation into affairs of company—Report accusing applicant Doyle of fraud and containing "request" to Minister pursuant to s. 114(27) to institute proceedings—Whether report "decision or order" within meaning of s. 28—Application dismissed—Per Le Dain J.: Case law re meaning of "decision or order" summed up in *Anheuser-Busch Inc. v. Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited et al.*, [1983] 2 F.C. 71; (1982) 69 C.P.R. (2d) 136 (C.A.)—Federal

COMBINES—Continued

Court of Appeal having jurisdiction to review only final orders or decisions, i.e. decisions tribunal mandated to make and from which legal rights or obligations flow—Applicable criterion: decision under s. 28 one which has legal effect of binding decision—Finding of fraud not producing by itself any legal effect but constituting basis of Commission's determination that in public interest to request that proceedings be instituted—Determination binding and conclusive as having legal effect of permitting Minister to exercise powers under s. 114(27)—Per Hugessen J.: More literal interpretation of "decision or order" impossible in view of authorities—Commissioner's report final, as ending Commissioner's duties under s. 114—Report giving rise to legal rights and obligations—S. 114(27) indicating that in absence of "request" by Commission, Minister cannot exercise powers—Powers not created by "request", but flowing from it—Report "decision" within meaning of s. 28—Legislation imposing on Commission duty to observe rules of natural justice—Per Marceau J. (dissenting): Commission's decision (in broad sense) not source of rights and obligations—Accusations in report strictly preliminary to formal indictment—Indictments not giving rise to rights and obligations—*Saulnier v. Quebec Police Commission*, [1976] 2 S.C.R. 572, distinguished—Report recommending that charge be made subject to judicial process, not that penalty be imposed—Filing of report not source of Minister's powers—Report not totally exempt from review, since actions of Commission challengeable under s. 18 Federal Court Act—Canada Corporations Act, R.S.C. 1970, c. C-32, s. 114 (as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.)), c. 10, s. 12—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.)), c. 10, ss. 18, 28, 52.

DOYLE V. RESTRICTIVE TRADE PRACTICES COMMISSION (A-1457-83, Le Dain and Hugessen JJ. (Marceau J. dissenting), judgment dated 30/1/84, 15 pp., not reported)

Inquiry into operation in Canada of major league professional hockey and possible existence therein of monopoly—Subpoenas *duces tecum* issued by Chairman of Commission requiring each individual club to produce "all financial statements for the last three fiscal years"—Member of Commission subsequently amending *duces tecum* by requiring production of unified reports of operation—Finding by Commission that information contained in unified reports rendering irrelevant financial statements, constituting error in fact—Reports merely giving averages and prepared on basis of information given voluntarily by clubs and not subject to any verification—Reports essential to fully appreciate factors making franchise

COMBINES—Concluded

successful—Commission erred in law in concluding to existence of zone of privacy and confidentiality in inquiry conducted under Act—Common law rules re matters protected from disclosure on grounds of privilege applicable to inquiry under Act—However, privilege attaching to confidential communications between solicitor and client, or spouses—Privilege not concerned with right to withhold information from investigator acting pursuant to Act—No limitations in s. 8 or s. 17(1) based on privacy—Application to set aside amending order allowed—Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 8, 17(1), 27—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

DIRECTOR OF INVESTIGATION AND RESEARCH
V. RESTRICTIVE TRADE PRACTICES COMMISSION
(A-934-84, Marceau J., judgment dated 22/3/85, 8 pp., not reported)

CROWN**CONTRACTS**

Tenders—Action in damages for failure to abide by terms of specifications in allocation of automobile rental concessions at nine airports—Counters grouped into local, domestic and open categories for tendering purposes—In order to establish proper bid, plaintiffs needing explanations as to intent of defendant and terms of tender specifications—Plaintiffs, Hertz, needing to know what would happen if Tilden bid in both open and domestic categories and if Tilden's bid in open category higher than bid in domestic—Important to know answer as either Avis or Hertz to be excluded from airports if Tilden bid allocated to open counter—Defendant explaining objectives and terms of tender process in policy paper, in meeting with plaintiff, in briefing sessions with all interested parties and in additional document, in addition to tender specifications as such—All explanations tending to confirm counters to be allocated according to highest bid—Counters not allocated according to order of highest bids—Plaintiffs alleging breach of contract and negligent misrepresentation—In present case, invitation to tender constituting offer to enter into preliminary contract—Defendant's side of bargain in tendering process: (1) promise to evaluate bids in accordance with terms of tender specifications; (2) to offer contract to successful bidders in accordance with specifications—Neither policy paper on counter allocation nor specifications in tender documents conveying intention other than choosing highest bid submitted by each tenderer—"No tender need necessarily be accepted" clause in specifications not having effect of empowering defendant to choose bidders in completely arbitrary way—Plaintiffs entitled to succeed on ground breach of term of contract as expressed in award procedure clause and interpreted orally by principal representative of defendant—Latter also guilty of negligent misrepresentations in explaining "present rules of the game" to interested parties—Argument evidence given with respect to certain meetings hearsay rejected as given not to prove what was said but only to prove statements were made—Plaintiffs seek damages calculated on two alternative bases: (1) loss of profit suffered because Tilden should have been awarded third place in open category, leaving Avis without airport counter; (2) extra amount bid because of reliance on statements of defendant's

CROWN—Continued

representative and on documents explaining terms of tender—Estimates of loss of business by Avis and capture rate of Hertz according to types and origin of clientele, after deduction of costs incurred to earn such additional business—However, claim for loss of profit too remote, not flowing from breach of contract—Damages awarded on basis of extra amount bid.

CANAMERICAN AUTO LEASE AND RENTAL LIMITED V.
THE QUEEN (T-4780-76, Reed J., judgment dated 4/3/85,
46 pp., not reported)

Claim for damages for breach of contract—Demolition of lightpiers—Two new cribs discovered upon substantial completion of contract—Obligation upon Department of Transport's representative to notify plaintiff that work related to discovery of new cribs would not be accepted as extra—Evidence to effect that work clearly extra—Plaintiff entitled to compensation—Disclaimer "for guidance only, contractor to verify" requiring plaintiff to do only reasonable amount of preliminary work and study before bidding—Plaintiff's initial estimate for extra work allowed—Pre-judgment interest awarded—Plaintiff within four corners of *The Queen v. Award Industries (Mechanical) Limited*, judgment dated January 16, 1985, Federal Court, Appeal Division, A-475-83, not reported—Pre-judgment interest allowed from date of service of statement of claim to date of notice of motion pursuant to R. 440(1)—Post-judgment interest awarded—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 40—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 420, 440(1)—Interest Act, R.S.C. 1970, c. I-18, s. 3.

BISHOP MARINE CONSTRUCTION LIMITED V. THE
QUEEN (T-2183-78, Cullen J., judgment dated 26/3/85, 13
pp., not reported)

INJUNCTIONS

Plaintiff Court-martialed for serious service offences—Acquitted of all charges—Following incidents, request for transfer denied—Given counselling and probation—Plaintiff filing Redress of Grievance—Although plaintiff's grievance not yet heard, recommendation to release from Armed Forces being considered—Motion for interim injunction to prevent action on recommendation to release pending decision on grievance—Longstanding rule that injunction against Crown unsustainable—Whether injunction against Minister possible—As stated in *Beauvais v. The Queen et al.*, [1982] 1 F.C. 171 (T.D.), only when Minister acting beyond scope of his authority can injunction issue—Exception to general rule coming about only in restricted circumstances—No facts in present instance permitting to establish personal derogation by Minister—No violation of duty to act fairly as to recommendation to release plaintiff—Administrative decision to which Court cannot substitute its discretion—Application inappropriate in determining constitutional defect.

WHELAN V. MINISTER OF NATIONAL DEFENCE
(T-447-85, Rouleau J., order dated 3/4/85, 5 pp., not reported)

CROWN—Concluded**TORTS**

Whether R.C.M.P. constable on duty and acting in course of employment when accident occurred in driving plaintiff home from party in early morning hours on Indian reserve—Argument constables on duty 24 hours a day when assigned to reserve rejected—Constables off duty when placed guns on kitchen shelf, joined party and drank alcoholic beverages—Constables then “on call”, not “on duty”.

STAPP V. MAHONEY (T-534-76, Cullen J., judgment dated 14/3/85, 7 pp., not reported)

Negligence

Appeal from judgment for respondent on question of liability—Inmate injured while clearing timber—Trial Judge stating supervisor's duty to see work done without danger to wards—Supreme Court of Canada in *MacLean v. R.*, [1973] S.C.R. 2; (1972), 27 D.L.R. (3d) 365 holding duty to take “reasonable care”—Trial Judge erred in law in imposing higher duty and in failing to address issue of contributory negligence and consider evidence relating to contributory negligence—S. 52 of Act empowering Court of Appeal to give judgment Trial Division should have—Appellant's servants not discharging duty to take reasonable care and respondent guilty of contributory negligence—Fault apportioned equally—Appeal allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 52.

THE QUEEN V. MARSHALL (A-204-83, Heald J., judgment dated 26/2/85, 8 pp., not reported)

CUSTOMS AND EXCISE

Application to review and set aside Minister's decision refusing to grant refund of tax and Canadian ownership surcharge paid in error—Federal Court of Appeal holding gas consumed in incinerators at gas processing plants consumed in production of marketable pipeline gas and exempt from natural gas and gas liquids tax and Canadian ownership surcharge—Government relying on one-year limitation period found in s. 44(7) of Excise Tax Act—Minister submitting (1) s. 44(7) applying where refund sought as result of government error whereas s. 44(7.1) directed to refunds where taxpayer error alone and (2) one-year restriction substantive limitation on tax recoverable and not merely procedural limit on timing of refund applications—S. 44(7) requiring only that refund application be made “within twelve months after the later of” two events—Nothing restricting period of refund itself to one year—S. 44(7) only limits timing of refund application—Refund owing “as a result of” s. 44(1)(c) not as result of judicial decision—Parliament intending s. 44(7.1) to establish four-year claim period for situations covered by s. 44(1)(a),(b) and (c) where tax not exigible, just as s. 44(6) establishing four-year limitation period for situations covered by s. 44(1)(d),(e),(f) and (g)—Application allowed—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 44(1),(6) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 68, s. 15), (7) (as am. idem), (7.1) (as am. idem), (7.2) (as am. idem), (7.3) (as

CUSTOMS AND EXCISE—Continued

am. idem), (7.4) (as am. idem), 59—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

AMOCO CANADA PETROLEUM COMPANY LTD. V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (A-1013-84, MacGuigan and Ryan JJ., judgment dated 15/3/85, 14 pp., not reported)

PRIORITIES

Loans made by Bank to Original Interior Designers Limited (“taxpayer-customer”)—Bank holding as security general assignment of accounts and security pursuant to s. 88 (now s. 178) of Bank Act—Defendant making third party demands pursuant to s. 52 of Excise Tax Act—Taxpayer-customer defaulting as to repayment of loans—Whether general assignment of accounts, or s. 178 security, having priority over third party demands—Whether Bank “manufacturer or producer”—Whether Bank liable for excise tax arrears owing by taxpayer-customer—Supreme Court of Canada decision in *Flintoft v. Royal Bank of Canada*, [1964] S.C.R. 631, authority for proposition that goods, inventory and proceeds therefrom secured under s. 178, thereby never becoming property of Bank's customer—*Canadian Imperial Bank of Commerce* (1981), 81 DTC 5345 (F.C.T.D.), holding former s. 88 security overriding third party demands under s. 224 Income Tax Act, distinguished—Income tax and arrears of tax under Excise Tax Act remaining liabilities of taxpayer personally and uniquely—However, consumption or sales tax, when currently or actually payable, on sale price not yet paid over to taxpayer, may be lawfully intercepted by Crown—Under s. 178, taxpayer-customer assigns to bank all inventory and proceeds therefrom, but cannot assign specific tax on sale price of goods not yet paid, tax being payable by manufacturer on physical delivery of goods or legal conveyance of property in goods—*Nemo dat quod non habet*—In view of powers and rights afforded to Bank under ss. 178 and 179 (formerly s. 89) of Bank Act, and for purposes of Excise Tax Act, Bank, acting on loan repayment default, becoming “manufacturer or producer”—Cannot appropriate amount levied under s. 27 but must remit, if it receives proceeds of sales, said amount generated by current transactions since deemed to be manufacturer or producer—If proceeds intercepted by Minister, then Bank must equally countenance deduction of tax on pertinent current sales in accordance with s. 52(6) and (7) of Excise Tax Act—Once exceptions effected, Bank entitled to receive and retain everything which taxpayer-customer assigned and secured under s. 178—General assignment of accounts not conveying any greater right or title to assignee than s. 178 security—Strict interpretation of words “are or will become payable” in s. 52(10.3) referring only to current tax, where purchaser has not yet paid for goods—Provision ineffectual to intercept tax arrears which remain assignor's responsibility—Argument based on s. 16 Interpretation Act unsustainable—Crown not entitled either by prerogative or statute to confiscate Bank's property—Bank liable only for tax owing re each particular sale transaction entered into after Bank's exercise of rights under security—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 2(1), 26, 27, 52—Bank Act, R.S.C. 1970, c. B-1, ss. 88, 89 (rep. by S.C. 1980-81-82-83, c. 40, s. 2)—Income Tax Act, S.C. 1970-

CUSTOMS AND EXCISE—Concluded

71-72, c. 63, s. 224.1—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 16—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 475.

CANADIAN IMPERIAL BANK OF COMMERCE v. THE QUEEN (T-6039-81, T-4091-82, Muldoon J., judgment dated 26/6/84, 27 pp., not reported)

IMMIGRATION

(1) *Mandamus* requiring Minister to consider “on its merits”, request for examination re Convention refugee claim—S. 45(4) of Immigration Act, 1976 cannot be invoked to confer legal duty on Minister to make decision on merits or otherwise—Pilot projects implemented by previous Minister as matter policy not giving rise to any obligation—Matter possibly arguable upon coming into force of s. 15 Charter—(2) *Mandamus* requiring that examination be done in presence of Refugee Status Advisory Committee member—No statutory basis for requirement—Numerous cases to effect that s. 45 proceedings administrative only—S. 45(4) clearly specifying that no hearing required—Therefore, impossible to imply that fairness demands oral hearing—No violation of s. 7 Charter—Court bound by *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, [1983] 2 F.C. 347; 144 D.L.R. (3d) 766 (C.A.) where deprivation of life, liberty or security by reason of involuntary return to own country not within terms of s. 7 which deals with deprivations committed by Canadian authorities applying Canadian laws—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 45(1),(2),(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. 7, 15.

AYIKU v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (T-2835-84, Strayer J., order dated 14/2/85, 6 pp., not reported)

Application for prohibition halting examination of applicant concerning claim for Convention refugee status and ordering Minister to provide proper place for continuing examination—Examination being held in unconstitutional manner—Both issues fully dealt with in former application—Conducting of examinations administrative decision not necessitating intervention of Court—Appellant not denied opportunity to adequately state case—Only new fact is applicant being required to attend detention reviews in prison garb—Examination of applicant while in prison garb could have been raised at time of earlier application—Issue not affecting validity of decision reached in previous application—No new issues raised—Clearly *res judicata*—Application denied.

SATIACUM v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (T-520-85, Walsh J., order dated 27/3/85, 6 pp., not reported)

No evidence appellant denied opportunity to state case when before Adjudicator for review of detention—Appeal dismissed.

SATIACUM v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (A-494-84, Thurlow C.J., judgment dated 4/3/85, 1 p., not reported)

IMMIGRATION—Concluded

Adjournment of inquiry—Following *Minister of Employment and Immigration et al. v. Widmont*, [1984] 2 F.C. 274 (C.A.), adjudicator did not err in refusing adjournment of inquiry to permit applicant to pursue applications under ss. 37(1) and 115(2) of Act—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 37(1), 115(2).

PRASSAD v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (A-1419-84, Thurlow C.J., judgment dated 5/3/85, 1 p., not reported)

Certiorari and Mandamus

Entrepreneurial provisions of Immigration Act—Applicant wishing to purchase doughnut business—“Entrepreneur” defined in s. 2(1) of Regulations—No evidence to suggest applicant had realistic chance of meeting definition of “entrepreneur” under Regulations—No apparent entrepreneurial, self-employed or management experience—Whether criteria under Act or Regulations authorizing visa officer to decide on basis of “track record” without personal interview—Pursuant to s. 8(1)(c) of Regulations, relevant factors to be considered by visa officer are education, specific vocational preparation, experience, location, age, knowledge of English and French, personal suitability and relatives—Court cannot substitute itself for visa officer—Granting of personal interview purely administrative decision left to discretion of officer—Applicant carefully considered and decision not tainted by “track record” comment—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2(1), 9(2),(4)—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 8(1)(c), 9(a)(ii).

HUI v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (T-461-85, Dubé J., order dated 28/3/85, 6 pp., not reported)

INCOME TAX

Appeal from reassessment with respect to taxes imposed under Part XII of Act—Part XII imposing tax on life insurance companies equal to 15% of “taxable Canadian life investment income”—Premium for life insurance contract consisting of risk factor and savings or investment factor—Savings portion invested by insurer and income accruing to benefit of policyholder—Historically such income not subject to investment income tax, while those with term insurance lacked that advantage—Part XII essentially tax on investment income of risk *cum* investment type of insurance policy—Considering administrative chaos if tax imposed directly on policyholders, Part XII attempting to balance equities in charging life insurers 15% tax on pool of investment income earned from such policyholder and accruing to his benefit—As life insurance companies otherwise pay tax on profits, necessary to impose 15% tax in manner resulting in tax on policyholder, not insurer—Life insurers required to comply with Canadian and British Insurance Companies Act, requiring inclusion in liabilities of reserve for all unmatured obligations guaranteed under terms of insurance policies issued—Insurer required to establish “segregated” and

INCOME TAX—Continued

“non-segregated” funds—Plaintiff alleging Part XII constituting particular code to determine “taxable Canadian life investment income”—Plaintiff deducting from gross Canadian life life investment income under s. 209(2)(d) amount for “management fees” identical to amount claimed in Part I return—Defendant alleging expenses deductible under s. 209(2)(d) limited to expenses relating to gross investment income from non-segregated property and not to similar expenses relating to segregated property—Defendant applying “source” rule from s. 4 of Act, or matching of expenses to each source of income—Effect of defendant’s interpretation to limit management fee claimed to 50% of fee as applicable to non-segregated property only—Defendant equating segregated and non-segregated funds with “sources” of income—Appeal allowed—Segregated and non-segregated funds each including number of income sources not individually related to “source” as source interpreted in s. 4(1)—Application of “source” in s. 4 not warranted, as Part XII specific tax treatment code for purpose of imposing tax on policyholders whose insurance income otherwise tax free—Scheme or framework interpretation rule applied—Difficulties interpreting provisions of Part XII resolved in favour of conformity within context of part before leaping back to Part I—Key factor in s. 209(2)(b) and (d) “life insurance business in Canada”, meaning total operation of life insurer’s insurance business in Canada—S. 209(2)(b) allowing insurer to deduct whole interest expense incurred in carrying on business whether attributable to segregated or non-segregated property—Selective approach indicating s. 209(2)(d) should be construed within didactic confines of Part XII—50% limitation on deduction supporting life insurance business deduction—“Life insurance business” in ss. 209(b) and (d) should carry same connotation—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 4(1), 208(1), 209(1), (2) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 117), (3) (as am. by S.C. 1973-74, c. 14, s. 67; 1973-74, c. 30, s. 24; 1974-75-76, c. 26, s. 117)—Canadian and British Insurance Companies Act, R.S.C. 1970, c. I-15, s. 81.

EXCELSIOR LIFE INSURANCE COMPANY V. THE QUEEN (T-1726-83, Joyal J., judgment dated 5/3/85, 16 pp., not reported)

Interpretation—Retroactivity—At issue: s. 164(4.1) of Act, applicable after February 15, 1984, requiring Minister to make reassessment when on appeal court directs him to do so—Respondent appealed on November 17, 1983 from decision of Trial Division on December 12, 1983 which allowed applicant’s appeal—Respondent’s appeal not yet heard—Applicant alleged that (1) non-retroactivity rule does not apply, as s. 164(4.1) is procedural in nature; (2) rule does not apply to statutes conferring benefit or altering legal fiction; (3) the wording of s. 164(4.1) is clear, and limiting application of the section to decisions of the courts rendered after February 15, 1984 would limit its scope, which is not contemplated by wording of section; and (4) legislator intended to make section retroactive—Arguments dismissed—S. 164(4.1) a substantive provision: it is not of a purely procedural nature—Provision made for retroactivity, but not without limit—The fact that a statute confers a benefit is not sufficient to exclude non-retroactivity rule—In case at bar, benefit conferred by legislator, favouring taxpayer after he had won his case at first instance, does not take effect until specific date, namely after February 15, 1984—Income

INCOME TAX—Continued

Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 164(4.1) (as added by S.C. 1984, c. 45, s. 67).

FRADET V. THE QUEEN (T-306-85, Dubé J., judgment dated 4/3/85, 9 pp., not reported)

INCOME CALCULATION

Support payments made pursuant to Court order, notwithstanding less than provided for in order, and often late—Payments constituting income in plaintiff’s hands pursuant to s. 56(1)(c) of Act—Argument that s. 56(1)(c) unconstitutional for differentiating between parents premature as s. 15 of Charter not yet effective—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 56(1)(c)—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.

JAMES V. THE QUEEN (T-8249-82, Cullen J., judgment dated 25/2/85, 2 pp., not reported)

Property transfer to spouse—Appeal from Tax Review Board decision that s. 74, concerning transfer of property to spouse, applies to taxpayer who transferred property to spouse after change of matrimonial regime in 1977—Spouses married in 1943 and changed regime from legal community of property to separation of property—Procedure governed by Quebec Civil Code—Inventory and partition—Assuming partition transferred property to other spouse, s. 74 applies and taxable income and capital gains on property so transferred included in income of person making transfer—If partition declares taxpayer’s spouse to be the owner, then s. 74 does not apply—Assets and liabilities of community as a whole held in “co-ownership” by spouses—No explicit title to particular piece of property—Property at issue part of community—Property not given, but divided—Partition of community likened to partition of estate—Exclusive ownership title conferred on spouse—Deed of partition bilateral, declaring ownership—Deed of transfer unilateral, transferring ownership—Plaintiff transferred nothing, since at time of partition did not have enjoyment and administration of property—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 74 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 39)—Civil Code of Lower Canada, ss. 116, 1261, 1265, 1266, 1266(b),(r),(s), 1268, 1292, 1310, 1388, 1361—Civil Code of Quebec, s. 40.

GARANT V. THE QUEEN (T-892-83, Rouleau J., judgment dated 18/2/85, 14 pp., not reported)

Appeal against income tax assessment—Whether prepaid interest income for 1980 taxation year or attributable to entire term of mortgage and whether interest income from mortgage “active business income” within s. 125(1) or “investment income” within s. 129(4) of Act—According to facts of case and applicable case law, plaintiff “active business”—Object of incorporation to acquire land with intention of selling—Sale of property herein active business enterprise—Mortgage inextricably linked with sale—Therefore mortgage and interest thereunder part and parcel of active business of taxpayer—Interest taxable in 1980 in view of terms of mortgage making interest receivable in 1980 and in view of s. 12(1)(c) of Act providing, where accrual method used, for inclusion of amounts receivable in income of year amounts receivable—Appeal allowed in

INCOME TAX—Continued

part—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 12(1)(c), 125(1), 129(4).

FREWAY PROPERTIES INC. v. THE QUEEN (T-369-84, Addy J., judgment dated 14/3/85, 16 pp., not reported)

Capital Cost Allowance

Plaintiff treating natural gas liquifying and storage facility as falling within class 8(d) for capital allowance purposes, being tangible capital asset not included in another class—Minister treating assets as falling within class 2(d), being manufacturing and distributing equipment and plant acquired primarily for production or distribution of gas—Plant used to store natural gas—Plant takes gas out of and feeds gas into what natural gas industry calls transmission, not distribution, system—Plaintiff relying on principle of statutory interpretation that statute addressed to particular industry to be interpreted in accordance with industry's understanding of terms used—Defendant arguing "distribution" having ordinary meaning as onus on plaintiff to prove other meaning applicable, and onus requiring proof ordinary meaning leading to absurd result—Stringent absurdity test in *Richards v. McBride* (1881), 8 Q.B.D. 119 not according with flexible approach of modern statutory interpretation—Court to decide whether, in whole context of Act and circumstances to which relates, technical or non-ordinary meaning intended—Class 2 not relating just to natural gas industry—"Distribution" not chosen with specific usage of natural gas industry in mind—Plant falling within class 2(d)—Plaintiff treating sum received from inventory gain in 1977 resulting from rate increase permitted by Ontario Energy Board as contingent liability—Gain required to be passed on in February 1978—Plaintiff arguing not income as knew would be required to pass gain on to customers—Defendant arguing no legal obligation on plaintiff to pay out sum by December 31, 1977—Deposit cases distinguished—Sum constituting reserve for contingent liability not deductible by virtue of s. 18(1)(e) of Act—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 18(1)(e)—Income Tax Regulations, SOR/54-682, Schedule B, class 2 (as am. by SOR/60-492; SOR/69-632, s. 2; SOR/72-272, s. 11), 8 (as am. by SOR/72-273, s. 1).

NORTHERN AND CENTRAL GAS CORPORATION LIMITED v. THE QUEEN (T-508-82 to T-513-82, Reed J., judgment dated 13/2/85, 20 pp., not reported)

Capital Gains

Non-residents—Plaintiff, American citizen and resident, owning shares in Canadian companies, died in 1977—Capital gain reported at time of death on basis of deemed disposition of shares—Estate claiming exemption from taxation pursuant to Article VIII of Canada-U.S. Tax Convention—Minister maintaining assessment claiming tax payable thereon and provisions of Treaty not applying to present case—Article VIII exempting non-residents from tax on gains derived from sale or exchange of capital assets—Tax Court finding because Canada not having capital gains tax at time Agreement entered into, Canada not bound by Article VIII—Neither country reserving right to

INCOME TAX—Continued

tax gain arising out of deemed disposition and no exceptions, exclusions, limitations or provisos in Article—Since Treaty contract, Canada not able unilaterally to amend tax legislation contrary to Treaty except by amending statute adopting Treaty—S. 3 of Act adopting Treaty providing where inconsistency between Treaty and operation of any other law of Canada, former shall prevail—Words "sale or exchange" in Article VIII to be given liberal interpretation to avoid defeating basic object of Treaty contrary to strict interpretation approach taken to ordinary taxing statute—General intention to exempt non-residents of each of contracting countries from capital gains taxes generally—Double taxation neither condition nor prerequisite for invoking protection of Treaty—Claim allowed and assessment set aside—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 70(5)(a) (as am. by S.C. 1973-74, c. 14, s. 19)—The Canada-United States of America Tax Convention Act, 1943, S.C. 1943-44, c. 21, s. 3, Arts. VIII, XVI.

GLADDEN ESTATE v. THE QUEEN (T-1425-84, Addy J., judgment dated 28/1/85, 10 pp., not reported)

Taxpayer dying intestate in February 1977—Sons disclaiming interest in summer 1979, thereby entitling wife to entire estate—Wife's application for order under Dependants' Relief Act of Saskatchewan granting her entire estate allowed by Court of Queen's Bench in 1979—Whether deceased's property indefeasibly vested in spouse within 15 months after taxpayer's death pursuant to s. 70(6) Income Tax Act—In the affirmative, whether fact can be established within 15 months or such longer period as is reasonable in circumstances—Trial Division answering both questions in negative—*Per* Clement D.J.: Appeal allowed in part—Verb "can" in s. 70(6) meaning "be able to"—Unnecessary that actual conveyance of property be completed within 15 months—If required proof made, then conveyancing follows—Required proof may be made within reasonable time after 15-month's lapse—Issue of indefeasible vesting within prescribed period to be determined by provincial law—Part of property at issue not vesting indefeasibly in spouse within 15 months, disclaimers taking effect upon their execution, which was posterior to prescribed period—Jurisdiction in s. 70(6) to enlarge 15-month period to be given generous operation—No procrastination on part of spouse—Minister taking 29 months to reassess—Spouse acting with reasonable diligence in circumstances—*Per* Pratte J. (dissenting in part): Spouse's rights under Intestate Succession Act merely rights to sum of money and to share of residue of estate—No specific interest until residue ascertained in due course of administration—For s. 70(6) to apply, spouse must, within 15 months, have become vested indefeasibly with properties later transferred to her—Insufficient that spouse acquire, within time prescribed, rights in taxpayer's estate—*Per* Heald J. (dissenting in part): Words "shall be deemed" in s. 14(1) Dependants' Relief Act bringing into operation something otherwise excluded, i.e. indefeasible vesting of taxpayer's estate in widow at date of taxpayer's death—Without deeming provision, relief order would only operate from date pronounced by Court of Queen's Bench—Restriction of roll-over benefit in s. 70(6) would lead to all surviving spouses being subject to contingencies beyond their control—Indefeasible vesting established within reasonable period—Evidence not supporting Trial Judge's conclusion that delay was not reasonable—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72,

INCOME TAX—Continued

c. 63, s. 70(5),(6),(6.1)—The Intestate Succession Act, R.S.S. 1978, c. I-13, ss. 2(a),(c), 3, 4, 5(a),(c)—The Dependents' Relief Act, R.S.S. 1978, c. D-25, ss. 2(1)(c), 4(1),(2), 9(1),(2),(4), 14(1), 15—The Devolution of Real Property Act, R.S.S. 1978, c. D-27, ss. 4(1),(3),(5), 9, 10(1).

HILLIS v. THE QUEEN (A-775-82, Clement D.J. (Pratte and Heald JJ. dissenting in part), judgment dated 19/9/83, 33 pp., not reported)

Deductions

Appeal from reassessment—Whether payments made in respect of subcontract deductible as income-producing expenses or capital outlays—In self-assessing system onus on taxpayer to dislodge Minister's assumptions—Plaintiff not meeting onus—Insufficient evidence to support contention plaintiff in money-lending business—Action dismissed.

TONY MELE INCORPORATED v. THE QUEEN (T-1379-83, Cullen J., judgment dated 11/3/85, 9 pp., not reported)

Appeal from reassessment—Minister reassessing plaintiff by adding appropriation of funds of Tony Mele Incorporated in 1978 and 1980 taxation years—Contention sums in question *bona fide* loans made by corporation rejected for reasons given in *Tony Mele Incorporated v. The Queen*, judgment dated March 11, 1985, Federal Court, Trial Division, T-1379-83—Minister's assumptions not dislodged—Allegation corporation in money-lending business by virtue of ancillary powers granted by Ontario Corporation Act contradicted by *Adanac Apparel Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1969] DTC 5300 (Ex. Ct.)—Troubling feature of case: corporation cannot claim advances as deductible, with end result significant sum credited to plaintiff personally—Therefore, same amount taxed twice—Taxpayer must accept consequences of Act as it applies in view of manner in which affairs set up or conducted by taxpayer—Action dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 3, 9(1), 15, 56(2).

MELE v. THE QUEEN (T-1380-83, Cullen J., judgment dated 11/3/85, 7 pp., not reported)

Non-Residents

Whether income received from share of partnership income from business carried on in Canada or investment income subject to 15% non-resident tax deduction—Plaintiff and two brothers, involved in race track management, forming partnership in 1930 under name Caterers Company—Caterers entering into agreement, in June 1938, with Concessionaires Company, which carried on operation of food and beverage concessions at British Columbia race tracks—Caterers and Concessionaires giving each other one half interest in respective assets and businesses—By 1967, plaintiff ceasing to be employed in any capacity in race track management—Plaintiff allegedly "silent partner" while resident of Mexico during fiscal years at issue, i.e. 1974 to 1977 and Caterers merely receiving share of earnings of Concessionaires, distributing same to partners—Evidence to effect that actual physical operations of

INCOME TAX—Concluded

concessions carried out by Concessionaires, without any active participation by plaintiff or brothers—Randall brothers' contribution to partnership being to maintain Concessionaires' right as licensee of plaintiff's father and assigns to exploit concessions at race tracks—Earlier cases applied—Authorities to effect that silent partner to be treated on same basis as active one—Plaintiff taxable as non-resident even though business carried on by Concessionaires by virtue of agreements—Plaintiff participating in profits—Appeals dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 2(3)(b).

RANDALL v. THE QUEEN (T-2208-80, Walsh J., judgment dated 21/3/85, 13 pp., not reported)

INDIANS

Lease of property within Reserve of Batchewana Indian Band for construction of full service marine and tourist facility—Lands subject-matter of action previously owned by Band member, later released to Crown and allotted to then Band Chief Corbiere pursuant to s. 20 of Indian Act—Band Council approving lease by Corbiere to corporate defendant of which Corbiere shareholder and officer—Plaintiff challenging validity of lease on ground consent of Band not secured—Parties having option of using s. 58(3) of Act whereby neither Band's nor Council's consent required—No error by Parliament in not incorporating "with the consent of the Council" into section—S. 58(1)(b) inapplicable—No evidence of bad deal for Band—Vote as chief by Corbiere at Council meeting merely procedural irregularity not invalidating resolution—Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, ss. 20, 58(1)(b),(3).

BOYER v. THE QUEEN (T-846-84, Cullen J., judgment dated 25/3/85, 7 pp., not reported)

INDUSTRIAL DESIGN

Injunction restraining defendant from infringing plaintiff's registered industrial design relating to "North Star Soft" (athletic-leisure) shoes—Defendant's shoes "Imprints by Hush Puppies" clearly direct copy of plaintiff's wares—Whether plaintiff's design validly registered—Defendant arguing lack of originality—Under s. 7(3) Industrial Design Act, registration certificate constituting *prima facie* evidence of originality—Originality to be assessed as of date of creation of design, not date of registration—In case at bar, date of registration deemed to be date of creation, since no evidence available as to latter date—Each of main elements of plaintiff's design found in existing trade prior to registration date—Whether design as a whole protected—Protection granted by Act different from that given by copyright—*Clatworthy & Son Ltd. v. Dale Display Fixtures Ltd.*, [1929] S.C.R. 429, requiring higher degree of originality than that required for copyright—British authorities respecting trade variants applicable to Canadian legislation—Canadian legislation copied from British statute—British cases merely elaboration of "substantial originality" requirement established in *Clatworthy* case—Plaintiff's design trade variant, therefore not entitled to protection—Industrial Design Act, R.S.C. 1970, c. I-8, ss. 4, 7(3), 14—An Act to amend the Act

INDUSTRIAL DESIGN—Concluded

respecting Trade Marks, and to provide for the Registration of Designs, S.C. 1861, c. 21, s. 11—An Act respecting Trade Marks and Industrial Designs, R.S.C. 1906, c. 71—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, s. 46.

BATA INDUSTRIES LIMITED v. WARRINGTON INC. (T-2090-83, Reed J., order dated 27/3/85, 14 pp., not reported)

JUDICIAL REVIEW**APPLICATIONS TO REVIEW***Immigration*

Application to terminate proceedings on the ground that originating notice filed long after time limit stated in s. 28(2) of Federal Court Act had expired—Facts in case at bar such it may be presumed applicant was told of decision within a reasonable time after it was rendered—Applicant did not even try to rebut this presumption by showing he was told of decision less than ten days before originating notice was filed—Application allowed and proceedings terminated—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(2).

OPISBO v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION CANADA (A-1500-84, Pratte J., order dated 5/3/85, 3 pp., not reported)

Labour Relations

Certification—S. 28 application to review and set aside Canada Labour Relations Board's decision varying certification order—Applicant alleging denial of natural justice in failure of Board to hold oral hearing and failure or refusal to exercise jurisdiction in reaching decision on basis of conflicting allegations of fact—Application dismissed as no necessity for Board to hold oral hearing and as proposition as to jurisdiction without factual basis—As to Board's intervention in opposition to application. Court reiterating comments of Supreme Court of Canada in *Northwestern Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton*, [1979] 1 S.C.R. 684, where such intervention held to be improper as such active and aggressive participation having effect of discrediting impartiality of administrative tribunal involved—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

VANCOUVER WHARVES LTD. v. INTERNATIONAL LONGSHOREMEN'S AND WAREHOUSEMEN'S UNION SHIP & DOCK FOREMEN LOCAL 514 (A-918-84, Thurlow C.J., Mahoney and Hugessen JJ., judgment dated 13/3/85, 6 pp., not reported)

Public Service

S. 28 application to review and set aside Public Service Staff Relations Board's decision applicant's grievance not adjudicable—Board's failure to comply with either of alternative courses of action required by P.S.S.R.B. Regulations and Rules

JUDICIAL REVIEW—Continued

of Procedure s. 87(2) makes it impossible to determine relevancy of allegations applicant did not ask to be relieved of supervisory duties—Application therefore allowed, matter referred back to Board—P.S.S.R.B. Regulations and Rules of Procedure, C.R.C., c. 1353, s. 87(2)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

STOUT v. PUBLIC SERVICE STAFF RELATIONS BOARD (A-1011-84, Hugessen J., judgment dated 8/3/85, 2 pp., not reported)

Public Service Staff Relations Board refusing to extend time for filing grievance as institution of proceedings in Federal Court, Trial Division not in law preventing applicants from filing—Application allowed—Even if proceedings in Trial Division not preventing filing of grievances, that could explain and be considered sufficient excuse for delay—Board to consider whether Court proceedings in fact excusing delay—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

BATSON v. THE QUEEN (A-1131-84, Pratte J., judgment dated 12/3/85, 1 p., not reported)

EQUITABLE REMEDIES*Declarations*

Minister issuing decree pursuant to Canada Corporations Act, s. 216 authorizing General Accountants' Association to change name to: "Certified General Accountants' Association of Canada", in English, and "Association des Comptables Généraux Agréés du Canada", in French—Plaintiffs seeking to have decree declared null and void as new French name, especially use of "agrée", creating confusion with names of plaintiffs—Plaintiffs arguing Minister not having exercised discretion in accordance with s. 216(3) and having failed to consult them prior to decision—Plaintiffs invoking protection and privileges granted to chartered accountants in Quebec by Professional Code and Chartered Accountants' Act—Whether Court's intervention justified, given administrative and discretionary nature of Minister's decision—Minister's discretion not absolute, must be exercised "according to law"—Even after decree, accountants of mise en cause association not authorized to use "agrée" in Quebec—However, said association having right to use and effectively using term "agrée" in Quebec—Entirely unreasonable to allow exercise of discretion by federal minister to cause serious confusion where usage and provincial legislature, acting within jurisdiction, have clearly established distinction—Evidence showing Minister failed to take important factors into consideration—Decree declared null and void—Canada Corporations Act, R.S.C. 1970, c. C-32, s. 216(1),(3),(4)—Professional Code, R.S.Q. 1977, c. I-10, ss. 32, 36—Chartered Accountants Act, R.S.Q. 1977, c. C-48, ss. 2, 19, 24—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

ORDRE DES COMPTABLES AGRÉÉS DU QUÉBEC v. MINISTER OF CONSUMER AND CORPORATE AFFAIRS (T-1540-84, Pinard J., judgment dated 4/4/85, 13 pp., not reported)

JUDICIAL REVIEW—Concluded

PREROGATIVE WRITS

Parole

Certiorari and *mandamus* sought under s. 24(1) of Charter—Writ of *certiorari* sought to quash decision of National Parole Board to re-imprison applicant—He also applied for writ of *mandamus* directing that he be immediately released—After obtaining several consecutive day parole certificates, applicant re-imprisoned, as his last certificate was not renewed—Applicant cited duty to act fairly and s. 7 of Charter—In fact, applicant's re-imprisonment not due to decision of Board but to expiry of period of his day parole and application of s. 13(2) of Parole Act—Writ of *certiorari* could not remedy absence of decision—Writ of *mandamus* seeking immediate release of applicant is in fact application for *habeas corpus*—Trial Division lacks jurisdiction over this matter—Application dismissed—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 2, 6, 10(1), 12, 13(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, 24(1).

FISHER V. NATIONAL PAROLE BOARD (T-255-85, Pinard J., order dated 21/3/85, 8 pp., not reported)

JURISDICTION

FEDERAL COURT

Court of Appeal

Motion for *certiorari* and *mandamus* in regard to adjudications by respondents—Veterans Allowance District Authority declining application for allowance—War Veterans Allowance Board dismissing appeal—Court of Appeal having jurisdiction—Test from *Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 S.C.R. 495 applied—On balance, written adjudications furnished by District Authority and Board to applicant constituting “decisions” since purporting to effect disposition by declining application in first instance, and by “dismissing” appeal in second instance—Question as to whether decision judicial or quasi-judicial answered ambiguously—Lack of hearing requirement and involvement of inquisitorial, rather than adversarial, process tending to show lack of judiciality or quasi-judiciality—Fact that decision directly affecting right of applicant and obligation to apply substantive rules of qualification supporting judicial or quasi-judicial basis—Application on appeal, examination in inquisitorial rather than adversarial manner, culminating in adjudication or decision pursuant to statutory authority, constituting “proceedings” even without hearing or *lis*—District Authority and Board constituting “federal board, commission or other tribunal”—Means of resolving doubt created by ambiguous answer to second question residing in what Appeal Division actually does about wielding or declining jurisdiction in such matters—Court of Appeal accepting jurisdiction in *The Queen v. Pearce*, judgment dated 15/11/84, Federal Court, Appeal Division, A-840-83, not yet reported, and in *Danakas v. War Veterans Allowance Board*, judgment dated 28/1/85, Federal Court, Appeal Division, A-649-84, not yet reported—S. 28(3) providing where Appeal Division having

JURISDICTION—Continued

jurisdiction, Trial Division not having jurisdiction—Motion dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28, 52(d)—War Veterans Allowance Act, R.S.C. 1970, c. W-5, ss. 26, 29(2), (4), 30, 31(1)(c)(ii)—Veterans Allowance Regulations, C.R.C., c. 1602, ss. 3 (as am. by SOR/84-784), 9 (as am. *idem*).

KHAN V. VETERANS ALLOWANCE DISTRICT AUTHORITY (T-210-85, Muldoon J., order dated 6/3/85, 16 pp., not reported)

Duty of Minister of Agriculture and delegates to act fairly not “required by law” as that precondition to availability of remedy under s. 28 of Act construed in *Martineau et al. v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board* (No. 1), [1978] 1 S.C.R. 118—Rules governing Canadian record of performance for dairy cattle promulgated in Minister's administrative capacity, not in legislative capacity—Application dismissed for want of jurisdiction—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28—Department of Agriculture Act, R.S.C. 1970, c. A-10, s. 5(1).

EBYHOLME FARMS LIMITED V. THE QUEEN (A-676-84, Mahoney J., judgment dated 26/3/85, 2 pp., not reported)

Trial Division

Prohibition and *certiorari*—Applicant attacking decision of Public Service Commission Appeal Board chairman in Public Service Employment Act s. 21(b) appeal—Whether appointment without competition or assignment—Trial Division lacking jurisdiction under Federal Court Act s. 18 to hear motion—Applying tests in *Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 S.C.R. 495 and applied in *Nenn v. R.*, [1981] 1 S.C.R. 631 and in many Federal Court cases, jurisdiction as to whether s. 21(b) appeal correctly decided belonging to Federal Court of Appeal under s. 28—Motion denied though not premature—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 5, 8, 21(b).

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. BAILLIE (T-2628-84, Joyal J., order dated 17/4/85, 11 pp., not reported)

Motion to have Court declared without jurisdiction—Court considers itself bound by *Agrex S.A. v. Can. Dairy Comm.* (1984), 24 B.L.R. 206 (F.C.T.D.)—*McNamara Construction (Western) Ltd. et al. v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 654, which held that Federal Court is a court created by statute and its jurisdiction is strictly limited to that conferred by Act, applied—Moreover, since contract provides it is to be interpreted in accordance with the laws of Ontario, a superior court would have equal or greater jurisdiction to hear case—Application as to jurisdiction allowed—Canadian Dairy Commission Act, R.S.C. 1970, c. C-7, s. 4.

CHAMPLAIN INDUSTRIES LIMITED V. CANADIAN DAIRY COMMISSION (T-2806-84, Joyal J., order dated 11/3/85, 3 pp., not reported)

Certiorari and *mandamus* against refusal of Immigration Appeal Board to proceed, for lack of perfection, applicant's

JURISDICTION—Concluded

appeal for redetermination of claim for Convention refugee status—Lack of declaration under oath contrary to s. 70(2) of Immigration Act—Whether Trial Division having jurisdiction to deal with decision of Board—Where decision one required by law to be made on judicial or quasi-judicial basis, application must be made before Court of Appeal under s. 28—In *Chacana v. Immigration Appeal Board et al.*, [1981] 1 F.C. 662 (T.D.), Board not deciding matter incidental to progress of application but determining refusal of application—In light of recent authorities, decision of Board “decision” to be submitted to Court of Appeal under s. 28—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 70—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

JOHNSON V. IMMIGRATION APPEAL BOARD (T-513-85, Dubé J., order dated 27/3/85, 5 pp., not reported)

LABOUR RELATIONS

Canada Labour Relations Board amending certification orders of unions representing various groups of Canadian Broadcasting Corporation employees by enlarging three bargaining units so as to include employees not previously part thereof (May 18, 1982 decision)—Added employees found to be covered by collective agreements in effect before regrouping (December 1, 1982 decision)—Board subsequently rescinding decision and declaring that added employees governed by collective agreements applicable to enlarged units (May 18, 1984 decision)—Applications to review Board’s decisions—*Per Pratte J.*: Board lacking jurisdiction to make May 1984 decision—Under s. 118(p)(vii) of Code, Board authorized to determine questions arising “in relation to any proceeding before it” but not authorized to rule on proceeding undertaken for purpose of exercising powers under s. 118—*Per Marceau J.* (concurring in part in the result): Number of Board members hearing case (under s. 115(1), minimum of three) matter within Board’s discretion—Board erred in basing May 1984 decision on s. 154(b) of Code—S. 154(b) referring only to employees in bargaining unit for which collective agreement adopted—Freelances added not falling within legal or agreed parameters for which collective agreement negotiated—May 1984 decision beyond Board’s jurisdiction—December 1982 decision departing from concept of bargaining unit which implies existence of single collective bargaining process and single collective agreement for groups of employees—Only Parliament, not Board, can order substitution of union—December 1982 decision beyond Board’s jurisdiction—Whether fact that Board responsible for determining employees’ status, having discretion to decide whether bargaining unit appropriate and authorized to exercise s. 119 review powers *proprio motu* placing May 1982 decision within Board’s jurisdiction—Pursuant to Supreme Court of Canada case 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, Board subject to review under s. 28(1) at conclusion of hearing, when applying to problem not concerning its solution it is not authorized to impose or choose—Immediate effect of May 1982 decision to terminate for group of employees agreement freely negotiated and signed for them—Board cannot order substantial modifications to bargaining units without ensuring compliance with requirements

LABOUR RELATIONS—Concluded

imposed by statute on any new application for certification—Board thus exceeding jurisdiction in altering, without satisfying itself of representative nature of union and *proprio motu*, existing certification orders and combining forthwith in common bargaining units full-time employees and freelances—Decision not complying with fundamental principles of Code—S. 28 applications allowed—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1 (as am. by S.C. 1972, c. 18; 1977-78, c. 27), ss. 107(1), 108, 115(1), 118(p)(i),(vii), 119, 122, 125, 126, 136, 137, 143(2), 144(3)(a), 145(4), 151(2), 154, 158(1), 171.1—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

LATREMOUILLE V. CANADA LABOUR RELATIONS BOARD (A-694-84, Canadian Broadcasting Corporation v. Canada Labour Relations Board, A-720-84, Pratte and Marceau JJ., judgment dated 22/1/85, 39 pp., not reported)

MARITIME LAW

Action for declaration contract existing between plaintiff and defendant—Damage to plaintiff’s vessel caused by spraying cargo of sulphur with water to reduce dust in loading process—Charter contract between plaintiff and Cotunav, on behalf of I.C.M., owner of sulphur—Defendant responsible, under contract, for loading sulphur—Bill of lading issued by plaintiff to defendant incorporating terms of charter-party and declaring governing law and jurisdiction to be Canadian—Charter-party providing French law to apply to settle disputes—Plaintiff contending bill of lading constituting contract between shipowner and shipper and charter-party incorporated therein—As between shipowner and charterer, contract is *prima facie* contained in charter-party—As regards third persons, contract is *prima facie* in bill of lading—Defendant not undertaking responsibilities under contract with I.C.M. to provide for carriage of sulphur—Property in sulphur passed from defendant to I.C.M. on loading of vessel under contract of sale—Bill of lading not order bill of lading to which defendant becoming endorsee, but rather describing Banque Nationale de Tunisie as consignee—No reason why defendant should be considered to be party to contract evidenced by bill of lading or bound by its terms—Defendant listed as “shipper” in bill of lading—Shipper usually meaning person who arranges for carriage of goods—*Ribble Navigation Company v. Hargreaves* (1856), 139 E.R. 1122; 17 C.B. 385 (Common Bench) holding shipper consignee who has purchased goods and provided vessel for transport—Only use of bill of lading to defendant as document of title to obtain payment for sulphur under letter of credit—Use for this purpose not making document contract—Defendant arguing Court not having jurisdiction to hear action for declaratory relief respecting interpretation of contract—Defendant arguing action not constituting “claim” under s. 22(2)(i) of Act “arising out of any agreement relating to carriage of goods in or on ship”—Opening words of s. 22(2) expressly bringing “questions arising out of claims” within jurisdiction of Court—Question to be asked whether essential subject-matter of dispute within Court’s admiralty jurisdiction—Determination of parties to contract of carriage and rights and liabilities flowing therefrom within Court’s admiralty jurisdiction—Only element arguably taking matter out of Court’s jurisdiction is fact declaratory

MARITIME LAW—Continued

relief sought—Court's jurisdiction should not be so narrowly construed particularly in light of R. 1723 providing no action open to objection on ground merely declaratory judgment sought—Action properly in Court's jurisdiction—Action dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22(2)(e),(i)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1723.

UNION INDUSTRIELLE ET MARITIME V. PETROSUL INTERNATIONAL LTD. (T-2588-82, Reed J., judgment dated 23/3/84, 14 pp., not reported)

Action for indemnity under Marine Hull and Machinery Time Policy issued by Fishing Vessel Insurance Plan—Vessel destroyed by fire when owner used ether and bridged points with screwdriver when solenoid starter not working—Plaintiff claiming loss of vessel by peril of sea: fire—Defendant arguing (1) vessel sent to sea in unseaworthy state and (2) use of ether, and shorting of solenoid to start engine, showing want of due diligence—No implied warranty of seaworthiness in time policy nor express provision dealing with seaworthiness—Defendant unable to invoke provincial marine insurance legislation as not expressly included in contract, nor by Regulations—Not intended that insurer could invoke provisions of particular provincial statute as defence when not all provinces having legislation specifically dealing with marine insurance, and existing legislation varying from province to province unless expressly included in contract—S. 7(4) of Regulations reinforcing view only warranties relied upon set out in policy—"Want of due diligence" defence not available as plaintiff not invoking coverage under *Inchmaree* clause—Defendant not adducing evidence to establish gross recklessness by plaintiff—Judgment for plaintiff—Insurance Act, R.S.N.S. 1967, c. 148, s. 223(5)—Fishing Vessel Insurance Regulations, C.R.C., c. 325, ss. 7(4), 10(2)(a)(ii).

ATWOOD V. THE QUEEN (T-1066-83, Collier J., judgment dated 28/2/85, 19 pp., not reported)

Mortgages—Application for interim injunction restraining anyone from arresting or selling plaintiff's ship and for order to Vancouver Ship Registry not to change title to ship—Plaintiff placing marine mortgage on ship—Alleging agreement to remove upon registration of mortgage on other property of plaintiff after removal of legal entanglements preventing earlier registration—Misunderstanding as to whether such other mortgage to be second or third—Although Court one of equity and mortgage placed on ship and remaining on same as result of misunderstanding by plaintiff as to conditions of its removal, Court having to apply law on basis of evidence disclosed in affidavits, particularly written documentation—Motion dismissed.

ANTTILA V. ROYAL BANK OF CANADA (T-287-85, Walsh J., order dated 14/3/85, 8 pp., not reported)

ARREST

Application to release vessel—Motion allowed upon filing of bond, pursuant to R. 1006—Motion for limited liability prema-

MARITIME LAW—Continued

ture—Heavy onus on party seeking limited liability to show "that they were in no way at fault or privy to what occurred"—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 647—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1006.

AIKENS V. CABRAL (T-1833-84, Cullen J., order dated 13/3/85, 2 pp., not reported)

CONTRACTS

Action for breach of contract—Offer and counter-offer regarding rate to carry lumber from Quebec City to Saudi Arabia—Question of credibility and interpretation of events leading to alleged agreement—Defendant's version of what transpired after counter-offer, accepted—Plaintiff not proving existence of binding contract—Subsequent to commencement of action in Trial Division, defendant admitting liability and agreeing to pay damages as assessed by arbitrators provided plaintiffs discontinuing action—Plaintiffs subsequently doubling claim—Admission of liability only binding within terms of claim made at time—Unilateral increase constituting fundamental change vitiating agreement—Art. 1918 of Civil Code providing transaction contract by which parties terminate lawsuit by means of concessions made by one or both—Transaction indivisible and consensual—Defendant not bound by aborted transaction—Action dismissed—Civil Code of Lower Canada, art. 1918.

N.Y. NAVIGATION SHIPPING CO. V. MITSUI & CO. (CANADA) LTD. (T-1241-83, Dubé J., judgment dated 13/3/85, 14 pp., not reported)

Damage caused to ship of plaintiff's president—Plaintiff's action allowed in first instance—According to Trial Judge, plaintiff "controlled and chartered vessel" under bareboat charter contract—Statement of plaintiff's president to effect plaintiff pays for repairs and expenses and maintaining and operating vessel not sufficient to establish bareboat charter contract—No evidence that plaintiff sustained loss in any other capacity than as bareboat charterer.

RADIO MARITIME ÉQUIPEMENT INC. V. NAVIGATION ÎLE-AUX-COUDRES INC. (A-94-81, Hugessen J., judgment dated 15/4/85, 2 pp., not reported)

TORTS**Negligence**

Collision in Toronto Harbour between *Trillium*, sidewheel paddle steamer owned by Municipality of Metropolitan Toronto and *Normac*, floating restaurant permanently moored in Toronto Harbour, owned by plaintiffs—*Normac* struck by *Trillium*, overshooting former's berthing position—Precise cause of sinking not established and evidence not showing any negligence or lack of skill from *Trillium*'s crew—Failure to

MARITIME LAW—Concluded

establish effective cause not relieving defendants from liability where ship in motion, under control of master, collides with properly-moored vessel in broad daylight—Burden on defendants to show that mechanical defect not reasonably foreseeable by exercise of reasonable care and skill and not due to any fault on part of persons responsible for vessel or on part of anyone for whose actions those responsible vicariously liable—*Res ipsa loquitur* rule applicable to factual situation herein—Plaintiffs meeting requirements of application of rule: (1) matter pleaded and substance of argument supporting it raised at trial; (2) Court satisfied that in ordinary course of events, accident would not have occurred in absence of negligence and (3) object causing damage under defendants' control—Defendants' plea of inevitable accident dismissed—Failure of ship to stop in time and probable effectiveness of precautions, if taken, both reasonably foreseeable—Failure to take precautions amounting to negligence—Defendants pleading *novus actus interveniens*—Principle applicable to act of third party as well as act of party himself—Principle also applicable where failure to act causing damage and totally beyond ordinary expectation—Plaintiff Letnik's conduct amounting to foolhardiness—Plaintiff's conduct so unreasonable that any chain of causation attributable to original impact considered as effectively broken—Impossible for defendants to discharge onus imposed by s. 647 of Canada Shipping Act to establish that collision occurred without defendants' fault or privity—Plaintiffs responsible at law for collision with *Normac* and liable for damages occasioned by collision but not for sinking of ship or for damages flowing therefrom—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 647.

LETNIK v. MUNICIPALITY OF METROPOLITAN TORONTO (T-3456-81, Addy J., judgment dated 27/3/85, 58 pp., not reported)

PATENTS**PRACTICE**

Motion to strike out statement of claim as disclosing no reasonable cause of action—Statement of claim attacking application for compulsory licence by Novapharm under s. 41(4) of Patent Act to sell product invented by plaintiff—Alleging application null and void as not complying with mandatory requirements of ss. 119 and 134 of Rules calling for affidavit evidence of material facts alleged in application—Whether affidavit spells out properly grounds for belief—Court following decision in *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Novapharm Ltd. et al.* (1984), 79 C.P.R. (2d) 103 (F.C.A.)—Commissioner of Patents having discretionary power when examining adequacy of affidavit—Patentee having no interest in application until Commissioner makes determination—Court will not intervene unless error in exercise of discretion—Plaintiff's action premature—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 41(4)—Patent Rules, C.R.C., c. 1250, ss. 118, 119, 120, 121, 134—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419(1)(a).

PFIZER INC. v. COMMISSIONER OF PATENTS (T-985-84, Dubé J., order dated 11/4/85, 7 pp., not reported)

PRACTICE

Motion for order pursuant to R. 479(1) for proof of payment of sample of disbursements claimed, remaining disbursements to be deemed proven in proportion sample held to have been proven to be paid—Motion allowed under R. 5(a) (Gap Rule)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 5(a), 479.

S/S STEAMSHIP CO. LTD. v. THE *Alchatby* (T-2149-83, Addy J., order dated 11/3/85, 2 pp., not reported)

Application pursuant to R. 337 not providing mechanism whereby litigant may re-argue his case to obtain different result—Court did not err—Application dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 337.

MURRAY v. PUBLIC SERVICE STAFF RELATIONS BOARD (A-1264-84, Pratte J., order dated 2/4/85, 1 p., not reported)

Appeal from order A-1332-84 allowing respondents' motion for reference as to damages under R. 480, and from order A-1333-84, rejecting in part appellant's motion for particulars for pleading under R. 415—Whether order for reference made before filing of all pleadings and completion of examinations for discovery premature—Order made pursuant to R. 480(1) may be made at any time before or during trial (R. 480(2))—Order under R. 480 matter of judicial discretion—No failure by Motions Judges to properly appreciate facts—Normal rule, *viz.* that all issues be tried in one trial, varied in absence of consent or of "reasons bearing on the conduct of the action as a whole": *Brouwer Turf Equipment Limited et al. v. A and M Sod Supply Limited et al.*, [1977] 1 F.C. 51 (C.A.), *per* Jackett C.J., at p. 54—Existence in case at bar of compelling reason justifying decision to refer issue of damages to referee—Nevertheless, order as made not, in form, authorized by R. 480(1)—Order A-1332-84 struck out—Respondents ordered to furnish particulars of all information concerning energy saving measures allegedly disseminated to public by appellant, together with undertaking to disclose other information, if any, as it becomes available—Necessary for respondents to identify basis relied upon with respect to alleged collateral contracts—Appeal re order A-1333-84 allowed in part—Federal Court Rules, C.R.C., c. 1251, RR. 415(1)(a), 466, 480.

R. v. ABRAMSKY (A-1332-84, A-1333-84, Urie J., judgment dated 18/3/85, 14 pp., not reported)

COSTS

Order dismissing defendant's application for preliminary decision on question of law "with costs"—Costs to be taxed when parties tax other costs following conclusion of action—Costs awarded forthwith upon interlocutory motion only in extraordinary circumstances as where motion frivolous—Judge failing to use usual expression "costs to the Plaintiff in any event of the cause".

SIBO INC. v. POSI-SLOPE ENTERPRISES INC. (T-2449-83, Jerome A.C.J., order dated 21/3/85, 2 pp., not reported)

Inappropriate to have applicant bear costs of respondent Minister—No reason to relieve it of burden of paying costs of respondent Hunter—First such application pursuant to s. 44(1)

PRACTICE—Continued

of Access to Information Act—Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I, s. 44(1).

MAISLIN INDUSTRIES LIMITED v. MINISTER FOR INDUSTRY, TRADE AND COMMERCE, REGIONAL ECONOMIC EXPANSION (T-2560-83, Jerome A.C.J., order dated 21/3/85, 2 pp., not reported)

DISCOVERY*Production of Documents*

Application for R. 451 order to file affidavit stating whether defendant in possession of certain documents—Issue in main action infringement of patent—Prior application rejected because too broadly drawn—Court willing to entertain more restricted application—*Res judicata* abuse of process—For successful pleas of *res judicata* or *estoppel* underlying facts giving rise to decision must be same in both earlier and later cases—No *res judicata* or disguised request to vary earlier order—Factual frameworks for R. 451 orders differing—Whether documents requested necessary to determine extent of infringement—Principles from *Compagnie Financière du Pacifique v. Peruvian Guano Company* (1882), 11 Q.B.D. 55 applied as to relevant documents on discovery—No caselaw stating that when plaintiff makes claim for infringement and states particulars of one instance, discovery be limited to particular instance—Documents sought clearly relevant—Limitation on discovery is that parties not be allowed to go on “fishing expeditions”—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 451.

GEO VANN INC. v. NL INDUSTRIES INC. (T-2784-82, Reed J., order dated 27/3/85, 10 pp., not reported)

JUDGMENTS AND ORDERS

Setting aside or varying—Application by defendant for review of terms of order previously made on the ground that it neglected or accidentally failed to deal with a question which should have been dealt with—Application submitted after ten-day period specified in R. 337(5) had expired—Court granted leave to file application after time limit expired—Court did not fail to decide question—Judgments must be final: R. 337(5) cannot be a means of asking judge to correct errors or oversights of parties—Application dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 337(2)(a),(5).

COURRIER v. THE QUEEN (T-7849-82, Pinar J., order dated 19/3/85, 4 pp., not reported)

PARTICULARS

Issue in main action impeachment of patent—Demand for particulars brought before Court prior to examination for discovery and filing of reply by plaintiff—At this stage of proceedings plaintiff adequately able to plead without answer to demand for particulars—Further demand can be made after

PRACTICE—Concluded

discovery if plaintiff still at difficulty preparing for trial—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 415.

SMITH KLINE & FRENCH LABORATORIES LIMITED v. LEK TOVARNA FARMACEVTSKIH IN KEMICHNIH IZDELKOV N. SOL. O. (T-2343-83, Rouleau J., order dated 9/4/85, 3 pp., not reported)

PLEADINGS

Motion to amend statement of claim to extend claim for damages to cargo discharged at two more ports—Defendant argues further claim prescribed by contract of carriage—Defendant aware claim relating to cargo discharged at all three ports weeks after loss occurred—Inadvertent omission of reference to cargo discharged at additional ports due to counsel's mistaken belief whole cargo discharged at first port—Proposed amendment allowed under R. 420—Plaintiff, as insurer, subrogee of all interested parties—Plaintiff's status consolidated at time of issue of statement of claim and before expiry of prescription period—Defendant not misled nor prejudiced as cargo claims relating to same sea voyage on same vessel—Defendant's position requiring finding each bill of lading representing different cause of action—One plaintiff, one cause of action—Proposed amendment not constituting new cause of action, nor involving substituting new party nor imposing waiving of limitation periods—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 420, 424, 425, 426, 427.

YASUDA FIRE & MARINE INSURANCE CO. LTD. v. THE *Nosira Lin* (T-1607-83, Joyal J., order dated 13/3/85, 4 pp., not reported)

PUBLIC SERVICE

Recommendation for dismissal—S. 28 application challenging decision of Appeal Board made pursuant to Public Service Employment Act, which allowed employee's appeal against recommendation for dismissal by deputy head—Appeal Board allowed appeal, first, because evidence disclosed that employee had become competent on the date on which she was told of recommendation for dismissal, and second, because deputy head should have concluded she would soon acquire necessary competence—Application allowed, decision set aside and matter referred back to Appeal Board to be again decided—Board must determine whether deputy head's recommendation was correct at the time it was made, not at the time employee was told of it, and Board must not take into account the possibility employee could become competent in future—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 31(3).

R. v. ST-HILAIRE (A-481-84, Pratte J., judgment dated 4/3/85, 3 pp., not reported)

Applicant fraudulently misrepresenting education—Appointment made based on fraudulent misrepresentations regarding material facts voidable—Public Service Commission not required to resort to s. 41 power of revocation—S. 41 permitting revocation of otherwise unassailable appointment, ie. where fraudulent practice not for benefit of appointee—Application to

PUBLIC SERVICE—Concluded

review Commission's decision dismissed—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 41.

MESSIER V. SOLICITOR GENERAL OF CANADA (A-648-84, Hugessen J., judgment dated 20/3/85, 2 pp., not reported)

Right of employer to impose fine as disciplinary measure upon members of Public Service—Right flowing from s. 7 of Financial Administration Act and s. 91 of Public Service Staff Relations Act—"Financial penalty" including requirement to pay sum of money as punishment for disciplinary breach—Application for review dismissed—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 91—Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, s. 7—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

BOBINSKI V. THE QUEEN (A-1372-84, Hugessen J., judgment dated 28/3/85, 2 pp., not reported)

TRADE MARKS

Injunctions—Application for interlocutory injunction to restrain defendant from manufacturing and marketing three-headed shavers—Infringement alleged—Plaintiff having strong *prima facie* case—Defendant having arguable defence requiring careful scrutiny at trial—Facts not supporting piracy theory—Defendant having honest belief entitled to sell triple-headed shavers in Canada in 1985 because monopoly expired or trade mark registration invalid or absence of infringement—Court recognizing goodwill accrued to plaintiffs over years, and time, effort and money spent to maintain it—Incursion into plaintiffs' market could do irreparable harm—Defendant aware of risks—Application granted.

PHILIPS EXPORT B.V. V. WINDMERE CONSUMER PRODUCTS INC. (T-208-85, Cullen J., order dated 14/3/85, 6 pp., not reported)

Appeal by Registrar of Trade Marks from Trial Judge's decision quashing Deputy Registrar's decision to expunge mark "Ultralon"—Respondent's mark used in association with men's, ladies' and children's sweaters and knitted suits—Respondent's affidavit stating absence of use due "solely to changes in merchandising which are normal in [the]

TRADE MARKS—Concluded

industry"—According to Deputy Registrar reasons not constituting special circumstances excusing absence of use for period in excess of two and one-half years—Trial Judge holding absence of use due to circumstances beyond respondent's control—Appellant arguing Trial Judge erred in attributing importance to respondent's intention to use mark in future—Period of time during which mark not in use, probability of prolongation of non-use and extent to which absence due to circumstances beyond trade mark owner's control, important elements to be considered—Evidence failing to show respondent could not have continued using its mark—S. 44 not prohibiting filing of more than one affidavit in reply to Registrar's notice, whether affidavits signed by trade mark's owner or third parties—Appeal allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 44, 56—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 26(7).

REGISTRAR OF TRADE MARKS V. HARRIS KNITTING MILLS LTD. (A-811-82, Pratte J., judgment dated 19/3/85, 10 pp., not reported)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

No error in Umpire's interpretation of s. 30 of Unemployment Insurance Act—"Confinement" in s. 30 referring to act of giving birth—Application for review dismissed—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 30—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

IN RE *Unemployment Insurance Act, 1971* AND IN RE CLARK (A-804-84, Hugessen J., judgment dated 4/3/85, 1 p., not reported)

S. 85(1)(b)(i) of Unemployment Insurance Regulations not in conflict with Charter s. 7 nor with Bill of Rights s. 1(b)—S. 28 application dismissed—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 85(1)(b)(i)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 7—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 1 (b)—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. 92.

SILVESTER V. UMPIRE CONSTITUTED UNDER SECTION 92 OF THE *Unemployment Insurance Act, 1971* (A-942-84, Mahoney J., judgment dated 4/3/85, 1 p., not reported)

DIGESTS

Copies of the reasons for judgment may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Halifax, Montreal, Toronto and Vancouver.

In the Digests, the expression "not reported" has reference only to cases not selected for full text publication in the Canada Federal Court Reports.

ARMED FORCES

Pensions—S. 28 application against decision of Pension Review Board—Duty of Board under s. 85 of Pension Act to weigh any evidence submitted to it and to resolve doubt as to whether case established in favour of applicant—Board concluding absence of reasonable doubt as to cause of applicant's skin cancer—Board ignoring uncontradicted evidence and basing decision on successful removal of contamination in one case—Board's findings inconsistent—Misapplication of s. 85—Application allowed—Pension Act, R.S.C. 1970, c. P-7, s. 85 (as added by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 22, s. 28—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

PAULSON V. CANADIAN PENSION COMMISSION (A-367-84, Urie J., judgment dated 27/3/85, 4 pp., not reported)

BROADCASTING

Motion for *mandamus* to have free-time political broadcast on CBC-TV made available to all candidates on equitable basis pursuant to s. 9(1) of Regulations and on equal basis pursuant to Charter s. 15—Already decided in Federal Court "equitable time" not "equal time" and *mandamus* does not lie in such situation—CBC not "federal board, commission or other tribunal" within Federal Court Act s. 2 and Court therefore without jurisdiction to entertain motion under s. 18—Constitutional question cannot be resolved by originating motion on 2 hours' notice—Motion denied—Television Broadcasting Regulations, C.R.C., c. 381, s. 9(1),(2)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 18—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.

TURMEL V. CANADIAN RADIO-TELEVISION AND TELECOMMUNICATIONS COMMISSION (T-798-85, Dubé J., order dated 24/4/85, 4 pp., not reported)

CITIZENSHIP

KNOWLEDGE REQUIREMENTS

Appeal from refusal to grant citizenship based on finding of Citizenship Judge appellant having inadequate knowledge of Canada required in s. 5(1)(d) of Act—Testimony on appeal showing appellant now having adequate knowledge—Appeal allowed—Appellant should have availed herself of opportunity

CITIZENSHIP—Concluded

to return to Citizenship Court to prove knowledge adequate—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5(1)(d).

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE MOSES (T-945-84, Jerome A.C.J., judgment dated 16/4/85, 3 pp., not reported)

COMBINES

Merger—Application by Attorney General for interim injunction pursuant to s. 29.1 Combines Investigation Act—Injunction sought to restrain respondent Fleet Aerospace Corporation from exercising rights of ownership in shares of Fathom Oceanology Ltd. pursuant to take-over bid—"Merger" within Act to bear all pejorative connotations expressed in s. 2 definition such as acquiring control, lessening competition and harming interest of public—Attorney General not subject to standard of proof beyond reasonable doubt—Under s. 29.1(1), interim injunction issued pending commencement or completion of proceedings under s. 30(2)—Under s. 30(2), superior court of criminal jurisdiction of province empowered to grant prohibition and give direction to dissolve merger—Specific inclusion of Federal Court in s. 29.1(8) excluding it from "superior court of criminal jurisdiction" in s. 30(2)—S. 30(2) substantive provision to be invoked at any time—S. 29.1 preliminary provision which may be concurrently invoked—Acquisition prime element of "merger"—Words "competitor", "supplier" and "customer" in s. 2 requiring commercial relationship of similar or same kind—Both Fleet and Fathom Canadian manufacturers of sonar handling equipment—Parties' status little more than embryonic—In view of material before Court, more speculative than probable that acquisition will lessen competition—*R. v. K.C. Irving, Ltd. et al.*, [1978] 1 S.C.R. 408; (1976), 32 C.C.C. (2d) 1: "detriment" cannot be presumed merely by showing substantial or complete control—Duty of Crown to adduce proof of "detriment"—Application dismissed for lack of reasonable and probable grounds supported by evidence—Attorney General not foreclosed from presenting further application in case of better evidence—Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 2, 29.1 (as enacted by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 10), 30(2), 33—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 3.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. FLEET AEROSPACE CORPORATION (T-494-85, Muldoon J., order dated 27/3/85, 21 pp., not reported)

CROWN

Plaintiff claiming reimbursement of losses resulting from loan to restaurant pursuant to Small Businesses Loans Act and Regulations—Plaintiff being accredited lender within meaning of Act—Commercial pledge accepted as security for loan—Restaurant incapable of facing obligations—Seizure and sale of company's assets—Proceeds insufficient to cover loan—Plaintiff maintaining unable to collect debt, despite sureties as privilege ranked below lessor's—Plaintiff not having notified restaurant's lessor of pledge until September 28, 1982—No opposition of privilege possible under art. 1979(h) of Quebec Civil Code, against lessor until notification—Lessor retaining priority over pledgee, for rent owing prior to notification—Notification essential in giving full effect to commercial pledge and securing priority over lessor—Reimbursement dependant on lender taking minimum precautions—Lender's failure to comply with Act and Regulations resulting in respondent's discharge from reimbursing loss—Small Businesses Loans Act, R.S.C. 1970, c. S-10, ss. 2, 3(1)(g), 7(1)(e)(ii)—Small Businesses Loans Regulations, C.R.C. 1978, c. 1501, s. 4—Civil Code of Lower Canada, art. 1979.

CAISSE POPULAIRE DE CARTIERVILLE V. THE QUEEN (T-2288-84, Pinard J., judgment dated 25/4/85, 5 pp., not reported)

POSTAL SERVICE

Classification of periodicals as to postal rate—Privilege of mailing periodicals as second class mail revoked in 1969, refused from 1970 to 1974, and restored in 1975—Plaintiff attacking decisions between 1969 and 1975 and claiming recovery of excess postage paid on grounds (1) publications not published under auspices of trade, fraternal, professional or other associations (Post Office Act, s. 11(1)(i)) or for benefit of members of particular profession (s. 11(1)(o)); (2) since it could not appeal classification (prior to 1975 amendment), plaintiff compelled to pay higher third class rates—Issues whether contractual obligations arising between parties as result of conduct and whether Queen unjustly enriched at expense of plaintiff according to Quebec law—Well established postal services not dependent on contract and postmaster entering into no contract—To prove unjustified enrichment, plaintiff must show (1) enrichment of defendant; (2) resulting loss to plaintiff; (3) absence of legal justification for enrichment of one at expense of other—First two criteria present but, as to third, neither statutory duties conferred on postmaster nor proper exercise of discretion by operation of law can sustain liability on defendant—Action dismissed—Second Class Mail Regulations, SOR/68-550, s. 4(4)(b)—Post Office Act, R.S.C. 1970, c. P-14, s. 11(1)(i),(o).

CANADIAN INSTITUTE OF MINING AND METALLURGY V. THE QUEEN (T-898-78, Rouleau J., judgment dated 11/4/85, 8 pp., not reported)

CUSTOMS AND EXCISE

Whether manufacturer of precast polymer concrete goods may benefit from s. 26(4)(a),(b) or (c) of Act re concrete chan-

CUSTOMS AND EXCISE—Concluded

nels, precast polymer panels and median polymer strips manufactured, sold and installed on divided highway—Defendants admit channels exempt from tax under s. 26(4)(a)—Median strips also exempt, under 26(4)(a), being "structure" within meaning of provision, as defined by case law—Precast polymer panel not "structural building section" within meaning of s. 26(4)(b) as case law requires such sections to be "load-bearing"—Panels not "building blocks" within meaning of 26(4)(c)—Action allowed in part—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, s. 26(4)(a),(b),(c).

PLASTIBETON INC. V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (T-6936-82, Dubé J., judgment dated 18/4/85, 11 pp., not reported)

Appeal from Tariff Board decision "booster compressors" not exempt from sales tax—Gas injected into underground pools acting as solvent for oil and enhancing oil production—Booster compressors increase pressure of gas upon delivery near metering station—Gas transported by pipeline to injection compressors—Board finding booster compressors not used directly in oil production as not changing gas, only pressure, and as injection compressors act as intervening medium where changes in content of gas take place—Board's conclusion *non sequitur* as issue not whether change in pressure constituting production, but whether booster pumps used directly in oil production—Board also erring in that no evidence of changes in gas content during production process, and no intervening medium—Board erred in holding booster compressors not used in production of oil—Board's errors constituting errors of law—Appeal allowed—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 27(1)(a), 29(1), 60, Schedule III, Part XIII.

PETRO-CANADA INC. V. DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE FOR CUSTOMS AND EXCISE (A-535-84, Mahoney J., judgment dated 3/5/85, 8 pp., not reported)

EXPROPRIATION

Residential property expropriated for Hamilton Airport—Plaintiffs accepting offer of market value in amount of \$90,500 plus estimated disturbance damages of \$3,890—Plaintiffs claiming market value of property \$103,500, and replacement cost \$127,000—Plaintiffs claiming additional amount of \$35,500 pursuant to provisions of s. 24(6) of Expropriation Act—S. 24 providing for determination of market value and additional amount required to relocate in reasonably equivalent premises—Market value assessed at \$97,000 after considering expert evidence—Plaintiffs already relocated to superior home built themselves, on inferior lot located on farm run jointly with son—Actual expenses available, but necessary to ascertain whether cost of new premises approximately equivalent to cost of "reasonable equivalent" premises—Subjective requirements of expropriated party considered, provided no unjust enrichment nor deprivation without compensation—Necessary to look at properties actually available on critical date—Value of expropriated interest as whole (house and land) considered—Downward adjustment made for superior house, upward adjustment allowed for inferior location—Time charges of expropriated parties adjusted—Plaintiffs claiming post-judgment

EXPROPRIATION—Concluded

interest in amount greater than 5% allowed by Interest Act—S. 40 of Federal Court Act giving Court right to vary rate of interest after judgment—Under s. 35 Crown only ordered to pay interest of this kind if required to do so by contract or statute—S. 33 of Expropriation Act, providing interest payable from date of offer to date judgment given, applying only in specific circumstances and cannot be generalized so as to apply similar rule with respect to post-judgment interest or to justify Court in using s. 40 of Federal Court Act to depart from general rule—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, ss. 14(1)(b),(2), 24, 33(3),(4), 36(2)—Interest Act, R.S.C. 1970, c. I-18, s. 3—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 35, 40.

SMITH v. THE QUEEN (T-9446-82, Walsh J., judgment dated 3/4/85, 32 pp., not reported)

Determination of title—Further reasons for determination—Purpose of re-hearing to permit adducing of further evidence to determine title to parcels of land in Town of Mulgrave, County of Guysborough, Nova Scotia—Factual background and explanation of title problems set out in reasons for determination dated October 2, 1984, McNair J., T-2322-83—Respondent Kerr owner in fee simple of parcel 2—The Queen in right of Province of Nova Scotia owner in fee simple of parcels 4 and 6—Title of water lot portion of parcel 1 vested in respondent Cameron as residuary devisee under will of mother, exclusive of parcel conveyed to Crown—Parcel 3 title determined according to s. 3(5) of Nova Scotia Intestate Succession Act—Appointment of trustee pursuant to s. 41 Expropriation Act and R. 1704—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, s. 41—Descent of Property Act, R.S.N.S. 1954, c. 69, s. 3—Intestate Succession Act, R.S.N.S. 1967, c. 153, s. 3(5)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 496(1), 1704.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. EARLE ESTATE (T-2322-83, McNair J., determination dated 11/4/85, 13 pp., not reported)

FOREIGN INVESTMENT REVIEW

Motion for order dismissing application filed pursuant to s. 20 of Act, or for order directing applicant to proceed by way of action—S. 20 providing for application to render nugatory investment not allowed by Governor in Council—Respondents' investment acquisition of control of Canadian business enterprise, Canadian Transit Company (CTC)—No indication proceedings to be by action—S. 20 referring to "application" by Minister—Motion for dismissal dismissed subject to conditions as premature—Bill of particulars setting out relief sought—Subsequent order directing principal motion be disposed of on basis of issues defined by bill of particulars—Approval of bill of particulars by Strayer J. as form of draft order in principal motion not *res judicata* as no argument before him as to form of order seeking conclusions against CTC—CTC not party to proceedings—Foreign Investment Review Act, S.C. 1973-74, c. 46, s. 20—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 319.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. CENTRAL CARTAGE COMPANY (T-9047-82, Walsh J., order dated 15/4/85, 12 pp., not reported)

IMMIGRATION

Application for declaratory judgment seeking to set aside Minister's decision to order applicant to leave Canada—Applicant of Polish origin, came to Canada as visitor—Daughter born in Canada of Canadian father—Negative report indicating applicant incapable of supporting herself and her daughter—Minister's permit authorized applicant to remain in Canada until February 23, 1984—Application for permanent residence made pursuant to special program for Poles—Refusal by Minister to extend permit and order to applicant and daughter to leave Canada—Decision made without inquiry—Applicant argued that her family situation and that of her daughter, especially as regards father-daughter relations, not considered—Not mentioned on interview card—Minister's discretionary authority must be exercised in accordance with principle of rule of law and requirements of special program for Poles—Weight of evidence was that father-daughter relations ignored despite requirements of special program for Poles—Failure to consider these facts made Minister's decision null and void—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 6(2), 19(1)(b), 27(2)(a),(3), 37(4),(5),(6), 115(1)(d)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 600(4), 603.

KRETOWICZ v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (T-2199-84, Pinard J., judgment dated 29/4/85, 9 pp., not reported)

Certiorari and *mandamus*—Applicant filing "Undertaking of Assistance for Family Class" covering fiance Kundan Singh—Singh applying for permanent Canadian residence in New Delhi—Couple later married in India—Initial residence application rejected on basis marriage invalid—Immigration Appeal Board holding marriage valid until ruled otherwise by competent Court—Validity of marriage irrelevant in determining application—Applicant requesting admission of fiance for marriage in Canada—Issue is sincerity of parties to be married if Singh admitted to Canada—Any form of marriage in India positive factor—Justice commands application be dealt with ordinarily without referring to validity of marriage—Decision to do otherwise should be quashed and respondent directed to process application according to law—Speedier settling of issue justifying recourse to *certiorari* and *mandamus* rather than lengthy appeal to Immigration Appeal Board—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52.

KAUR v. CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION (T-2490-84, Jerome A.C.J., order dated 8/5/85, 4 pp., not reported)

Mandamus requiring holding of special inquiry on application for refugee status within meaning of Convention—Applicant convicted of offence punishable by maximum of at least ten years' imprisonment—Deportation order following conviction—Admission to U.S. denied, applicant returned to Canada seeking refugee status—Report by Immigration officer under s. 20, finding that applicant should not be admitted to Canada—Summons to appear for complementary examination—Examination stayed, in view of existence of deportation order and duty under s. 14(1)(c) to authorize applicant to enter Canada—Applicant argued inquiry should take place, since officer cannot substitute his decision for that of another officer on same level—Administrative decisions can only be reviewed when officer acts unlawfully or disregards duty to act fairly—

IMMIGRATION—Continued

Right to invoke refugee status lapsed in view of duty under the law to carry out deportation order—Government did not act unfairly or unlawfully—To do otherwise would have been unlawful and perpetuated error—Applicant has no legal right to such an inquiry—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 9(1), 14(1)(c), 19(1)(c)(i),(2)(d), 20, 23, 56.

MERCIER v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (T-309-85, Denault J., judgment dated 25/4/85, 8 pp., not reported)

Application for *certiorari* quashing determination not Convention refugee; *mandamus* requiring respondent to reconsider Convention refugee status claim in accordance with Immigration Act s. 45(1)—Applicant Arumugam complaining that determination resulting from errors of law in applying refugee definition to facts stated—Applicant alleging Immigration officer interrupting answers during examination under oath preventing giving of complete details of claim—Applicant part of Tamil minority in Sri Lanka—Member of banned Tamil Liberation Party—Arrested and beaten several times—Applicant refused opportunity to relate instances of persecution involving friends—Policy to confine questioning to persecution of applicant or family only—Applicant having four weeks from receipt of transcript to correct or add to answers given during examination—Advised of right to redetermination of refugee status claim before Immigration Appeal Board—Merits of ministerial decision not before Court but whether examination and decision in accordance with law—Applicant unsuccessful in establishing link between events described and own situation—Although fringe members of groups suffering harassment or persecution, only key members suffering “well-founded fear of persecution”—Applicant having opportunity to submit all pertinent information—No failure to comply with requirements of s. 45(1)—Officer only attempting to confine questioning to relevant information—Doubt as to Trial Division’s jurisdiction to entertain s. 18 applications in such matters—Whether redetermination of claim procedure before Immigration Appeal Board precluding resort to *certiorari*—Minister’s decision purely administrative in nature—No decision having been rendered by Appeal Board, Minister’s decision giving rise to s. 18 proceedings—Marceau J. in *Milius v. Minister of Employment and Immigration* (1985), 55 N.R. 389 (F.C.A.) stating although recourse to *certiorari* to quash Minister’s decision not excluded, proper forum is redetermination procedure before Appeal Board—Discretionary nature of remedies sought militate in favour of refusing s. 18 application—Applicant seeking to bypass normal appeal procedure—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2(1), 45(1),(6), 70(1),(2)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28.

ARUMUGAM v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (T-324-85, Walsh J., judgment dated 10/4/85, 21 pp., not reported)

Appeal from Immigration Appeal Board’s decision issuing removal order—Applicant granted refugee status in 1980, and subsequently granted permanent resident status—In 1983, applicant committing criminal offences for which 5 years or more of imprisonment could be imposed—Pursuant to s. 45(4) of Act, Minister advising applicant not considered Convention refugee—Board refusing appeal pursuant to s. 70(2)—Removal

IMMIGRATION—Concluded

order issued—Allegation of improper procedure, as applicant already determined to be Convention refugee, not supportable—Pursuant to s. 4(2)(b), applicant losing right to remain in Canada and Convention-refugee status on committing criminal offences—Applicant in fact seeking fresh determination pursuant to s. 70—Board’s findings final and judicial in nature—*Milius v. Minister of Employment and Immigration* (1985), 55 N.R. 389 (F.C.A.) authority for principle such determinations to be attacked under s. 28 of Federal Court Act—No procedural or administrative error in Board’s decision—Appeal dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2(1), 4(2)(b), 27(4), 45(1),(4), 70(2).

FERNANDEZ-HERNANDEZ v. NIZZA (T-585-85, Rouleau J., order dated 6/5/85, 2 pp., not reported)

Claim for Convention-refugee status—Claim dismissed by Immigration Appeal Board—Application to review and set aside Board’s decision—Claim based on well-founded fear of persecution for political opinions—Applicants members of legal opposition party in Guyana—Police taking no action after beating of male applicant following political conference and after killing of wife’s grandfather in searching for male applicant—Irrelevant whether police directly involved—Evidence of state complicity in persecution since applicants went to police but did not obtain redress—*Rajudeen v. Minister of Employment and Immigration* (1984), 55 N.R. 129 (F.C.A.) applied—Application allowed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 2(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

SURUJPAL v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (A-515-84, A-516-84, MacGuigan J., judgment dated 25/4/85, 8 pp., not reported)

INCOME TAX**INCOME CALCULATION**

Appeal from reassessments and from penalties on certain reassessed income—Whether plaintiff sole operator of business and sole party engaged in real estate transactions or whether wife full and active partner—Review of reassessments of income derived from various transactions and from management fees where all or half of income originally attributed to wife in tax returns—In most cases, income rightly attributed to plaintiff as controlling force and beneficiary of transactions—Plaintiff failing to discharge onus of demonstrating reassessment wrong with respect to alleged business loss—Even taking subjective element into account in application of tests as to whether penalty under s. 163(2) of Act rightly assessed and that onus of proof on Minister to establish degree of culpability for penalties, all penalties but one confirmed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 18(1)(e), 54(c)(v), 152(8), 163(2),(3).

DEGRAAF v. THE QUEEN (T-5291-80, Strayer J., judgment dated 3/5/85, 13 pp., not reported)

Associated companies—Meaning of phrase “related group”—Under s. 256(1)(e), for companies to be associated

INCOME TAX—Continued

with each other one of related groups must own directly or indirectly in respect of each company not less than 10 per cent of shares of each company—Courts have held that phrase “group of persons” in s. 251(4)(a) means group consisting of two or more persons: see *B. B. Fast & Sons Distributors Ltd. v. The Queen*, T-963-82, Federal Court, Trial Division, Muldoon J., judgment dated November 8, 1984, reversing (1981), 82 DTC 1017 (T.R.B.)—Once persons related within meaning of s. 251(2) make up related group, that group becomes entity distinct from persons making it up—Standard: group, thus at least two out of three persons in the case at bar, must hold 10 per cent of shares in another associated company—In each company in the case at bar only one person in related group owned 10 per cent of shares in either company: related group itself did not own shares—Plaintiff not associated company—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 125(1),(2),(3), 251(2),(4)(a),(5)(a),(6), 256(1)(e),(2).

ENTREPRISES DE DÉBLAIEMENT GÉNÉRAL (MONTRÉAL) INC. v. THE QUEEN (T-5503-81, Muldoon J., judgment dated 28/5/85, 9 pp., not reported)

ATOMIC TRUCK CARTAGE LTD. v. THE QUEEN (T-5504-81, Muldoon J., judgment dated 28/5/85, 9 pp., not reported)

ROCLAR LEASING INC. v. THE QUEEN (T-5505-81, Muldoon J., judgment dated 25/5/85, 9 pp., not reported)

Plaintiff carrying on motel business in Jasper National Park pursuant to licence agreement entered into in 1962 with Crown—Agreement expiring on June 30, 1972—Purchase agreement entered into on September 13, 1973 between plaintiff and Kolstar Developments Ltd.—New lease between plaintiff and Crown executed on April 1, 1974 but made retroactive to July 1, 1972—On April 1, 1974 plaintiff assigning interest in land and lease to proposed purchaser for \$530,000—Whether plaintiff holding “government right” pursuant to ss. 21(3)(a)(i) and (ii) of Income Tax Application Rules, 1971 (ITAR)—“Government right” meaning right or licence—From June 30, 1972 to March 31, 1974, plaintiff acquired “right [under written lease] or licence” as described in ITAR 21(3)(a)(i) and (ii)—Whether plaintiff’s rights under lease “substantially similar” to rights under licence within meaning of ITAR 23(1)(a)—No requirement rights be identical; only “substantially similar”—Substantial similarity test met: both licence and lease agreements providing for commercial operation of “bungalow camp” with “dining room”—Unnecessary to resolve second issue as to whether amount received by plaintiff was consideration for disposition of, or for allowing expiry of government right as long as consideration received for either—Distinction between “disposition” and “expiry” not strictly exacted by ITAR 21(1)(b)(i)—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 3(a), 14—Income Tax Application Rules, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 63, Part III, s. 21(3) (as enacted by S.C. 1973-74, c. 14, s. 72; as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 129(2)).

TEKARRA LODGE LTD. v. THE QUEEN (T-2036-83, Muldoon J., judgment dated 19/4/85, 17 pp., not reported)

INCOME TAX—Continued

Deductions

Appeal from Minister’s decision disallowing deduction of rental losses in respect of operation of building—Minister arguing losses not plaintiff’s but belonging to company created and controlled by plaintiff—Title to property registered in name of company—Case turning on facts—Evidence plaintiff not having bought property back from company—Applying case of *Tunstall v. Steigman*, [1962] 2 W.L.R. 1045 (C.A.), company not plaintiff’s agent or trustee, company operating business as principal and as own—Action dismissed.

RACHMAN v. THE QUEEN (T-6171-81, T-9225-82, Collier J., judgment dated 11/3/85, 22 pp., not reported)

Whether roll-over provisions of s. 44(1)(b) applicable to full-time tailor selling 11-suite apartment building and replacing it with 10-suite building—Roll-over provisions not applicable as clear property purchased “for the purpose of gaining or producing gross revenue that is rent” within meaning of exclusion in definition of “former business property” in s. 248(1)(a)—Additionally, applying case of *Wertman v. Minister of National Revenue*, [1965] 1 Ex.C.R. 629, clear that income from rent not income from business but income from property—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 44(1)(b), 248(1)(a).

BUONINCONTRI v. THE QUEEN (T-290-82, Addy J., judgment dated 6/5/85, 9 pp., not reported)

Whether s. 1207(2)(a)(ii) permitting deduction of “frontier exploration allowance” can result in negative amount, thus allowing deduction of all expenses actually incurred, or result in amount never below zero, thus allowing deduction of threshold amount (5 million dollars)—Regulation designed to encourage exploration for oil in “frontier areas”—Budget document relating to incentive program admissible as evidence—Courts’ approach since *The Attorney General of Canada v. The Reader’s Digest Association (Canada) Ltd., Selection du Reader’s Digest (Canada) Ltee*, [1961] S.C.R. 775 modified—Extrinsic material such as legislative debates, committee proceedings and Department of National Revenue Interpretation Bulletins admissible—No absolute rule of admissibility to be laid down: *Re Residential Tenancies Act, 1979*, [1981] 1 S.C.R. 714 and *Re Anti-Inflation Act*, [1976] 2 S.C.R. 373—Rule applicable to constitutional cases as well as other types of litigation—Courts to consider purpose of Income Tax Act when interpreting it: *Stuart Investments Ltd. v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536; 84 DTC 6305; (1984), 53 N.R. 241—Although inadmissible for construing statutory provisions directly, extrinsic evidence admissible to interpret regulations—Minister’s statement while generally relevant not settling point at issue—“Threshold amount minus expenses” to be construed in ordinary grammatical sense, not according to mathematical principles—Ordinary grammatical sense not resulting in negative amount—Plaintiff’s claim dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 13(21)(f)(v), 28(1), 65, 107(2)(c), (4)(f), 112(4.2), 164(7)—Income Tax Regulations, SOR/54-682, s. 1207 (as am. by SOR/77-731, s. 2).

CANTERRA ENERGY LTD. v. THE QUEEN (T-619-83, Reed J., judgment dated 12/4/85, 11 pp., not reported)

INCOME TAX—Concluded

Plaintiff borrowing to purchase shares—Selling shares and, at same time, borrowing more to repay amount previously borrowed—Minister disallowing deduction of interest expenses under s. 20(1)(c) of Act after sale—Essential requirement of deduction of interest expenses pursuant to s. 20(1)(c) existence of source to which expense relates and when source terminated, interest expense no longer deductible—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 18(1)(a),(b), 20(1)(c),(3).

EMERSON v. THE QUEEN (T-469-84, Cullen J., judgment dated 18/4/85, 5 pp., not reported)

Income or Capital Gain

Appeal from Tax Review Board decision holding property bought by defendant in 1968 purchased as capital acquisition, not adventure in nature of trade—Profit resulting from 1973 sale taxed as capital gain, not income from business—Defendant acquiring one-fifth undivided interest in property—Taxpayer not in land speculation business—Strictly issue of credibility—Defendant giving evidence primary intention in purchasing land was expanding business—Defendant never discussing purchase with co-owners—Lack of prudence respecting question of ultimate subdivision of property not undercutting validity of balance of evidence—Defendant alleging that no burden to disprove secondary intention as not pleaded as assumption by Minister—Plaintiff maintaining assumption sufficiently clear to imply pleading of secondary intention shifting burden of proof to defendant—Plaintiff relying on *Birmount Holdings Ltd. v. The Queen*, 78 DTC 6254 (F.C.A.) in proposing no distinction exists between primary and secondary intention—*Birmount* cannot be interpreted as removing from Crown obligation to plead secondary intention expressly when wishing to shift burden of proof to taxpayer—Onus remaining with Minister as assumption not containing express allegation of secondary intention—No evidence thought of resale determining factor in defendant's purchase of property—Minister not having met burden of proof, appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 3(a),(b), 9, 38, 39, 40, 248(1) (as am. by S.C. 1973-74, c. 14, s. 69).

R. v. BASSANI (T-4049-77, Reed J., judgment dated 19/4/85, 9 pp., not reported)

JUDICIAL REVIEW**ACTION IN EQUITY***Injunctions*

Application for injunction in connection with declaratory action, to prohibit holding of hearings before Discharge and Demotion Board—Applicant member of RCMP against whom criminal charges laid—Principal action challenged constitutionality of RCMP regulations titled "Administrative Bulletin AM-53"—Application to stay hearings before disciplinary tribunal

JUDICIAL REVIEW—Continued

pending outcome of declaratory action—Constitutional right to full and complete defence and not to incriminate oneself—Earlier application for writ of prohibition to the same effect dismissed on ground that not authorized by s. 50 of Federal Court Act—Trial Judge suggested wrong proceeding used—Respondent cited *res judicata*—Court found triple identity present (same parties, objects and cause of action), so cannot dismiss application for injunction—Though Court cannot stay hearings is another forum, respect due a superior court requires that hearings be suspended pending outcome of declaratory action—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50.

BAILLARGEON v. CUMMINS (T-2473-84, Denault J., order dated 7/5/85, 4 pp., not reported)

APPLICATIONS TO REVIEW*Labour Relations*

C.L.R.B. rejecting certification application—Court not persuaded wrong decision as to eligibility in representation vote can be said to breach other employees' freedom of association guaranteed by Charter s. 2(d)—No reasonable apprehension of bias—Not necessary to deal with submission reasonable apprehension of bias may arise from actual content of decision rather than from factors external to it—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)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ASSOCIATION OF CLERICAL OFFICE AND TECHNICAL WORKERS OF NORDAIR LTD., v. CANADA LABOUR RELATIONS BOARD (A-128-85, Hugessen J., judgment dated 29/4/85, 2 pp., not reported)

Public Service

S. 28 application to review adjudicator's supplementary decision regarding grievance under Public Service Staff Relations Act—Respondents complaining of unilateral departure from shift cycle provided in collective agreement—Grievors required to work on scheduled days off—Issue no longer entitlement to overtime pay but implementation of adjudicator's initial decision—No specific remedy provided for unscheduled days off—Adjudicator's supplementary decision interpreting initial decision as awarding pay for unscheduled days off—Whether adjudicator *functus officio* in making supplementary decision—*Huneault v. C.M.H.C.* (1981), 41 N.R. 214 (F.C.A.) stating retention of jurisdiction by adjudicator not enabling him to withdraw or change order after final determination of complaint—No way adjudicator's direction-time off not be taken into account in determining compensation to be construed as order to pay compensation for same time off—Adjudicator without jurisdiction to make supplementary decision—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 92 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 67, s. 24)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Federal Court Rules, C.R.C., c.

JUDICIAL REVIEW—Continued

663, R. 1402—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 61.5(6) (added 1977-78, c. 27, s. 21).

R. v. CANTIN (A-1422-84, Mahoney J., judgment dated 29/4/85, 1 p., not reported)

R. v. EXLEY (A-1423-84, Mahoney J., judgment dated 29/4/85, 6 pp., not reported)

Unemployment Insurance

S. 28 application seeking to set aside Umpire's decision restoring applicant's entitlement to benefits for failing to prove availability for employment—Fact applicant being on leave of absence not implying availability—Umpire not erring in concluding applicant failed to prove availability—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 25(a) (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 36), 102—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CAMPBELL v. ATTORNEY GENERAL OF CANADA (A-706-84, Mahoney J., judgment dated 7/5/85, 3 pp., not reported)

PREROGATIVE WRITS

Agriculture

Application for writ of *certiorari* to quash decision of Appeal/Discipline Committee as not observing rules of procedural fairness, and as Committee exercised jurisdiction of appeal tribunal rather than that of tribunal of primary instance—Chief of Record of Performance (R.O.P.) Program imposing penalty on dairy herd owner after finding evidence of deliberate attempt to obtain abnormal milk yield contrary to Rules—Herd owner appealed—Appeal Committee, composed of experts, upholding Chief's decision—Plaintiff alleging lack of procedural fairness based on cumulation of following factors: (1) internal reports not made available to it before hearing (2) actively discouraged from consulting counsel (3) evidence not taken under oath (4) witnesses not subjected to cross-examination (5) procedures used by Committee proposed by one of parties (6) form on which Committee's decision written presupposing commission of infraction (7) Committee not giving substantial reasons for decision—Plaintiff adequately apprised of allegations without being given copy of memorandum—Such tribunals not courts of law—Strict rules of evidence required in law court not required—*Kane v. Board of Governors (University of British Columbia)*, [1980] 1 S.C.R. 1105; 110 D.L.R. (3d) 311 applied—No evidence Committee bound by suggested procedure, nor of refusal to hear further evidence from plaintiff—Framing of decision in wording identical to printed form not indicating failure to address issues before it—Chief of Program empowered to impose penalties pursuant to s. 6 of Rules—Committee constituted as either Appeal Tribunal or as Tribunal of primary instance, depending upon whether Chief imposed penalty or referred matter to Committee without making decision himself—Department of Agriculture Act, R.S.C. 1970, c. A-10, s. 5(1)—Financial Administration Act, R.S.C.

JUDICIAL REVIEW—Continued

1970, c. F-10, s. 13(b)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28.

EBYHOLME FARMS LIMITED v. THE QUEEN (T-208-84, Reed J., order dated 3/5/85, 18 pp., not reported)

Immigration

Certiorari—Application to force respondents to cease opposing marriage and support solemnization—Applicant of Guyanese nationality having been deported from Canada several times—Sentenced in June 1984 to three months' incarceration for illegal reentry—Applicant detained pending deportation—Right of authorities to detain unsuccessfully challenged by *habeas corpus*—Applicant having concubine and two children in Canada—Divorced since 1977 although acquiring knowledge of it only in June 1984—Co-applicant divorced since 1983—Manager of Detention Centre refusing request of applicant to be married—Applicant invoking right to liberty and right of association as set out in Charter of Rights and Freedoms ss. 7 and 2—Natural right to marriage not object of any specific Charter section—Right to liberty not encompassing right to marriage—S. 2 concept of freedom of association not extending to regarding marriage as an association, although not excluding possibility it may be one—If right to liberty construed as including marriage, implementation subject to "limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society"—No Charter right infringed—No specific circumstances warranting authorization to marry—Court intervening in administrative decisions only when persons in authority contravening legislation or failing to act fairly—Officer not infringing legislation or acting unfairly by refusing to grant permission—Institution regulations and policy prohibiting celebration of marriage—No humanitarian considerations justifying departure from directives—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 3(c).

GRAY v. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION (T-330-85, Denault J., judgment dated 6/5/85, 8 pp., not reported)

Parole

Certiorari—Application to quash National Parole Board decision revoking day parole with no recredit of six months' remission—Confidential information relating to applicant's conduct given to Board at post-suspension hearing while applicant excluded—Applicant told in general terms of nature of confidential information—Applying *Latham v. Solicitor General of Canada et al.*, [1984] 2 F.C. 734 (T.D.) and *Cadieux v. Director of Mountain Institution*, (1984), 13 C.C.C. (3d) 330 (F.C.T.D.), standard of procedural fairness appropriate to such substantial loss of liberty not met and explanation re confidential information not sufficient to permit accused to defend himself—Duty to act fairly not fulfilled in manner commensurate with possibility of additional six months in prison—*Certiorari*

JUDICIAL REVIEW—Concluded

justified—Parole Regulations, SOR/78-428, ss. 20, 21, 22—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 10, 16, 20—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 9, 12.

RICHARDS v. NATIONAL PAROLE BOARD (T-323-85, Jerome A.C.J., order dated 23/4/85, 7 pp., not reported)

MARITIME LAW

Labour contracts—Special agreement, incorporating standard collective agreement, entered into between ship owners and Union—Individual contracts subsequently signed by crew members in Philippines—Action for difference between wages stipulated in special agreement and those provided for under individual contracts of employment—*Manalaysay et al. v. The "Oriental Victory"*, [1978] 1 F.C. 440 (T.D.) followed—Collective agreement replacing individual agreements—Plaintiffs entitled to higher rates of pay—Employees' signatures on ship-board payroll sheet not estopping plaintiffs from claiming difference between wage rates—Payroll confirming salary received, not waiving claim for amount over money received—Plaintiffs also entitled to recover pay in lieu of leave, and subsistence allowance pursuant to collective agreement—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 474.

FERNANDEZ v. THE *Mercury Bell* (T-6236-79, Rouleau J., order dated 2/5/85, 9 pp., not reported)

ARREST

Arrest before judgment—Case settled—Respondent on November 5, 1984 waived any action against applicant—On March 8, 1985 respondent submitted *in rem* and *in personam* a statement of claim and arrested yacht *Eldorado 56, No. 1*—Respondent alleged that (1) Chantier Naval Eldorado Inc. was negligent in failing to pay him remainder of its debt (2) the boat had to be sold on January 31, 1985—Application pursuant to s. 22(1) of Federal Court Act and R. 1006 for release of arrest by warrant of boat—Respondent's allegations not proven—Date specified for completion of construction of boat not essential condition of purchase—Party alleging bad faith or negligence must prove it—As respondent had waived any action it could not exercise rights under R. 1003—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 229(1)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 1003, 1006—Civil Code of Lower Canada, art. 441, 1994(4), 2383.

SOUDURE RÉJEAN POMERLEAU, INC. v. *Eldorado 56, No. 1* (T-471-85, Rouleau J., order dated 27/3/85, 4 pp., not reported)

CONTRACTS

Claims for balance owing under cleaning services contract and for loss of scow and property, leased or owned, used in conjunction with services when gale struck—Case turning on facts

MARITIME LAW—Continued

and credibility of witnesses—Defendant liable for services rendered—Tanker and defendant owners failed to carry out duty to take reasonable case to see barge kept secure or remove her to safer berth when advised of approaching gale—Settled law bailee in possession (plaintiff herein) can recover, from negligent stranger who causes loss of property leased from others, value of goods lost—Defendants liable for loss of plaintiff's property.

AQUA CLEAN SHIPS LTD. v. THE *Dynamic Colocotronis* (T-4687-75, Collier J., judgment dated 19/4/85, 24 pp., not reported)

Action for balance owing for repairs done on pleasure craft—Overheating causing engine breakdown—Defendant submitting counterclaim alleging prior improper service cause of damage entailing additional repairs—Plaintiff maintaining damage and ensuing repairs result of rust—Defendant further alleging duty of plaintiff to conduct extensive inspection to discover rust—Whether plaintiff having duty to further inspect engines—Plaintiff having duty of ordinary skilled marine repairman—Plaintiff performing tasks required of him satisfactorily—Rusting, due to improper maintenance by defendant, primary cause of incident—Judgment for plaintiff—Counterclaim assessed.

AUSTEN MARINE LTD. v. LOTZKAR (T-2971-83, Rouleau J., judgment dated 2/5/85, 11 pp., not reported)

MORTGAGES

Sale of ship—Release of ship *Lorenda Lynn*—R. 1723 declaration that applicant has priority over plaintiff in claim against *Lorenda Lynn*—Applicant, Richmond Savings Credit Union, creditor of mortgage registered against *Lorenda Lynn* in excess of \$1,000,000—By virtue of s. 51 Canada Shipping Act, applicant seizing and taking possession of defendant's ship pursuant to mortgage—Plaintiff instituting proceedings *in rem* for amount of \$16,845.49—Undertaking by applicant to sell *Lorenda Lynn* for \$260,000 of no value to plaintiff since proceeds of sale insufficient to settle claim—Plaintiff contending that ship be sold by public tender—Common sense dictating that Court order release to enable applicant to proceed with sale—Granting of such order would create serious precedent—When proceedings already instituted, only with consent of plaintiff can applicant seek use of s. 51 to make sale and bypass proceedings for sale in normal manner—Application for permission to intervene allowed—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 51—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 1006, 1007(1), 1010(1), 1723.

SEA-TEC FABRICATORS LTD. v. OFFSHORE FISHING CO. LTD. (T-73-85, Walsh J., order dated 26/3/85, 4 pp., not reported)

PRACTICE

Respondent vessel *Beograd* allegedly leaving channel and colliding with *M/V Federal Danube*—Originating motion by owner of *Federal Danube* under s. 648 of Canada Shipping Act and R. 1012—S. 647 of Act limiting liability to 1,000 gold

MARITIME LAW—Concluded

francs for each ton of ship's tonnage—Maximum liability amounting to \$1,680,818.50—Application for order limiting security required—Respondents allegedly entitled to full security based on "reasonably arguable best case"—Instant motion premature: (1) no action launched against owners of *Federal Danube*, (2) *Federal Danube* not yet required to file security bond and (3) ship not arrested—S. 648 granting Court power to consolidate claims "where any liability is alleged"—No allegation yet of liability on part of owners of *Federal Danube—Saint John Tug Boat Co. v. Flipper Druggers Ltd. et al.*, [1969] Ex.C.R. 392 authority for proposition proper procedure is for owner, as defendant in action, to move Court where necessary for order limiting liability—*Nord-Deutsche Versicherungs Gesellschaft v. The Queen*, [1971] F.C. 528 (T.D.) where Court held proceeding limiting shipowner's liability be instituted by originating motion in simple matter and by statement of claim in complex cases, distinguished on ground applicants herein not yet parties to suit—Application denied—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, ss. 647, 648—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1012—Canada Shipping Act Gold Franc Conversion Regulations, SOR/78-73.

BELCAN, M.V. v. THE *Beograd* (T-377-85, Dubé J., order dated 15/4/85, 8 pp., not reported)

PATENTS

S. 18 application for prohibition preventing Commissioner of Patents from further dealing with request for compulsory licence for drug Gentamicin—Licence application satisfying requirements of Patent Rules—Commissioner setting two month delay for serving application on patentee Corporate respondent requesting further delay—Whether Commissioner authorized to extend delay—R. 128 stating possibility to extend delays as prescribed in R. 139 not applying to time granted pursuant to R. 120(2)—Patentee arguing two month time limit granted pursuant to R. 120(2)—R. 120(2) establishing manner of serving application not granting time limit—Time limit granted pursuant to R. 138—Commissioner having authority since R. 128 not excluding right to extend delays granted under R. 138—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 41(4)—Patent Rules, C.R.C., c. 1250, ss. 118, 119, 120(2), 128, 138, 139—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

SHERICO LTD. v. COMMISSIONER OF PATENTS (T-469-85, Cullen J., order dated 2/4/85, 5 pp., not reported)

Court not to interfere with Commissioner of Patents' discretion to refuse patent application unless discretion wrongly exercised—Commissioner applying correct test of obviousness—Evidence supporting Commissioner's findings—No inventiveness—Appeal dismissed—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 42.

HERCULES INCORPORATED v. COMMISSIONER OF PATENTS (A-1214-83, Urie J., judgment dated 2/5/85, 2 pp., not reported)

PRACTICE

Out of court settlement—Title to ship *Fluid Tite* being conveyed to defendant Evans—Applicant having joint interest in vessel—Applicant involved with plaintiff in divorce proceedings—British Columbia Supreme Court order enjoining plaintiff from transferring assets—Agreement of applicant as to settlement necessary—Plaintiff acting only on own behalf in conveying half ownership in vessel—Defendant Evans believing complete title to vessel being conveyed—Clear defendants only entering into settlement if full title to vessel sold—Applicant agreeing to settlement as long as proceeds remain in Court pending resolution of claims pursuant to divorce—Applicant having possible valid claim to half interest in vessel, proceeds of disposition should remain in Court until final determination—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 402(2)(c).

FLEENOR v. THE *Fluid Tite* (T-8888-82, Walsh J., order dated 25/3/85, 4 pp., not reported)

Application to declare void *ab initio* Anton Piller order, for return of seized items, and for damages suffered because of wrongful execution of order—No procedural foundation to set aside valid and subsisting order without attack on jurisdiction—Damages flowing only from judgment after trial—Return of seized items flowing only from declaration order void *ab initio*—Earlier order issued in light of guide set out in *Nintendo of America, Inc. v. Coinex Video Games Inc. et al.*, [1983] 2 F.C. 189 (C.A.)—Review of Trial Division order by this kind of application extraordinary, if not improper—Application dismissed.

KONAMI INDUSTRY CO., LTD v. COLOUR WHEEL'S ELECTRONICS LTD. (T-750-84, Jerome A.C.J., order dated 23/4/85, 5 pp., not reported)

Motion for order striking defendant's cross-demand or that cross-demand be heard separately—On-going dispute as to amount of sales and excise tax due—Cross-demand alleging agreement no payments required until all outstanding matters resolved, but property seized pursuant to s. 50(4) of Excise Tax Act—Defendant alleging seizure violated constitutional rights and seeking declaration s. 50(4) contrary to s. 8 of Charter and s. 1(a) of Canadian Bill of Rights—Cross-demand not struck out as raising factual matters dealing with negotiations relating to settlement—*Minister of National Revenue, Canada, et al. v. Kruger Inc. et al.*, [1984] 2 F.C. 535 (C.A.), dealing with search warrants in course of investigation, distinguished—Court to decide on facts of case whether desirable to deal with counterclaim separately—If principal action and cross-demand tried separately, issue of alleged representations about not demanding payment until amount to be paid settled, arising in cross-demand and in principal action—Danger of conflicting judgments—Possibility of duplication of evidence if proceedings separated—Motion dismissed—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 50(4), 52(1.4) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 68, s. 21)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 8—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 1(a)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c.

PRACTICE—Continued

63, s. 231(4)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 603, 1718.

R. v. CENTRAL TOBACCO MFG. (1980) LTD.—LES MANUFACTURIERS TABAC CENTRAL (1980) LTEE (T-101-85, Walsh J., order dated 2/5/85, 9 pp., not reported)

Application under R. 324 for *certiorari*, quashing Canadian Correctional Service decision re-computation of time to be served in prison—Action commenced in February, 1985 seeking same relief—No basis for disposing of issue by summary application—Although *certiorari* available by motion, material put forward insufficient—R. 324 procedure only available when Court “considers it expedient”—Application dismissed as hearing required—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 319(2), 324.

BONAMY v. LEBLANC (T-397-85, Strayer J., order dated 12/4/85, 2 pp., not reported)

Earlier order varied to include attorneys regularly acting for defendants—Interlocutory injunction adjourned *sine die* subject to certain conditions—Order extending time to file defence granted.

DIGITAL EQUIPMENT CORPORATION v. C. ITOH & Co. (CANADA) LTD. (T-533-85, Strayer J., order dated 26/4/85, 3 pp., not reported)

COSTS

Directions pursuant to R. 344(7)(b)—Judgment awarding defendant costs as essentially successful—Outcome almost evenly balanced after direction finalizing judgment—Plaintiff unnecessarily incurring expenses due to delay by defendant in settling—“Special direction” in R. 344(7) including exercise of discretion over costs—No costs to either party—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 344(7)(b).

CONSOLIDATED-BATHURST LIMITED v. THE QUEEN (T-4298-78, Strayer J., order dated 23/4/85, 4 pp., not reported)

COSTS AND DISBURSEMENTS

Application to review taxation of bill of costs under R. 346(2)—Officer allegedly did not tax bill in correct class and allowed in error an amount for photocopying—Court may review taxation if officer committed error of law—Prescription under R. 337(5) not applicable in the case at bar, since party applied to review taxation and not judgment—Action sought return of documents seized by Department of National Revenue and damages—Action for damages dismissed at first instance—Judgment is prevailing document, not originating proceeding—Taxing officer committed error of law—Regarding photocopies, reasonable amount should be allowed for legitimate disbursements—Evidence should be submitted to

PRACTICE—Continued

justify these disbursements—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 337(5), 344(7), 346(2).

VESPOLI v. THE QUEEN (T-5650-82, Rouleau J., order dated 29/3/85, 9 pp., not reported)

DEFAULT JUDGMENT

Plaintiffs move for default judgment for defendants' failure to comply with order requiring production of document referred to in statement of defence—Motion served on solicitors of record and on one of defendants in Toronto and in Florida—Solicitors for defendants seeking leave to be removed as solicitors of record—Further delays resulting in unnecessary expenses—Motions allowed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 300(7), 1208, 1209.

BRACK ELECTRONICS LIMITED v. BURT (T-8610-82, Walsh J., order dated 11/4/85, 5 pp., not reported)

MOTION TO STRIKE PLEADINGS

Application to strike out statement of claim—Respondent seeking various forms of relief, including damages, against suspension of Aircraft Maintenance Engineer's Licence—Prior s. 28 application setting aside civil aviation controller's decision to suspend permit—Damages only unsettled issue—Government officials acting in quasi-judicial manner not liable for damages unless acting maliciously or in bad faith—Controller having acted in good faith—Application granted—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

TOWNSEND v. THE QUEEN (T-4007-82, Cullen J., order dated 6/5/85, 4 pp., not reported)

Motion pursuant to R. 419(1)(a) to strike statement of claim as disclosing no reasonable cause of action and motion for stay of execution of Court order—Statement of claim attacking application for compulsory licensing on grounds affidavit in support insufficient and attacking Commissioner's instruction to corporate defendant to serve copy of application based on implied finding affidavit sufficient—Commissioner accorded statutory power and discretion to decide sufficiency of application, including affidavit—Commissioner not exceeding jurisdiction—Application of similar case *Pfizer v. The Commissioner of Patents et al.*, order dated April 11, 1985, Federal Court, Trial Division, T-985-84, where statement of claim attacking application on grounds supporting affidavit insufficient struck as disclosing no cause of action—Motion to strike granted but motion for stay dismissed in view of decision on other motion—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419(1)(a)—Patent Rules, C.R.C., c. 1250, ss. 119, 120(1), 134—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 41.

PFIZER INC. v. COMMISSIONER OF PATENTS (T-897-84, Muldoon J., order dated 3/5/85, 10 pp., not reported)

Defendants disputing obligation to file statement of defence based on failure to comply with R. 407(2)—R. 407(2) requiring service of copy of every document referred to in pleading—Plaintiff arguing right to file copies containing amendments

PRACTICE—Concluded

added as came into existence, since amendments not forming part of claim for copyright, based on *United States Surgical Corporation v. Downs Surgical Canada Limited*, [1982] 1 F.C. 733 (T.D.)—Original with additional information subsequently inscribed only document in plaintiff's possession—Document filed by plaintiff therefore not copy of original—Claim of copyright, in language of statement of claim, in drawing forming part of another drawing—Filing of copy of host document with deletions of portions in which no copyright claimed constituting compliance with R. 407(2)—*U.S. Surgical* case permitting production of portion of drawings provided copyright asserted only in distinct and severable portion of each drawing—Application to strike out statement of claim dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 407(2).

EDBRO LTD. v. DEL EQUIPMENT LIMITED (T-898-84, Jerome A.C.J., order dated 18/4/85, 6 pp., not reported)

PUBLIC SERVICE

Labour relations—Departures from standard shift cycle provided for in collective agreement—Applicant required to work on scheduled days off and to take off scheduled work days—Grievance—Sole remedy sought: payment of overtime for unscheduled days worked—Adjudicator barred from granting remedy as to scheduled days off—Lack of jurisdiction, based on s. 91(1) of Public Service Staff Relations Act, not on s. 73(1) of P.S.S.R.B. Regulations and Rules of Procedure—Request for new remedy tantamount to assertion of new grievance—No suggestion that grievor or adjudicator limited to remedy claimed in written grievance—However, where no remedy sought prior to adjudication, then reasonable to infer matter not initially looked upon as grievance and assertion thereof at later stage amounting to assertion of new grievance—*Re Blouin Drywall Contractors Ltd. and United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 2486 et al.* (1975), 57 D.L.R. (3d) 199 (Ont. C.A.) considered—S. 28 application dismissed—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 91(1)—P.S.S.R.B. Regulations and Rules of Procedure, C.R.C., c. 1353, s. 73(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

WILCOX v. THE QUEEN (A-1354-84, Mahoney J., judgment dated 29/4/85, 5 pp., not reported)

Labour relations—S. 28 application to set aside supplementary decision of adjudicator—Departure by employer from standard shift cycle provided for in collective agreement—Employees required to work on scheduled days off and to take off days scheduled to work—Adjudicator originally ordering payment of overtime for work performed on unscheduled days "without deduction of any time off unilaterally scheduled by... employer"—Adjudicator subsequently amending order and granting additional pay for unscheduled day off—Purported retention of jurisdiction by adjudicator appointed under s. 61.5(6) of Canada Labour Code not conferring power to reconsider, withdraw or change order after final determination of complaint: *Huneault v. General [sic] Mortgage and Housing Corporation* (1982), 41 N.R. 214 (F.C.A.)—Authority of adjudicator appointed under s. 92 of Public Service Staff Relations Act no different—Adjudicator *functus officio*—Without

PUBLIC SERVICE—Concluded

jurisdiction to make supplementary decision—Application allowed—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 92—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 61.5(6) (enacted by S.C. 1977-78, c. 27, s. 21)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1402.

R. v. EXLEY (A-1423-84, Mahoney J., judgment dated 29/4/85, 6 pp., not reported)

TRADE MARKS

Motion to strike from register registration of trade mark "Consumers"—Applicant registered owner of trade mark "Consumers' Gas" in respect of natural gas and related services and appliances—Respondent selling department-store-type merchandise through showroom attended by customers to obtain merchandise depicted in catalogues—"Consumers" ordinary English word in common use and clearly descriptive—*S.C. Johnson and Son Limited v. Marketing International Ltd.*, [1980] 1 S.C.R. 99 applied—Respondent not establishing "Consumers" distinctive within meaning of s. 12(2) of Act—Application allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 12(1)(b), (2), 18(1)(b), 57.

THE CONSUMERS' GAS COMPANY LTD. v. CONSUMERS DISTRIBUTING COMPANY LIMITED/LA COMPAGNIE DISTRIBUTION AUX CONSOMMATEURS LIMITEE (T-4539-80, Cullen J., order dated 28/3/85, 10 pp., not reported)

Appeal from decision of Acting Chairman of Opposition Board allowing registration of trade mark "Barrier Bag" for use in association with heat-shrinkable thermoplastic bags for packaging food products—Application based on use in Canada since 1974 and applicant claiming benefit of s. 14 of Trade Marks Act based on U.S. registration—S. 14 permitting registration in Canada if registered abroad and mark not without distinctive character—Chairman finding mark clearly descriptive of applicant's wares within s. 12(1)(b) of Act, but according benefit of s. 14 as mark not without distinctive character in Canada—U.S. registration subsequently cancelled because of descriptive nature of mark—Mark generic term—Error in Chairman's statement of onus upon opponent academic given cancellation of U.S. registration—Appeal allowed—Court substituting adjudication for that of Chairman as he did not have benefit of U.S. decision—Registration expunged—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 12, 14.

UNION CARBIDE CORPORATION v. W.R. GRACE & Co. (T-4886-80, Jerome A.C.J., judgment dated 9/5/85, 8 pp., not reported)

Appeal from decision rejecting opposition to registration of "Baby Duck Canadian Champagne"—Disclaimer filed for "Canadian Champagne" pursuant to s. 34 of Act—Appellant maintaining s. 10 prohibiting registration of "Baby Duck Canadian Champagne"—Disclaimer section makes it possible to use word or words otherwise prohibited by s. 12(1)(b)—S. 34 providing relief from provisions of s. 10, by permitting "Canadian Champagne" to be part of mark—Nothing detrimental to public interest in allowing registration—Court not

TRADE MARKS—Continued

having jurisdiction to require respondent to meet "understanding of industry" as to what qualifies as "Canadian Champagne"—Appeal dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 9, 10, 12(1)(b),(e), 34, 37(8).

JORDAN & STE-MICHELLE CELLARS LTD.—LES CAVES JORDAN & STE-MICHELLE LIMITÉE v. ANDRES WINES LTD. (T-2820-83, Cullen J., judgment dated 17/4/85, 5 pp., not reported)

Appeal from denial of opposition to registration of "Baby Duck Canadian Champagne"—Respondent disclaiming exclusive right to use of words "Canadian Champagne"—Respondent amending application by changing wares from "wines" to "Canadian Champagne"—Appellant arguing registration of "Baby Duck Canadian Champagne" prohibited by s. 10 of Act—Under s. 12(1)(e), trade mark registered if adoption not prohibited by s. 9 or 10—No disclaimer possible under s. 9—S. 10 not as strongly prohibitive as s. 9—S. 34 (disclaimer section) authorizing use of words otherwise prohibited by s. 12(1)(b)—"Canadian Champagne" properly part of mark—No jurisdiction in Court to require respondent to meet "understanding of the Industry" as to what qualifies as "Canadian Champagne"—Respondent entitled to registration of "Baby Duck Canadian Champagne"—Appeal dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 3, 9, 10, 12(1)(b),(e), 34, 37(8).

T.G. BRIGHT & CO., LIMITED v. ANDRES WINES LTD. (T-2853-83, Cullen J., judgment dated 17/4/85, 5 pp., not reported)

Appeal from refusal to register mark "Casablanca" used in association with wines—Whether mark deceptively misdescriptive of origin of wares as found by Registrar—*Atlantic Promotions Inc. v. Registrar of Trade Marks* (1984), 2 C.P.R. (3d) 183 (F.C.T.D.) setting out test as to registrability of geographical names: whether Canadian public misled into belief product originating in place of geographic name in trade mark—Question of fact—Geographical names generally regarded as objectionable—Rule subject to exception on ground of common sense—Casablanca being wine-producing region, possibility common sense exception may apply very remote—Label to state Canadian origin of wares in accordance to s. 10(b)(iii) of Consumer Packaging and Labelling Act—Labelling product as

TRADE MARKS—Concluded

Canadian wine not sufficient to eliminate any likelihood of confusion in minds of purchasing public that product not wine from Casablanca—Registrar applying proper test—Appeal dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 12(1)(b),(d), 16(3), 36(1)(b)—Consumer Packaging and Labelling Act, S.C. 1970-71-72, c. 41, s. 10(b)(iii).

T.G. BRIGHT & CO., LIMITED v. REGISTRAR OF TRADE MARKS (T-108-84, McNair J., judgment dated 4/4/85, 7 pp., not reported)

Appeal from expungement of mark "Riviera" used in association with radios, stereos, phonographs, recorders and watches—Appeal arising from s. 44 application—S. 44 providing for expungement of mark by summary procedure if no longer in use or abandoned—Allegation owner's burden to prove use not met on grounds (1) filing by owner of simple statement of use insufficient and (2) evidence of use insufficient as not evidence of use by registered owner or user—No requirement that sworn evidence in ss. 44(1) and (2) be limited to single affidavit or that affidavit be executed by registered owner: *Registrar of Trade Marks v. Harris Knitting Mills Ltd.*, judgment dated March 19, 1985, A-811-82—Court's view of s. 44 requirements in *Harris Knitting Mills* case more in conformity with section's well-recognized purpose—Sufficient evidence before Registrar to conclude mark in use and should not be expunged—Technical shortcomings relied on by appellant no longer bar to successful response to s. 44 application—Appeal denied—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 44.

BAUME & MERCIER S.A. v. BROWN (T-518-84, Joyal J., judgment dated 18/4/85, 7 pp., not reported)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Section 20(7) of Act misconstrued—Benefit period cannot be extended when claimant is ineligible, even though grounds of ineligibility mentioned in s. 20(7)(a) and (b) do not exist—Application allowed and decision set aside—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 20(7) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 4).

CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION v. GAGNON (A-1059-84, Pratte J., judgment dated 22/5/85, 2 pp., not reported)

DIGESTS

Copies of the reasons for judgment may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Halifax, Montreal, Toronto and Vancouver.

In the Digests, the expression "not reported" has reference only to cases not selected for full text publication in the Canada Federal Court Reports.

ARMED FORCES

Soldiers in militia released from service pursuant to Queen's Regulations and Orders art. 15.01, item 5(f) after conviction on charges of mischief to property—Internal complaint filed—Doubting entitlement to use internal process, applicants seek prerogative relief to prevent or rescind release, alleging denial of natural justice and invoking Charter ss. 6, 7 and 11(h)—Although relationship between Crown and Armed forces member not master and servant, courts not precluded from considering matters involving termination of service—Soldier, like policeman, holding public office and unless office held at pleasure, fairness must be observed in dismissal process and decisions re dismissal of such persons subject to judicial review: *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311—However, application premature as Redress of Grievance procedure pending—Charter arguments rejected—Charter s. 6(2)(b) not giving absolute guarantee of right to stay in employment—Reference in Charter s. 7 to "security of the person" not including security of employment—Charter s. 11(h) inapplicable as release not punishment following conviction but measure based on evaluation of "usefulness"—Applications dismissed—The Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces, Art. 15.01 (item 5(f)), (3), 19.26—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. 6(2)(b), 7, 11(h).

DOWNNEY V. THE QUEEN (T-937-85, Strayer J., judgment dated 16/5/85, 7 pp., not reported)

CIVIL LAW

Tortious liability—Action by Crown for damages resulting from injuries sustained by postman, employee of Post Office—Owner of building doing repair work on ground floor verandah of building—Hired carpenter for this purpose—Stairway partially dismantled and blocked by trestles, gave way under postman's weight—Plaintiff relied on *Katz v. Reitz*, [1973] C.A. 230 (Que.)—Standard: behaviour of reasonable man—Clear that work was in progress—Postman careless—No evidence to indicate carpenter was negligent in carrying out repair work—Building owner responsible for instructing carpenter to use most effective procedures to warn public or block off verandah entrance—Postman and owner each 50 per cent liable—Civil Code of Lower Canada, Arts. 1053, 1054, 1055.

R. v. GRENIER (T-2082-76, Dubé J., judgment dated 29/5/85, 7 pp., not reported)

CONFLICT OF LAWS

Service of documents—Order granting leave to defendant, Japanese company, to object to service of statement of claim, and striking out service—No Canadian legislation implementing rules requiring service according to laws of foreign jurisdiction—Court bound by process outlined by Jerome A.C.J. in *Mobil Oil Canada, Ltd. v. Mitsubishi Heavy Industries, Inc.*, T-1686-83, Federal Court, Trial Division, order dated September 12, 1984, where service effected through Canadian Department of External Affairs pursuant to request for service directed to court of competent jurisdiction in Japan—Process in line with *obiter dicta* of Cattanach J. in *All Transport Inc. et al. v. Vessel "Rumba" et al.* (1980), 112 D.L.R. (3d) 309 (F.C.T.D.)—Reference to Castel's *Canadian Conflict of Laws*—Consular route only part of requirement for service, "based on customary courtesies"—Under second requirement, service to be effected according to laws of jurisdiction where service sought to be made.

ODECO DRILLING OF CANADA, LIMITED V. NORCO LIMITED (T-436-83, Cullen J., order dated 17/6/85, 5 pp., not reported)

CROWN

CONTRACTS

Appeal—Obligations assumed by Crown in purchase of building already leased—Interpretation of lease—Crown bound by Constitut Act, defining certain rights and obligations resulting from lease of buildings—In buying leased building, Crown assuming obligations of seller under lease—Appeal dismissed—Constitut or Tenure System Act, R.S.Q. 1977, c. C-64.

R. v. R.L. BELLEAU INC. (A-1075-84, Pratte J., judgment dated 24/5/85, 2 pp., not reported)

TORTIOUS LIABILITY

Negligence

Action for damages based on allegations of fault and negligence by servants of defendant, RCMP and Department of National Revenue (Customs) in international smuggling case—Complicity of Canadian customs officer, agent of defendant—

CROWN—Concluded

Other offences of same type committed using same *modus operandi* in preceding months—S. 3 of Crown Liability Act shields latter from criminal offence committed by servant—Customs branch not negligent in failing to exercise supervision—Further, as a result of *Keystone Camera Corporation of Canada Ltd. v. R.*, [1982] 1 F.C. 487, function of Customs is to furnish revenue to Crown, not services to public—No legal duty to plaintiffs therefore—RCMP committed no fault of omission or commission with respect to plaintiffs—Action dismissed—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 3(1)—Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C. 1970, c. R-9, ss. 18, 53.

DANZAS (CANADA) LTEE V. THE QUEEN (T-2259-82, Denault J., judgment dated 17/6/85, 16 pp., not reported)

Action claiming against Crown, owner of loading dock in Quebec, resulting from accident that occurred when plaintiff, driving his car, was about to board ferry—Provision for loading cars consisted of asphalt ramp connected to mobile bridge by metal plate—Car with trailer stopped suddenly on metal plate after descending ramp—Sailor on duty at loading stage injured—Car damaged—Plaintiffs did not discharge burden of proof on them under s. 3 of the Act—Crown employees acted reasonably—Evidence disclosed that plaintiff drove onto loading stage too quickly without allowing for weight and thrust of trailer—No evidence that loading stage unsuitable for traffic—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 3, 4(2).

GUARDIAN INSURANCE COMPANY OF CANADA V. THE QUEEN (T-2495-83, Dubé J., judgment dated 23/5/85, 4 pp., not reported)

TORTS*Negligence*

Action for damages due to collision between camper and army truck—Parties agreeing on quantum—Issue whether plaintiff or defendant on wrong side of road—Assessing evidence and credibility—Whether Contributory Negligence Act applicable—Plaintiffs' evidence more consistent and reliable than respondent's—Accident result of respondent's negligence—No contributory negligence—Contributory Negligence Act, R.S.A. 1980, c. C-23.

SCHUEYERMAN V. THE QUEEN (T-5748-80, Reed J., judgment dated 16/5/85, 5 pp., not reported)

CUSTOMS AND EXCISE

Claim for reimbursement of additional customs duties as request for payment made by commodity specialist instead of Dominion customs appraiser—Defendant challenging jurisdiction of Trial Division to hear claim—Customs Act providing for appeal to Dominion customs appraiser, Deputy Minister, Tariff Board and Federal Court of Canada—Plaintiff appealing directly from decision of Dominion customs appraiser to Federal Court—Remedy sought by plaintiff uncertain—Legislators intending determination of tariff classification and estimation of dutiable value of goods done by specialized bodies subject to

CUSTOMS AND EXCISE—Concluded

appeal to Federal Court on point of law—Inappropriate to short-circuit appeal process laid down in Act—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 17(1), (2), 18, 25—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 46, 47, 48.

PIPE AND PILING SUPPLIES LTD. V. THE QUEEN (T-2518-84, Denault J., judgment dated 21/5/85, 4 pp., not reported)

Appeal from Tariff Board decision refusing to exempt importation of helicopter from consumption or sales tax—Board applying unduly narrow interpretation of "development" in Excise Tax Act, Sch. III, Part XVII, s. 6(b)(i) and compounding error by confining meaning to "initial" development, thus adding limitation not found in statute—Appeal allowed for reasons given by dissenting member of Board—Helicopter exempt from consumption or sales tax under Act s. 29(1)—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, s. 29(1), Sch. III, Part XVII, s. 6(b)(i).

BRIDGES BROTHERS LIMITED V. THE QUEEN (A-417-83, Thurlow C.J., judgment dated 6/5/85, 2 pp., not reported)

Appeal from Tariff Board decision steel shot used as abrasives to clean castings for export "consumed in manufacture or production" of castings pursuant to s. 3(b) of Regulations—Board also holding shot "materials" within meaning of word in s. 3(b)—Appeal dismissed—Question whether shot "article" irrelevant to question whether "materials" when used for cleaning castings—Meaning of "materials" and "consumed" in s. 3(b) broadened by specific exception of "plant equipment"—"Materials" including shot when used in cleaning castings—Question of whether shot "consumed" in manufacture of castings one of mixed fact and law—Evidence supporting Board's finding of fact, and no reason to conclude Board erred in law—Dissenting opinion appeal raising pure question of law concerning construction of s. 3(b)—Board departing from rule of construction requiring words given ordinary and grammatical meaning unless specific reason not to do so—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, s. 275—Canadian Manufactured Goods Exported Drawback Regulations, SOR/78-373, s. 3 (as am. by SOR/81-695, s. 2).

CAE METAL ABRASIVE DIVISION OF CAE INDUSTRIES LTD. V. DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE FOR CUSTOMS AND EXCISE (A-237-84, Thurlow C.J. and Ryan J. (Marceau J. dissenting), judgment dated 30/5/85, 9 pp., not reported)

EXPROPRIATION

Action for determination and recovery of compensation—Plaintiff purchasing land, in 1971, at border points in New Brunswick in anticipation of Excise Tax Act being amended to permit operation of duty-free stores on land frontier in Canada—Act amended in 1975—Plaintiff securing relief from provincial government for set back requirements and securing exclusive right to sell liquor at land based duty-free shops—Relocation of New Brunswick Highway 95 resulting in relocation of Customs complex to point adjacent to new proposed

EXPROPRIATION—Concluded

route 95—Land worth \$2,500 according to defendant; \$571,000 according to plaintiff—Figure of \$571,000, based on comparison between land-based and airport-based operations, only Canadian information available—Figure unrealistic as not considering possibility of unsuccessful bid by plaintiff—Highest and best use for property being land based duty-free potential—Comparison to commercial land or woodland not appropriate—Compensation set at \$400,000 with interest from date of expropriation in view of highest and best use of property, plaintiff's exhaustive efforts to convince governments land based duty-free shops necessary and profitable, and possibility of unsuccessful bid—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13.

ATLANTIC WAREHOUSES LIMITED v. THE QUEEN (T-303-82, Cullen J., judgment dated 10/6/85, 19 pp., not reported)

Determination respecting title—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, s. 16.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. THORVALDSON (T-161-85, Reed J., order dated 10/6/85, 2 pp., not reported)

IMMIGRATION

Application for *certiorari* quashing visa officer's decision to refuse applications for permanent residence, and for *mandamus* directing respondents to consider and process applications—Applications for permanent residence accompanied by business proposal—Applicants intending to establish corporation to produce household and personal care products in Canada for export to Hong Kong—Visa officer forwarding business proposal to provincial Ministry of Industry and Trade requesting opinion on economic desirability and feasibility of proposal—Prior to consultation with government officials, visa officer forming preliminary opinion proposal unnecessarily spread over three partners—Ministry confirming reservations concerning business proposal—Applicants arguing consultation with provincial authorities delegation of statutory responsibilities and consideration of extraneous factors, and duty of fairness requiring opportunity for applicants to make representations to provincial authorities—Application dismissed—Referral essence of fair consideration—No delegation of authority.

KIU v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (T-1911-84, Jerome A.C.J., order dated 16/5/85, 7 pp., not reported)

Application to set aside refusal of application for permanent residence under Foreign Domestics Programme—Applicant not advised of Programme by Canadian visa officer before leaving India, nor upon entering Canada—Nearly year elapsed after arrival in Canada before opportunity for counselling on programme arising—Year of possible training time lost—Applicant not having same period, under guidance of counselling, new entrants to have before final assessment—Application allowed for lack of fairness.

SHARMA v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (T-40-85, Strayer J., order dated 29/5/85, 3 pp., not reported)

IMMIGRATION—Concluded

No basis for setting aside decision of Immigration Appeal Board—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

GREWAL v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (A-654-84, Heald J., judgment dated 28/5/85, 1 p., not reported)

Application to review and set aside exclusion order—Minister determining applicant not Convention refugee—Board refusing application for redetermination of Convention-refugee status—Adjudicator making exclusion order—Whether applicant having right to oral hearing before Board of redetermination application—Applicant not filing s. 28 application attacking validity of Board's decision—Adjudicator not having jurisdiction to decide validity of refugee determination—Adjudicator required to proceed pursuant to s. 46(1) and (2) to make exclusion order—No error in law—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 9(1), 14(1), 19(2)(d), 45(1), (5), 46(1), (2), 70(1), (2)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

GLOWACKA v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (A-124-85, Heald J., judgment dated 6/6/85, 3 pp., not reported)

INCOME TAX**INCOME CALCULATION**

Appeal from reassessment of income from apartment building as "active business income" instead of "Canadian investment income"—Taxpayers' objects including acquisition and leasing of lands or buildings—Question of fact—Appeals allowed—Income Canadian investment income as income from source in Canada that is property pursuant to s. 129(4)(a)(ii)—Income from apartment buildings coming to companies as owners of property, not as operators of business—Services provided to tenants of limited nature and typical of what owner of modern apartment building expected to provide—Services incidental to making of revenue from property through earning of rent—Presumption corporation's income business income rebutted—Objects in memoranda of association sufficiently broad to cover activity as landowner realizing revenue from rental of land and buildings—Attaching significance for tax purposes to wording of memorandum of association inviting self-serving statements in such documents—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 129(4) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 86).

BURRI v. THE QUEEN (T-4330-82, Strayer J., judgment dated 5/6/85, 10 pp., not reported)

RIDGEHURST APARTMENTS LIMITED v. THE QUEEN (T-7946-82, Strayer J., judgment dated 5/6/85, 10 pp., not reported)

Deductions

Appeal from reassessment disallowing, pursuant to Act s. 111(5)(a) deduction, in 1976, 1977 and 1978 taxation years, of

INCOME TAX—Continued

non-capital losses for 1973 and 1974 fiscal years on grounds control over and business carried on by company changed in interval—Plaintiff incorporated to carry on textile business—From June 1970 to February 1973, only business of plaintiff leasing building and equipment to parent company—Losses occurring when parent company, plaintiff's major client became insolvent and ceased business operation in January 1973, leaving plaintiff with huge unpaid account—In March 1973, all outstanding shares of plaintiff sold to Direct Leasing Limited—In March 1974, plaintiff changed name, objects and share capital, beginning operation of equipment leasing business—In October 1975, company controlling Direct sold 60% of outstanding shares of Direct to other company—Issue whether "control" in Act s. 111(5)(a) referring only to direct and immediate control or whether Court can look at "flow through of control", i.e. that of company controlling company directly controlling plaintiff—Based on case law re meaning of "control" in Act s. 256, absence of words "or indirectly" in Act s. 111(5)(a) not sufficient to prevent Court from looking at question of indirect control, i.e. control of company controlling Direct—Therefore change of control occurred in October 1975, preventing deduction of losses in taxation years in question—Furthermore, equipment leasing business carried on after change of name, objects and share capital different from business carried on before—Also, deduction section to be strictly construed against taxpayer and plaintiff failed to destroy assumptions on which reassessments based—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 54(i), 85(4), 95(1)(a), 111(1)(a), (5)(a), 125(6)(a), 256.

YARMOUTH INDUSTRIAL LEASING LIMITED v. THE QUEEN (T-3691-80, Walsh J., judgment dated 23/5/85, 14 pp., not reported)

Deductibility of expenses incurred by policeman dog master-handler in transporting dog for exercising, training and handling—Appeal under Act s. 172(2) against disallowance of deduction of expenses claimed under s. 8(1)(h)—Definition of "duties of employment"—Collective agreement silent on duties of dog master-handler—Secondary verbal contract of employment not proven—Terms of Police Act and Municipal Police Discipline Regulations too vague to decide question whether transportation of dog everywhere duty of employment of Canine Division members—Transport of dog everywhere not duty of employment as not doing so not punishable by disciplinary action, only subject to being questioned in yearly performance evaluation—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 8(1)(h), (2), 67, 152, 165, 172(2), 248(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 24—The Police Act, R.S.S. 1978, c. P-15, ss. 37(3), 38(2)—Municipal Police Discipline Regulations, Sask., Reg. 92/81, s. 3.01.

HOEDEL v. THE QUEEN (T-7941-82, Rouleau J., judgment dated 31/5/85, 15 pp., not reported)

Whether lump sum of \$2,500, paid to defendant, a wildlife conservation officer, under collective agreement with Government of Quebec, deductible—According to letter of intent, money paid as reimbursement for meals taken by officers over three-year period when maintaining continuous patrol—Tax Review Board allowed deduction claimed by defendant under s.

INCOME TAX—Concluded

6(1)(b)(vii)(A) as "allowance for travelling expenses"—Appeal from that decision—Taxpayer must establish his claim clearly within exception relied on, and exception to be strictly interpreted—Allowance not calculated with reference to time really spent travelling, as required by statute, but paid to reimburse for meals—Payment an arbitrary one instead of reimbursement, not linked to specific expenses—Appeal allowed and assessment restored—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 6(1)(b)(vii)(A), 172(2).

R. v. PARADIS (T-1662-83, Dubé J., judgment dated 6/6/85, 6 pp., not reported)

Appeal pursuant to Federal Court Act s. 24 from decision of Canadian Tax Court—Whether Registered retirement savings plans deduction based on net salary or gross salary—"Earned income" in Act s. 146 referring to net salary—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 5, 8, 60(e)(i), 146(1)(c), (5), 147(8), 153(1), 248(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 24.

WOOD v. THE QUEEN (T-1008-84, Denault J., judgment dated 22/5/85, 7 pp., not reported)

Income or Capital Gain

Appeal from Tax Court judgment dismissing appeal—Plaintiff reporting taxable capital gain of one-half of total amount of foreign exchange gain—Reassessment treating gain as income—Appellant setting aside excess funds to meet dividend payments determined previously—No clear answer why fund established and why parent company requiring funds held in U.S. dollars—Some inventory payments made from deposits—Appellant not meeting onus of rebutting respondent's assumptions—Funds not clearly surplus nor of capital nature—Evidence deposits "primarily" earmarked for payment of dividends indicating other intentions—Secondary intention to have money available to meet inventory payments—Appeal dismissed.

ETHICON SUTURES LTD. v. THE QUEEN (T-634-84, Cullen J., judgment dated 28/5/85, 9 pp., not reported)

PRACTICE

Tax Court granting respondent extension of time to appeal reassessments—S. 28 application attacking extension—Court not persuaded Tax Court erred in granting extension in view of evidence as to respondent's physical and mental conditions during much of period in issue—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

R. v. TOHMS (A-1103-84, Mahoney J., judgment dated 28/5/85, 1 p., not reported)

INDIANS

Liability for illegal acts of Indian Band—Crown cancelling *mise-en-cause* company's permit to operate quarry on Indian

INDIANS—Concluded

reserve when company found to be fraudulently evading payment of royalties by misrepresenting amounts of material extracted from quarry—Indian Band thereafter preventing company from operating quarry and preventing plaintiffs, secured creditors of company, from having access to quarry to realize security—Deterioration of company's equipment on quarry land—Plaintiffs suing for damages and for declaration permit still in effect and cancellation by Minister invalid—Band acting illegally in preventing plaintiffs from having access to quarry, especially since injunction had been obtained in Quebec Superior Court requiring Band to cease illegal activities—Applying *Beauvais v. R.*, [1982] 1 F.C. 171 (T.D.), Court without jurisdiction to hear claim in damages against Band but having jurisdiction re declaratory relief sought under Federal Court Act, s. 18—Institution of proceedings by Minister for unpaid royalties without asking for cancellation of permit not estopping Minister from subsequently cancelling permit—Cancellation of permit invalid as not done in conformity with permit clause re cancellation—Quebec Civil Code art. 1067 not applicable—Permit not legally cancelled—In examining whether damages suffered by plaintiffs attributable to improper notice of termination given by defendants, doctrine of *novus actus interveniens* to be considered—Plaintiffs' claim against Queen and Minister based on tenuous argument said defendants knew or should have known Band members would act as they did and lack of forcefulness encouraged Indians in course of misconduct—Damages caused by illegal act of preventing access to quarry whether such prevention considered *novus actus interveniens* or not—Action dismissed—Crown not liable in damages as no actionable fault by any Crown servant—Court lacking jurisdiction to entertain action in damages against Minister but could make declaration against him pursuant to Federal Court Act s. 18—Federal Court Act, not Quebec Civil Code art. 1056c applicable with respect to interest—Declaration granted requiring Band Council to give plaintiffs and potential buyers access to quarry and to permit removal of equipment and gravel as required—Save for declaratory order, action dismissed—Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, s. 28—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 3(1)(a), 4(2)—Bank Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 40 s. 178—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 17(4), 18, 28—Civil Code of Lower Canada, art. 1029, 1031, 1053, 1054, 1056, 1067, 1074, 1075.

MILLER v. THE QUEEN (T-2861-83, Walsh J., judgment dated 21/5/85, 56 pp., not reported)

JUDGES AND COURTS

Application to set aside on ground that one of judges in case at bar, before appointment, publicly expressed opinion on point of law allegedly raised in case at bar—The fact that judges express opinions does not make them incapable of sitting: *Morgentaler v. The Queen*, decision of Supreme Court of Canada dated October 2, 1974, not reported (complete text of decision reproduced in (1984), 29 *McGill L.J./R. de d. McGill* 369, at p. 405)—Application dismissed.

CANADIAN NATIONAL RAILWAYS v. CANADIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION (A-1035-84, Pratte J., order dated 28/5/85, 2 pp., not reported)

JUDICIAL REVIEW

APPLICATIONS TO REVIEW

Energy

Refusal of Minister to make discretionary grant based on hardship—Attack based on Charter ss. 7 and 12—Based on criteria enunciated by Dickson J. in *Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 S.C.R. 495, Minister's discretionary decision under Energy Administration Act s. 73 not required to be made on judicial or quasi-judicial basis and therefore not subject to s. 28 review—Refusal to make discretionary grant could not constitute infringement of right to life, liberty and security of person guaranteed by Charter s. 7, nor could such refusal be termed cruel and unusual punishment—Energy Administration Act, S.C. 1974-75-76, c. 47, s. 73—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. 28.

REGAL PETROLEUM LIMITED v. MINISTER OF ENERGY, MINES AND RESOURCES (A-829-84, Urie J., order dated 22/5/85, 2 pp., not reported)

Labour Relations

Applications to review and set aside decision of Canada Labour Relations Board upholding two complaints against applicant under Labour Code s. 187—Applicant arguing Board exceeded jurisdiction in dealing with complaints when all levels of internal appeal procedure not exhausted—Even if Board in error, such error not patently unreasonable misinterpretation of provision respecting condition precedent to exercise of jurisdiction and therefore not reviewable by Court in view of privative clause protecting decisions of Board: *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada Labour Relations Board et al.*, [1984] 2 S.C.R. 412; 55 N.R. 321—Applications dismissed—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 187(3).

SEAFARERS' INTERNATIONAL UNION OF CANADA v. WHEADON (A-1777-83, Marceau J., judgment dated 5/6/85, 4 pp., not reported)

SEAFARERS' INTERNATIONAL UNION OF CANADA v. BARRIE (A-1778-83, Marceau J., judgment dated 5/6/85, 4 pp., not reported)

S. 28 application to review hearing of Canada Labour Relations Board—Applicant failing to establish jurisdictional error of C.L.R.B.—No breach of natural justice—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

WORLDWAYS CANADA LTD. v. CANADIAN AIR LINE FLIGHT ATTENDANTS' ASSOCIATION (A-625-84, Urie J., judgment dated 7/6/85, 1 p., not reported)

JUDICIAL REVIEW—Continued*Unemployment Insurance*

Umpire erred in reversing Board decision in view of evidence supporting finding settlement not for loss of earnings but for other losses—Application allowed.

GALLANT V. UNEMPLOYMENT INSURANCE COMMISSION (A-103-84, Stone J., judgment dated 6/5/85, 2 pp., not reported)

EQUITABLE REMEDIES*Injunctions*

Motion for interlocutory injunction to enjoin defendant from preventing re-establishment of Peace Camp on Parliament Hill—Minister of Public Works issuing notice under Trespass to Property Act prohibiting plaintiffs from maintaining Camp—Plaintiffs not complying—Structure dismantled and charges laid against plaintiffs under Ontario statute—Plaintiff's action for damages to structure, and declaration dismantling of camp violated rights of freedom of expression and assembly under Charter—Injunctive relief and punitive damages also sought—Motion dismissed—*Morgentaler et al. v. Ackroyd et al.* (1983), 42 O.R. (2d) 659 (H.C.) applied—*American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.) applied—Case deserving attention and care of full trial—Trespass to Property Act, R.S.O. 1980, c. 511, s. 4(2)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 2—Public Works Nuisances Regulations, C.R.C., c. 1365, s. 6(2) (as am. by SOR/85-370, s. 1).

WEISFELD V. THE QUEEN (T-865-85, Collier J., order dated 13/5/85, 4 pp., not reported)

Plaintiff seeking interlocutory relief enjoining Minister of Transport from granting licence to anyone other than plaintiff, in respect of vacant vehicle rental location at airport—Balance of convenience against granting injunction—Issues difficult—Requiring considerable legal argument—Court not satisfied plaintiff will not suffer irreparable damage—Motion for *ex parte* order dismissed.

BUDGET CAR RENTALS TORONTO LIMITED V. THE QUEEN (T-1000-85, Collier J., order dated 13/5/85, 3 pp., not reported)

PREROGATIVE WRITS*Criminal Law*

Gun control—*Mandamus* to issue Canada-wide weapons permits to Brinks' employees—Permits issued on conditions including wearing uniform unacceptable to applicants—Unamended application could be dismissed but Court deciding on merits—Whether wearing uniform, unacceptable ground for denying permit under Code s. 106.2(2), unacceptable under s. 106.2(11)—Whether conditions consistent with "use, carriage, possession, handling or storage of weapons"—Whether

JUDICIAL REVIEW—Concluded

"reasonable . . . in the particular circumstances and in the interests of the safety of the applicant or any other person"—Commissioner's s. 106.2(11) power discretionary but guidelines given—Construction of such legislation to make effective legislative intent and administrative scheme: *Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada*, [1982] 2 S.C.R. 2—Applicants inspectors, not guards—Wishing concealed weapons to intervene if convoy attacked—Following *R.C.M.P. Commr. v. Turenko* (1984), 8 Admin. L.R. 194 (F.C.A.), Commissioner in satisfying himself whether permit issuing requirements met, could consider necessity for wearing uniform—Commissioner having discretion to require uniform as reasonable condition—*Mandamus* unavailable to compel exercise of discretion in particular way: *Re Ridge et al. and Council of Saskatchewan Association of Architects* (1979), 108 D.L.R. (3d) 441 (Sask. C.A.)—Application dismissed without costs as applicants misled by trial judgment in *Turenko*—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 106.2(1),(2),(10),(11).

DICAIRE V. SCHINDLER (T-623-84, Denault J., order dated 3/6/85, 7 pp., not reported)

Penitentiaries

Certiorari application to quash decision transferring applicant from Edmonton Institution to Special Handling Unit (S.H.U.) of Laval Centre in Quebec—*Mandamus* to force hearing into allegations against applicant—Commissioner's directives establishing procedure to be followed in transferring inmate to S.H.U.—Transfer available if convict "particularly dangerous inmate"—Applicant implicated in stabbing incident—Further information concerning escape plot and drug trade considered by National Special Handling Review Committee—Applicant meeting criteria for S.H.U. transfer—Whether refusal to hold oral hearing constituting contravention of duty to act fairly—Transfer, administrative decision—Penitentiary Act or Regulations not requiring oral hearing—Applicant given ample opportunity to deny allegations relied upon for transfer—Court intervening only if duty to act fairly clearly breached—Application dismissed—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6—Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1333, s. 13.

MCINROY V. THE QUEEN (T-1130-84, Jerome A.C.J., order dated 24/5/85, 10 pp., not reported)

JURISDICTION**FEDERAL COURT***Court of Appeal*

Application to review and set aside Immigration Appeal Board decision, dismissing appeal from refusal to approve sponsored application for landing of applicant's father—Court not having jurisdiction to hear s. 28 application—S. 29 providing where express right of appeal, decision of tribunal not subject to review—S. 84 of Immigration Act, 1976 providing for appeals from Board decision—Right of appeal in respect of all matters raised in s. 28 application—*Mojica v. Minister of Manpower*

JURISDICTION—Concluded

and *Immigration*, [1977] 1 F.C. 458 (C.A.) followed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 79(2), 84—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 28, 29.

DHALIWAJ V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (A-1121-84, Heald J., judgment dated 11/6/85, 3 pp., not reported)

LABOUR RELATIONS

Complaint of unjust dismissal allowed by Adjudicator—Dismissal regarded as draconian in view of employee's seniority and record—Remedy ordered by adjudicator: suspension, compensation and reinstatement as teller—Respondent held position of accountant or chief of administration before dismissal—Adjudicator exceeded limits of jurisdiction by ordering such reinstatement—Tribunal created by statute may only impose penalties authorized by said statute—Reinstatement of employee in position other than that held before dismissal not authorized by s. 61.5(9)(c)—Under s. 61.5(9)(c), adjudicator can do anything else he considers equitable to offset consequences of dismissal—Limited scope of s. (c)—S. 61.5(9)(c) to be interpreted so as not to render s. (a) and (b) meaningless—S. 61.5(9)(c) authorizes compensation for consequences of dismissal other than financial loss and loss of employment—Application under s. 28 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(9) (as enacted by S.C. 1977-78, c. 27, s. 21).

ROYAL BANK OF CANADA V. CLICHE (A-256-84, Marceau J., judgment dated 22/5/85, 5 pp., not reported)

MARITIME LAW

Ownership of yacht—Action for declaration plaintiff entitled to one-half interest in yacht and to recovery of expenses incurred in its preservation—Defendant Mauritzson contributing cash towards purchase price and restoration—Also working on and sailing boat—Boat registered in lover's name because defendant not entitled to registration as not Canadian citizen—Upon becoming citizen, bill of sale registered transferring all 64 shares in boat to defendant and lover—Lover subsequently dying, naming plaintiff sole beneficiary in will—Intention of parties determined from context of acquisition of boat and documentary evidence—Holograph will indicating intention defendant to have right of succession, although overridden by subsequent will—S. 10(c) and (d) of Canada Shipping Act preventing registration as owner of fraction of share—S. 10(c) making owners of same share joint owners with right of succession—Joint tenancy never terminated—Plaintiff contending s. 10(c) and (d) *ultra vires* as laws in relation to property and civil rights or to local undertakings, and not necessarily incidental to exercise of federal legislative power over "navigation and shipping"—Proper characterization of ships for constitutional purposes decided by Supreme Court of Canada in *Antares Shipping Corporation v. The Ship "Capricorn" et al.*, [1980] 1

MARITIME LAW—Concluded

S.C.R. 553—S. 22(2)(a) of Federal Court Act within "navigation and shipping" power only if Parliament having jurisdiction to enact laws with respect to "title, possession or ownership of ship"—Supreme Court decision confirming Parliament's jurisdiction—Provisions similar to s. 10 existing at time of Confederation understood to be part of maritime law and appropriate subject for legislation in relation to navigation and shipping—Plaintiff not rebutting presumption of validity—Argument s. 10(c) and (d) valid for information purposes, but not to regulate ownership, rejected—S. 13 of Ontario Evidence Act complied with as deceased's intentions corroborated by documents, i.e. bill of sale, holograph will—Also, right of succession arising by operation of law and not dependent on defendant's evidence—No unjust enrichment as no pre-existing relationship between plaintiff and defendant, defendant not aware of benefits conferred and therefore not implicitly accepting benefits—Evidence concerning expenses unsatisfactory—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, ss. 8, 10—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22(2)(a)—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(10), 101—The Merchant Shipping Act, 1854, 17 & 18 Vict., c. 104, s. 37—Ontario Evidence Act, R.S.O. 1980, c. 145, s. 13—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1716.

RADOMSKI V. MAURITZSON (T-1383-84, Strayer J., judgment dated 29/4/85, 17 pp., not reported)

INSURANCE

Appeal from judgment holding missing goods in storage rather than in transit at moment of loss—Policy providing coverage for goods during transit until delivered to final warehouse—Exception provided where interruption of transit caused by insured—Onus on insurer to prove loss occurred after interruption in transit due to circumstances beyond control of insured—Evidence not supporting finding goods remaining in container until Yom Kippur, date at which Trial Judge finding suspension of transit beginning—Appeal allowed.

SAVROCHE ENTERPRISES INC. V. GREAT ATLANTIC INSURANCE COMPANY OF DELAWARE (A-221-84, MacGuigan J., judgment dated 16/4/85, 5 pp., not reported)

PATENTS

Application for prohibition preventing Commissioner of Patents from granting compulsory license, pursuant to Patent Act s. 41(4)—Over eighteen months elapsing from service of application for license—Whether Commissioner losing jurisdiction due to delay—Patent Rules R. 123(1) providing Commissioner dispose of license request no later than 18 months from service on patentee—Permitting procedural rule to affect substantive right of parties contrary to purpose of compulsory licensing—Commissioner bound by prior prohibition order—

PATENTS—Concluded

Order set aside on appeal 3 days after expiration of delay—Circumstances warranting extension of delay—Application dismissed—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 41(4)—Patent Rules, C.R.C., c. 1250, R. 123(1).

UPJOHN COMPANY V. COMMISSIONER OF PATENTS (T-2695-84, Jerome A.C.J., order dated 16/5/85, 6 pp., not reported)

PRACTICE**CONTEMPT OF COURT**

Motion pursuant to R. 324 finding defendant in contempt of 1978 order enjoining copyright infringement—Show cause order issued following defendant's publication of booklet containing copies of plaintiff's work—Following negotiations, show cause hearing adjourned *sine die*—Plaintiff indicating amenable to rescission of show cause order without costs—Walsh J. holding contempt of court matter of public order not permitting parties to waive order when settling civil litigation—Prior R. 324 application requesting rescission on basis of defendant's agreement to give undertaking—Defendant failing to respect agreement—Plaintiff withdrawing request for rescission of show cause order and requesting settling of contempt issue under R. 324—Considering contentious nature of contempt issue, inappropriate to decide under R. 324—Original show cause hearing should be reactivated—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 324.

THE VIKING CORPORATION V. AQUATIC FIRE PROTECTION LTD. (T-2488-78, Reed J., order dated 10/6/85, 10 pp., not reported)

DEFAULT JUDGMENT

Motion to set aside default judgment issued April 30, 1985 in patent action—Adequacy of service on defendant not at issue—Ten months elapsing since service of statement of claim—Investors in defendant company maintaining unaware of action until April 24, 1985—Plaintiff serving defendant company as prescribed by rules—Evidence establishing no justification for failure to file statement of defence during ten month period—Plaintiff not responsible for company officers' failure to advise investors of action—Result if case had gone to trial irrelevant—Motion dismissed—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 28, 63.

BAILEY METAL PRODUCTS LIMITED V. FOAM FORM CANADA LIMITED (T-1138-84, Strayer J., order dated 12/6/85, 4 pp., not reported)

DISCOVERY*Production of Documents*

Application requiring defendant produce documents requested by plaintiff's counsel and setting date therefor—

PRACTICE—Continued

Documents necessary to establish "inducing infringement"—Application granted.

BELOIT CANADA LTD. V. VALMET OY (T-851-83, Cullen J., order dated 3/6/85, 2 pp., not reported)

Issue in main action, declaration and damages for unjust termination of plaintiff's position as Vice-Chairman of Immigration Appeal Board—Defendant invoking solicitor-client privilege, refusing production of documents and answering of questions—*Susan Hosiey Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1969] 2 Ex.C.R. 27 establishing principles of solicitor-client privilege—September 14, 1983 briefing note to Minister, not falling within scope of privilege as not prepared in connection with litigation—May 8 memorandum relating factual background of claim for purpose of eliciting legal advice—Communication privileged, not facts recounted therein—Same principles applying to unanswered questions—Defendant compelled to answer as not established communication made while seeking or giving legal advice—Rules of relevancy of questions broader for purposes of discovery than at trial.

HOULE V. THE QUEEN (T-2382-84, Reed J., order dated 4/6/85, 8 pp., not reported)

MOTION TO STRIKE PLEADINGS

Prescription—Pursuant to Federal Court Act s. 38, Alberta Limitation of Actions Act providing relevant limitation period of 6 years—*Costigan v. Ruzicko* establishing limitation period starting when contract breached or occurrence of damage—Time for commencing action expiring in 1972—Statement of claim struck out—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 38—Limitation of Actions Act, R.S.A. 1980, c. L-15.

BRENT V. THE QUEEN (T-290-85, Strayer J., order dated 16/5/85, 2 pp., not reported)

Appeal from Trial Division's dismissal of motion to strike statement of claim paragraph in patent infringement case—Decision rendered without reasons—Application brought after motion for particulars relating to paragraph and elapsing of 6 months from filing of defence—Respondent specifically pleading to allegations of paragraph—Trial Judge not misconstruing nature of pleading or motives invoked in support of application—Appellant's conduct and delay in bringing application factors leading to denial of motion—No reason to substitute discretion for that of Trial Judge—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419.

NABISCO BRANDS LTD. V. THE PROCTER & GAMBLE COMPANY (A-1303-84, Urie J., judgment dated 14/6/85, 3 pp., not reported)

STAY OF PROCEEDINGS

Application to stay proceedings pending hearing of appeal from order dismissing attack upon statement of claim, and requiring defendants to plead—Application dismissed—Affidavits of member of solicitor's firm, rather than representative of

PRACTICE—Concluded

plaintiff, acceptable on procedural matter—Facts not supporting argument inadequacy of copy filed with statement of claim requiring defendants to guess at case to be met—No great disadvantage to defendants in preparing usual statement of defence while appeal proceeds—Practice well established not to grant stay except in special circumstances—No special circumstances existing.

EDBRO LTD. v. DEL EQUIPMENT LIMITED (T-898-84, Jerome A.C.J., order dated 30/5/85, 4 pp., not reported)

PUBLIC SERVICE

Plaintiff laid off by Canada Ports Corporation due to abolition of position—Plaintiff given priority consideration for appointment pursuant to s. 29(3) Public Service Employment Act—Pursuant to s. 37 Regulations, lay-offs entitled to priority for one year from date of lay-off—Commission giving plaintiff priority consideration for five and one half months—Plaintiff seeking declaration recognizing right to full one-year priority—Under s. 6(1) Canada Ports Corporation Act employee of Corporation eligible to receive all “benefits”, except salary, to which employee in Public Service entitled—Right to priority consideration within meaning of “benefits” conferred by s. 6(1) on employee of Corporation formerly employee within meaning of Public Service Employment Act—Limits imposed upon “benefits” dictated by practical considerations—No compelling practical obstacle in case at bar to provision of priority consideration—Lay-offs still employees within meaning of s. 6(1)—Under s. 6(1), employee of Corporation entitled to all benefits, real and potential—Potential benefits, in cases of lay-offs, including priority consideration—Plaintiff legally entitled to priority consideration for one year beginning with lay-off—However, under s. 36 Regulations, right of person laid off to enter competition from date of lay-off only existing during one year period—Period at issue expiring year ago—No remedy in damages available—Success divided—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 29(2),(3),(4)—Canada Ports Corporation Act, R.S.C. 1970, c. N-8, ss. 1 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 121, s. 1), 6(1) (as am. idem, s. 5)—Canada Post Corporation Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 54, s. 67(7)—Public Service Employment Regulations, C.R.C., c. 1337, ss. 33, 34, 36, 37.

SMITH v. THE QUEEN (T-327-84, Strayer J., judgment dated 5/6/85, 10 pp., not reported)

Swearing of witnesses—Appeal board not required to swear witnesses heard—No requirement either from nature of inquiry prescribed or rules of natural justice—Not shown that decision based on mistaken finding of fact made capriciously or without regard to evidence—Application dismissed.

BORDELEAU v. LEE (A-692-83, Pratte J., judgment dated 21/5/85, 2 pp., not reported)

Appeal from Trial judgment holding incremental pay rates for bargaining unit agreed to, but not in effect, when Public Sector Compensation Restraint Act coming into force, of no effect by reason of s. 8(1) of Act—Collective agreement and Regulations together forming compensation plan—Provision

PUBLIC SERVICE—Concluded

adding new prescribed amount larger than previously prescribed ‘provision providing for increase in wage rates’ of no effect by virtue of s. 8(1)—S. 6(5) eliminating from compensation payable to certain employees certain components of compensation plan—Not construed as expressing intention that rates of incremental increases not wage rates—Appeal dismissed—Public Sector Compensation Restraint Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 122, ss. 2(1), 6(5), 8(1)—Public Service Terms and Conditions of Employment, SOR/67-118, ss. 2(o), 69(1), (2), 76, 78(1).

PROFESSIONAL INSTITUTE OF THE PUBLIC SERVICE OF CANADA v. THE QUEEN (A-1006-84, Mahoney J., judgment dated 13/6/85, 5 pp., not reported)

Appointments—Judicial review—S. 28 application to set aside Appeal Board decision under Public Service Employment Act—Department of Agriculture employee transferred without competition—Respondents appealing appointment pursuant to Act s. 21—Commission determining advancement possibilities prejudiced by transfer—New selection board choosing same candidate—Appeal board deciding assessment improperly conducted—Determining whether appointment “based on selection according to merit”, pursuant to Act s. 10, sole purpose of Appeal Board—To refuse to find whether or not appointment based on selection according to merit due to appeal board’s perception of process tantamount to judicial review and beyond board’s jurisdiction—Matter referred back to Appeal Board—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 10, 21—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. MIRABELLI (A-1245-84, Mahoney J. (MacGuigan J. dissenting), judgment dated 27/6/85, 7 pp., not reported)

TRADE MARKS

Appeal from Registrar’s refusal to register “AuditComputer” and “The AuditComputer” as marks in association with book-keeping services—Registrar maintaining marks clearly descriptive or deceptively misdescriptive of services—Whether trade marks signaling to purchaser of audit services, nature of services offered—Coined words forming trade mark not of clearly descriptive nature—No meaning readily discernible from combination of words—Appellant not depriving competitors of descriptive words commonly used in connection with services offered—Appeal allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 56.

CLARKSON GORDON V. REGISTRAR OF TRADE MARKS (T-1968-83, T-107-84, Reed J., judgment dated 27/5/85, 7 pp., not reported)

Application for interlocutory injunction restraining defendants from infringing trade mark “Trivial Pursuit” and industrial design of game board—Defendants selling game entitled “Sexual Pursuit”—Defendants attempting to produce identical copy of plaintiffs’ product and design—Product calculated to trade upon goodwill and commercial success of plaintiffs—Similarities generating confusion in minds of consumers as to

TRADE MARKS—Continued

origin of products—Injunction granted—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 6(2), (5), 19, 20.

HORN ABBOT LTD. v. THURSTON HAYES DEVELOPMENTS LTD. (T-32-85, Jerome A.C.J., order dated 7/6/85, 6 pp., not reported)

Application pursuant to R. 439(1) for default judgment requesting (1) accounting of profits (2) damages for conversion and (3) exemplary damages for flagrant contravention of plaintiff's rights—Exemplary damages award requiring persuasive evidence—At this stage, default judgment implying proceedings without evidence—Statement of claim falling short of supporting exemplary damages award—English caselaw and doctrine establishing, subject to exceptions, general ban on exemplary damages—*Lister (R.E.) Ltd. et al. v. Dunlop Canada Ltd.*, [1982] 1 S.C.R. 726; 42 N.R. 181 demonstrating non-committal of Supreme Court attitude towards awarding of exemplary damages—Matter of damages referred to referee for

TRADE MARKS—Concluded

adjudication according to law and evidence submitted—Plaintiff having to choose between damages and accounting of profits—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 439(1).

BEAVER-DELTA MACHINERY CORP. v. LUMBERLAND BUILDING MATERIALS LTD. (T-272-85, Muldoon J., order dated 13/5/85, 6 pp., not reported)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Money from federal job creation program paid to respondents, mink breeders, by *Compagnie Visons Gaspésiens Inc.*—Money paid not as wages but to assist respondents in setting up mink breeding businesses—Respondents not employees of company—Acting on their own behalf—Contract of service necessarily assumes employee acting for benefit of employer—Application for judicial review allowed and decision referred back to Canada Tax Court—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 3.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. LEBLANC (A-208-84, Pratte J., judgment dated 23/5/85, 2 pp., not reported)

DIGESTS

Copies of the reasons for judgment may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Halifax, Montreal, Toronto and Vancouver.

In the Digests, the expression "not reported" has reference only to cases not selected for full text publication in the Canada Federal Court Reports.

CROWN

Creditors and debtors—Priorities—Bank granting credit to licensed manufacturer of goods—Security including general assignment of book debts—Manufacturer failing to remit sales tax and defaulting in obligations under security granted to Bank—Crown serving third party demand on Bank to pay over amount due in sales tax—Bankruptcy—Sale of assets—Proceeds paid to Bank—Bank secured creditor—Book debts clearly property of Bank at date of assignment in bankruptcy—*R. v. Prowest Fabrications Ltd. and Balzer's Mechanical (1978) Ltd.* (1984), 31 Sask. R. 150 (Q.B.) followed—Bank, when receiving proceeds of accounts receivable attracting excise tax, required to remit to Department sum equivalent to tax owing—Provisions of Bankruptcy Act not subordinating Crown's claim under Excise Tax Act to security held by Bank—Receipt of moneys by agent of Bank, pursuant to sale of assets, amounting to receipt under Excise Tax Act—Bank responsible for payment of taxes owing to Crown—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 26, 27, 52(10),(11)—Bank Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 40, s. 178—Bankruptcy Act, R.S.C. 1970, c. B-3.

R. v. CONTINENTAL BANK OF CANADA (T-2330-84, Cullen J., order dated 26/6/85, 7 pp., not reported)

CONTRACTS

Contract for construction of fishermen's wharf and for dredging of soil in adjacent harbour—Dredging costs much higher than contract price—Appellant left worksite when respondent refused to recognize validity of claim for additional costs based on difference between soil conditions and description in contract—Trial Division dismissing claim for additional dredging costs on grounds contract description not incorrect and appellant barred from claiming compensation by rule *exceptio non adimpleti contractus*, having abandoned work before completion—Appeal—As to the *exceptio* rule, 1) exception legal in origin, not created by contract, 2) exception in no way related to whether performance possible or impossible, 3) exception not applicable here as claim relating only to dredging actually done, not to work not performed—Trial Judge erred in interpreting *Corpex (1977) Inc. v. The Queen in right of Canada*, [1982] 2 S.C.R. 643 as authority for proposition clause 12 of General Conditions of contract divesting appellant of right to make claim as latter failed to complete work—While clause 12 does contemplate obligation to complete contract, consequences of breach, stated in clause 16, usual consequences of liability

CROWN—Continued

for foreseeable damage caused to owner, not bar to claim for work done—Facts appellant used people not having sufficient experience and price paid to contractor hired to complete dredging much less than cost incurred by appellant irrelevant—Only remaining issue whether soil conditions sufficiently different from contract description—Based on evidence and interpretation of contract, soil conditions substantially different—Appeal allowed—Hugessen J. (dissenting): Trial Judge's findings of fact should not be interfered with and appeal should be dismissed—Civil Code of Lower Canada, art. 1071, 1072.

CONSTRUCTION MAXUM (QUEBEC) INC. v. THE QUEEN (T-5792-79, A-1120-83, Marceau and MacGuigan JJ. (Hugessen J. dissenting), judgment dated 28/6/85, 25 pp., not reported)

TORTS

Action for damages sustained by two Crown agents working as investigators with Department of Employment and Immigration when assaulted by defendant and defendant's brother—Responsibility of defendant for damages sustained by investigators proved by evidence, admissions and guilty pleas on charges of assault and damage to property—Action allowed.

R. v. CÔTÉ (T-705-84, Dubé J., judgment dated 11/9/85, 3 pp., not reported)

Nuisance

Grounding of vessel due to negligence of master and pilot resulting in oil spill—Action to recover expenses of clean-up—Defendants arguing no statutory provisions giving Crown right to incur and recover expenses of clean-up—Plaintiff's case not depending completely on statute—Defendants' argument, based on *Reference re Ownership of the Bed of the Strait of Georgia and Related Areas*, [1984] 1 S.C.R. 388; [1984] 4 W.W.R. 289 (*sub nom. A.G. Can. v. A.G.B.C.*), Crown having no proprietary interest in waters or bed of sea in area of spill, not free from doubt—Defendants' argument plaintiff having no cause of action based on private or public nuisance contrary to previous decision on same point (*R. v. The Ship "Sun Diamond"*, [1984] 1 F.C. 3 (T.D.))—Defendants arguing *Sun Diamond* decision wrong in law—Not good practice to use motion to strike to

CROWN—Concluded

determine disputed or uncertain points of law—Motion dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419(1)(a).

R. v. THE SHIP *Irish Stardust* (T-1166-73, Collier J., order dated 26/7/85, 8 pp., not reported)

Excessive erosion of land along Lake Erie shoreline allegedly due to negligence of Crown servants in constructing breakwaters and to interference by Crown with plaintiffs' property—Issue of damages deferred—Plaintiffs within "neighbour principle" in *Donoghue v. Stevenson*, [1932] A.C. 562 (H.L.)—*Rivard v. R.*, [1979] 2 F.C. 345 (T.D.) not authority for proposition Crown owes no duty of care in erosion cases—Plaintiffs' claim not fulfilling requirements of causation and breach of duty of care—Whether Crown as owner and occupier of harbour and breakwaters breached duty not to create nuisance—*Rivard* case distinguished—Result in *Rivard* limited to cases where damage associated with pattern and extent of shipping traffic and effects on wave and ice action—In instant case, damage associated with siting, construction and maintenance of navigation works—*Obiter* in *Rivard* suggesting existence of duty under s. 3(1)(b) in case such as one at bar—Whether claim in negligence or nuisance, Court not satisfied on balance of probabilities breakwaters aggravating erosion—Defence of statutory authority based on s. 3(6) discussed—Argument building of breakwaters not resulting in tort liability on ground building authorized by Parliament, rejected—Such interpretation rendering s. 3(6) dead letter—Action dismissed—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 2, 3(1)(a),(b),(6), 4(2)—Public Works Act, R.S.C. 1970, c. P-38, ss. 9, 37—Government Harbours and Piers Act, R.S.C. 1970, c. G-9, ss. 4, 5.

ALTON v. THE QUEEN (T-5935-78, Rouleau J., judgment dated 12/7/85, 40 pp., not reported)

CUSTOMS AND EXCISE

Appeal from Tariff Board decision holding calcined china clay not manufactured product—Board entitled to find resulting product still china clay—Appeal dismissed.

DEPUTY MINISTER FOR NATIONAL REVENUE v. ABITIBI-PRICE INC. (A-573-84, Thurlow C.J., judgment dated 18/6/85, 2 pp., not reported)

Exemption from payment of consumption or sales tax—Already decided by Court in *Guy de Pelteau Céramique Inc. v. Minister of National Revenue*, judgment dated January 18, 1985, Federal Court, Appeal Division, A-570-84, exemption in Regulations s. 2(1)(m) not available to corporations—Not established above decision wrongly decided—Case dismissed—Small Manufacturers or Producers Exemption Regulations, SOR/82-498, s. 2(1)(m).

ARGILAR LTÉE v. MACKAY (A-1411-84, Pratte J., judgment dated 9/9/85, 2 pp., not reported)

Application by Tambrands Canada Inc. under s. 44(7.3) of Excise Tax Act and s. 28 Federal Court Act to review and set aside refusal to refund taxes paid before May 1978—Amendment to Act, exempting "health services products", effective

CUSTOMS AND EXCISE—Concluded

September 1, 1967—Tambrands applying in May 1982 for declaration tampons within exemption—Similar declaration sought by Playtex Ltd.—Declaration on February 1983 by Tariff Board, in Playtex proceedings, that tampons exempt—Tambrands filing application dated May 1983, for refund of taxes—Minister of National Revenue relying on s. 44(1)(c) and 44(7.1)—Under s. 44(1)(c) refund granted when tax paid in error—Under s. 44(7.1) no refund of moneys paid in error under s. 44 unless application made to Minister within four years after taxes paid—Allegation by Tambrands refund claim made as result of Tariff Board's declaration under s. 59 of Excise Tax Act and therefore one-year time limit specified in s. 44(7) applicable—Respondent's argument s. 44(7) merely requiring Tambrands to make claim within one year of s. 59 declaration, based on *Amoco Canada Petroleum Company v. Minister of National Revenue* (1985), 57 N.R. 274 (F.C.A.)—*Amoco* authority for proposition (1) s. 44(7), if applicable, imposing procedural limitation only and not limiting recovery to sums paid within 12 months prior to making of declaration, order or judgment, (2) s. 44(6) referring to situations where taxes properly paid but subsequently refundable and (3) s. 44(7.1) establishing four-year limitation on claims for refunds of taxes never truly exigible—Right of Tambrands to recover taxes based on s. 44(1)(c)—Declaration of Tariff Board not in itself creating right to refund—Question whether s. 44(7.1) imposing substantive or procedural limitation left open in *Amoco* case—Limitation substantive: only moneys paid in four-year period recoverable—Although s. 44(7.1) "subject to subsection (7)", no reason procedural limitation should exclude substantive limitation—S. 28 application dismissed—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 44(1)(c),(6),(7),(7.1),(7.2),(7.3),(7.4), 59—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

TAMBRANDS CANADA INC. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (A-1486-84, Ryan J., judgment dated 5/7/85, 19 pp., not reported)

ENERGY

Whether Energy Supplies Allocation Board exercising quasi-judicial functions precluding it from reviewing own decisions—Whether payments received by appellant following Board's mistake of law recoverable—*Shell Canada Ltd. v. Minister of Energy, Mines and Resources*, [1979] 2 F.C. 367 followed—Appeal dismissed—Account recoverable under s. 76 of Act—Petroleum Administration Act, S.C. 1974-75-76, c. 47, s. 76.

IRVING OIL LIMITED v. THE QUEEN (A-1239-83, Pratte J., judgment dated 13/6/85, 2 pp., not reported)

Appeal under National Energy Board Act s. 18(1) from Board's order and decision concerning export of interruptible energy by appellant—Appeal turning on interpretation of Condition 6 of relevant licences requiring appellant, before exporting energy, to offer same to Canadian markets on terms not less favourable to Canadian purchasers than terms of export—Interpretation governed by Act s. 83(b) and National Energy Board Regulations s. 6(2)(z)(ii)—Under what circumstances could Board be satisfied Canadian public interest served by export of power at lower prices than sold in Canada?—Board

ENERGY—Concluded

did not err in law in construing Condition 6, applying Golden rule of interpretation, as requiring first offer to be made at price, rather than on basis of pricing formula, no less favourable to Canadian offerer than proposed export price—Board did not err in law in finding first offer made by appellant to respondent Maritime Electric Company Limited (MECL) did not comply with Condition 6(b)—Board not exceeding jurisdiction in specifying contractual terms on which appellant required to offer power to MECL—Direction not having effect of overriding contract subsisting between appellant and MECL—Provisions of Act not colourable—No merit to proposition Board interpreted differently same condition in different licences—Appeal dismissed—National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-6, ss. 11, 12, 18(1), 81, 82(1)(a),(3), 83(b), 85(1)(a),(f)—National Energy Board Part VI Regulations, C.R.C., c. 1056, ss. 6(1),(2)(z), 15(f),(g)—Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5], s. 92(A)(2) (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1), s. 50.

NEW BRUNSWICK ELECTRIC POWER COMMISSION v. MARITIME ELECTRIC COMPANY LIMITED (A-418-85, Mahoney J., judgment dated 6/8/85, 19 pp., not reported)

EXPROPRIATION

Application for determination of title—Property adjoining south shore of Miramichi River in Chatham, N.B. under water—Crown submitting title in Queen as ungranted lands—Respondent claiming title by adverse possession—Doctrine of colour of title not requiring establishment of possession over all property purportedly conveyed—Title need not be valid provided grantee *bona fide* believed it valid—Other elements of adverse possession must still be present—Land integral part of operation of saw mill on adjacent parcel from 1835—Seasonal nature of mill activities not affecting continuity of possession—Acts of possession vary according to nature of property—Possession exclusive, notwithstanding River public waterway, as area closed in by locks and chains, inhibiting passage of public—Registration of conveyances containing metes and bounds description constituting notice to world grantees claiming property as own—Well recognized Crown losing title to foreshore and beds of navigable rivers through adverse possession, although title subject to rights of public in navigable rivers—*Tweedie v. The King* (1915), 52 S.C.R. 197 followed—Respondent showing open, actual, exclusive, continuous and notorious possession with colour of title, consistent with conduct of lawful owner, considering nature of property, for more than sixty years—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, s. 16.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. ACADIA FOREST PRODUCTS LIMITED (T-2201-83, Dubé J., reasons for determination dated 7/6/85, 9 pp., not reported)

HUMAN RIGHTS

Application to prohibit Canada Human Rights Commission from rehearing complaint as to discriminatory hiring practices

HUMAN RIGHTS—Concluded

and for declaration under s. 18 Federal Court Act or alternatively under s. 24(1) Charter that applicant entitled to access to hearing—Applicant, Member of Parliament, complaining Department of Consumer and Corporate Affairs contravened anti-discriminatory provisions by hiring personnel on basis of national or ethnic origin—Commission proposing to deal with complaint *in camera*, after disclosing relevant material to applicant and affording reasonable opportunity to reply—Allegation procedure contrary to principles of natural justice as denying applicant, counsel, press and general public full access to hearing—Declaratory relief under s. 18 Federal Court Act to be sought by action commenced under R. 400, not by originating motion—S. 24(1) of Charter not empowering Court to make declaration on application: *Banks et al. v. The Queen*, T-1110-83, Federal Court, Trial Division, Collier J., judgment dated May 13, 1983—S. 24(1) creating general, substantive right to relief, not mandating particular mode of proceeding—In *Radulesco v. Canadian Human Rights Commission*, [1984] 2 S.C.R. 407, Commission ordered to afford complainant reasonable opportunity to make written submissions—No higher procedural standard required to satisfy requirements of natural justice where reasonable apprehension of bias exists—Applicant's evidence not meeting test of reasonable apprehension of bias—No constitutional compulsion requiring Commission to carry out rehearing in public—*Southam Inc. v. The Queen (No. 1)* (1983), 41 O.R. (2d) 113 (Ont. C.A.) not authority for proposition freedom of press under s. 2(b) of Charter encompassing general right of access: *Re Edmonton Journal and Attorney-General of Alta.* (1983), 8 C.R.R., affirmed 28 A.C.W.S. (2d) 11 (Alta. C.A.)—Applicant not discharging onus of establishing violation of s. 7 Charter right—Question whether statutory body required to give public hearing to be determined by reference to enabling statute—Relevant provisions of Canadian Human Rights Act not requiring public hearing—Principles of natural justice not requiring Commission to hold such hearing before determining merits of investigation—Sufficient complainant be given substance of case against him and fair opportunity of answering it by written submissions—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18—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. 2(b), 7, 24(1)—Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 31, 32, 33, 34, 35, 36—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 400, 603.

MCKENZIE v. CANADIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION (T-195-85, McNair J., order dated 26/6/85, 20 pp., not reported)

IMMIGRATION

Applicant arguing that words "valid visa" in s. 72(2)(b) referring only to immigrant visa and therefore Act denying holder of visitor visa right to appeal—Provision to be construed in light of statutory definitions—Sufficient that mis-en-cause satisfy conditions of s. 72(2)(b), i.e. seek admission and be in possession of valid visa—S. 72(2)(b) covering to both immigrant and visitor visas—Court doubtful as to whether case law respecting former s. 11(1)(b) of Act, more specifically *Sanchez*

IMMIGRATION—Concluded

decision (1974), 9 A.I.A. 102, applicable—Motion for prohibition and *certiorari* dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 72(2)(b),(c),(d)—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3 (rep. and sub. S.C. 1976-77, c. 52, s. 128), s. 11(1)(b) (rep. and sub. S.C. 1973-74, c. 27, s. 5).

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. IMMIGRATION APPEAL BOARD (T-1240-85, Denault J., order dated 5/7/85, 3 pp., not reported)

Application for interlocutory injunction to restrain Minister from executing deportation order—Applicant serving prison term for aggravated assault—Prior to 1980, applicant working for political organ of Guyanese government—Applicant arrested and told “knew too much” and life endangered if revealed political involvement—After entry into Canada, waited three years and spurned three opportunities to mention fear to authorities, or assert claim to Convention-refugee status—Application dismissed—Refusal to reopen inquiry applicant refused twice to attend fair—Applicant not establishing deprivation of fundamental justice pursuant to s. 7 of Charter—Any deprivation self-inflicted—*Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; 58 N.R. 1 distinguished—Alleged fear of persecution not believable given delays in asserting claim—Administration of law corroded if application 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.), s. 7.

RAGUNAETH V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (T-1295-85, Muldoon J., order dated 28/6/85, 12 pp., not reported)

Application to review Board decision—Applicant failing to show Board committed error listed in s. 28 of Act—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

BARDALES V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (A-455-84, Pratte J., judgment dated 20/6/85, 1 p., not reported)

INCOME TAX

Associated corporations—Whether Act s. 247(2),(3) of no force as contrary to Charter ss. 24 and 52—Applicants deemed associated corporations by Minister pursuant to Act, s. 247(2)—Applicants arguing language of statute so vague, uncertain, subject to discretionary determination that cannot be regarded as law—Further that s. 247(3) not entitling taxpayer to challenge determination—Act, s. 256 providing comprehensive description of associated corporations—Use of expression “in the most effective manner” in s. 247(2) never having created problems for courts or taxpayer—Challenge possible by establishing main reason for separate corporations not tax avoidance—Applicants having opportunity to rebut determination—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. 24, 52—Income

INCOME TAX—Continued

Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 247(2),(3) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 158, s. 58).

KRAG-HANSEN V. THE QUEEN (T-1290-85, Cullen J., order dated 26/6/85, 5 pp., not reported)

INCOME CALCULATION*Companies*

Sale by appellant engineer of rights in firm of consulting engineers—In consideration of sale company allocated to appellant *inter alia* share of income from company's work in progress at December 15, 1972, namely \$96,095—Whether appellant should include this amount in his 1973 income—Tax Review Board answered in affirmative—Decision of Board reproduced in full—According to Board, work in progress represents income component if no tax was paid on this component—Component therefore taxable in hands of taxpayer—Court endorsed Board's opinion that s. 96(1.1) of Act did not apply here—Agreement for sale of rights not one between all partners but between (departing) partner and two principal partners—Sale by appellant to two principal partners of capital asset for which appellant received payment of capital nature—Principal partners purchased rights to collect future income—Several decisions distinguished—Appeal allowed—Sum of \$96,095 not taxable as income component—Tax payable if capital gain—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 3, 38, 39, 40, 96(1.1), 98.1.

LAFERRIÈRE V. THE QUEEN (T-1857-81, Rouleau J., judgment dated 19/7/85, 26 pp., not reported)

Deductions

Appeal from reassessment of income tax for 1977 to 1979—Plaintiff entering agreements with All World for distribution of Angostura Bitters and for manufacture and distribution of mixer called “Bloody Mary Maker”—Essence of agreements that of exclusive sales agency or licensed distributorship—In 1978, plaintiff agreeing to pay \$592,000 (Cdn) for cancellation of agreements—Minister treating payment and expenditure for related legal and accounting fees as payment on account of capital within s. 18(1)(b)—Plaintiff contending cancellation payment revenue expenditure made out of fairness, intended to ensure continuance of good relationship with All World, and to avoid detrimental effect on All World's marketing efforts with resultant deterioration of customer relations—Defendant contending payment made to exclude All World from engaging in bottling, sale and distribution of Angostura products, to obtain goodwill of All World, and to eliminate competitor—Defendant contending cancellation package designed to establish new distribution structure for increasing profits, so payment capital outlay made to obtain advantage of enduring nature—Extensive review of case law—Appeal allowed—Expenditures payment on revenue account—Nature of advantage termination of unsatisfactory distributorship—Evidence not establishing plaintiff automatically acquiring by virtue of cancellation agreement All World's distributorship network—Evidence weighing in favour of transitory or short-term revenue expenditure—Case

INCOME TAX—Continued

within principle of *Anglo-Persian Oil Co., Ltd. v. Dale* (*Inspector of Taxes*), [1932] 1 K.B. 124 (C.A.) and *B.P. Australia Ltd. v. Comr. of Taxation of the Commonwealth of Australia*, [1966] A.C. 224; [1965] 3 All E.R. 209 (P.C.) and Canadian cases following line of authority—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 18(1)(a),(b)—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 12(1)(a),(b).

ANGOSTURA INTERNATIONAL LIMITED v. THE QUEEN (T-3938-82, McNair J., judgment dated 19/7/85, 19 pp., not reported)

Income or Capital Gain

Plaintiffs investment contract companies raising investors' capital by investment contracts—Subject to Alberta Investment Contracts Act—Land bought in 1972 and sold for more than purchase price in 1976—Issue whether gains capital gains or business income turning upon taxpayers' intentions—Inferences of intention formed by directing mind of corporation at material times—Act closely regulating plaintiffs' business—Plaintiffs not intending to operate motor racing facility—Intentions to hold land for seven years or less, not to earn revenue from it over and above costs of carrying it and to sell for profit at most propitious moment within seven-year period after acquisition—Regulatory authorities dissatisfied with portfolio of assets but not requiring plaintiffs to acquire this land in this manner—Acquisition adventure in nature of trade—Profit part of plaintiff's business income—Appeals dismissed—Investment Contracts Act, R.S.A. 1980, c. I-10, ss. 1, 2.

FIRST INVESTORS CORPORATION LTD. v. THE QUEEN (T-982-83, Muldoon J., judgment dated 4/7/85, 29 pp., not reported)

ASSOCIATED INVESTORS OF CANADA LTD. v. THE QUEEN (T-983-83, Muldoon J., judgment dated 4/7/85, 29 pp., not reported)

NON-RESIDENTS

Respondent, Gurd's Products, incorporated in Ontario prior to 1965, but operating from U.S.A.—Gurd's Products buying soft drink concentrate from Canadian manufacturer for resale in Iraq—Gurd's Products chosen as licensor to conceal American involvement in agreement—Whether respondent carrying on business in Canada, thereby resident subject to Canadian income tax—Review of authorities re meaning of "carrying on business"—Applicable test: where do operations take place from which profits in substance arise: *Smidth & Co. v. Greenwood*, [1921] 3 K.B. 583 (C.A.)—Allegation by Gurd's Products operations arising outside Canada as contract negotiated in Lebanon and executed in U.S.A.—Finding by Trial Judge that purchase of goods and collection of monies in Canada and immediate remittance to Gurd's Products in U.S.A. not "carrying on business" in Canada—Failure by Trial Judge to give proper weight to admitted fact operation facade to deceive Iraqis—Facts of case requiring cautious application of authorities—Facts not within principles derived from authorities: (1)

INCOME TAX—Concluded

nature of activities to foster scheme necessarily requiring carrying on of business in Canada; (2) establishment of bank account by Gurd's Products in Canada for receipt of monies derived from sale to foreign country, without deduction of commissions as place of delivery distinguishing factor; (3) profits momentarily in Canada; (4) limited scope of authority of Gurd's Products' official agent having little or no effect on determination; (5) companies not dealing at arm's length—Appeal allowed—Gurd's Products carrying on business in Canada—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 2(3), 212(2), 250(4)(c).

R. v. GURD'S PRODUCTS COMPANY LIMITED (A-366-81, Urie and Stone JJ., judgment dated 4/7/85, 20 pp., not reported)

R. v. GRANTISON HOLDINGS INC. (A-367-81, Urie and Stone JJ., judgment dated 4/7/85, 2 pp., not reported)

PRACTICE

Pursuant to R. 2400, Rouleau J. granted provisional charging order on land one-fourth owned by respondent Mullins through legacy—Grandmother objected, alleging she was owner of undivided half of land—On procedure, objector had to proceed as she did rather than by intervention under Arts. 208 *et seq* of Quebec Code of Civil Procedure, which only apply *pendente lite* and before judgment—On substance, it appeared land could only be subject of seizure or charge with consent of owner, according to applicable testamentary disposition—This condition, valid as such, may be set up against third parties, including Revenue Department—Objector's affidavit set forth quite sufficient reasons to justify Court setting aside order under R. 2400(7) and (8)—Court allowed objection, dismissed application and directed provisional charging order be struck out—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R.R. 5, 2400—Quebec Code of Civil Procedure, Arts. 208, 553(3).

IN RE THE *Income Tax Act* v. MULLINS (ITA-2774-84, Denault J., order dated 5/7/85, 5 pp., not reported)

JUDICIAL REVIEW

EQUITABLE REMEDIES

Declarations

Plaintiff seeking declaration concerning purported resignation from RCMP and reinstatement—Plaintiff transferred from city to town—Grievance and appeals denied and transfer upheld—Plaintiff submitting resignation—Resignation rejected and plaintiff informed only option to accept transfer or retire—Plaintiff subsequently stating intention to accept transfer—Force commencing investigation into members', including plaintiff's, involvement in Amway sales—Plaintiff informed previous resignation acceptable, and would be permitted to remain in city until effective date of resignation—Plaintiff submitting resignation—Plaintiff alleging influenced to resign and resignation not voluntary—Impending investigation not constituting coercion as reasonably justified and action not solely directed against plaintiff, but also undertaken in regard to other members in similar circumstances—Evidence Superintendent

JUDICIAL REVIEW—Continued

urging plaintiff to accept transfer, but describing conditions of posting (primarily housing situation) as existed—Plaintiff not establishing duress or undue influence—Resignation voluntary—Resignation valid as not revoked—Telex requesting staffing action suspended until official indication or confirmation of action to be taken in connection with internal inquiry not unconditional, nor revocation—Message not construed as revoking true and continuing intent to resign—*Head v. Graham et al.*, [1985] 1 S.C.R. 566 applied—Action dismissed with costs.

HUXTER v. THE QUEEN (T-3275-82, Muldoon J., judgment dated 1/8/85, 30 pp., not reported)

PREROGATIVE WRITS*Parole*

Mandamus sought to order respondent 1) to provide allegedly confidential information, 2) to review applicant's case by hearing, 3) to appoint other Board members for hearing—Board quashing previous decision to grant full parole on basis of 1) subsequent information applicant boasted having outwitted Board, 2) subsequent information applicant charged with certain disciplinary offences, 3) other confidential information—Board appeal committee deciding to grant further hearing before other Board members but refusing to provide confidential information requested on ground disclosure would reveal source and impair Board's ability to obtain confidential information—In principle, inmates have right to obtain from Board all relevant information prior to hearing concerning previously revoked parole, including privileged information—Exceptions to principle where, as in present case, disclosure would reveal identity of source and endanger life of source (see *Cadieux v. Director of Mountain Institution*, [1985] 1 F.C. 378)—Application dismissed—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 2, 6, 8, 9, 10—Parole Regulations, SOR/78-428, ss. 17, 22—Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, s. 54 (rep. S.C. 1980-81-82-83, c. 111 s. 5)—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.

RICE v. NATIONAL PAROLE BOARD (T-988-85, Pinard J., order dated 2/7/85, 9 pp., not reported)

Penitentiaries

Certiorari—Application to quash decision to move applicant to maximum security penitentiary—Applicant incarcerated in medium security institution—Security classification reassessed and applicant transferred—Transferred back to medium security institution prior to release on mandatory supervision—Rearrested for breach of parole and for new offences—Placement report indicating applicant advised confidential preventive security information on file might change security classification—Details not provided, but applicant indicating knowledge of general nature of information by offering explanation of matters contained therein—Applicant classified as maximum security inmate—Applicant arguing move to maximum security

JUDICIAL REVIEW—Concluded

institution transfer, not original placement—Respondent contending rules of natural justice not applying to original placements—Court not dealing with issue as finding no breach of fairness—Application dismissed—Evidence supporting parole officer's decision to place applicant in maximum security institution as past instigator of unrest—Although unaware of details of preventive security file, evidence applicant generally aware of reasons for classification.

SMOKE v. COMMISSIONER OF CORRECTIONS (T-2802-84, Reed J., order dated 26/6/85, 6 pp., not reported)

Certiorari and *mandamus* sought attacking 1) transfer of applicant from minimum security Saskatchewan Farm Institution to maximum security Saskatchewan Penitentiary and 2) denial of program of escorted temporary absence—Transfer due to policy change and decided without hearing applicant—Courts normally reluctant to interfere with transfer decisions unless demonstrably unfair—Here, decision arbitrary and unfair—In absence of fault, policy change cannot prevail over inmate's individually guaranteed legal rights—As no misconduct committed, transfer decision offending principle of fairness and Charter ss. 7, 9 and 12—Application allowed in part—Transfer decision or decisions and warrant for transfer quashed—Applicant ordered returned to Saskatchewan Farm Institution—Court strongly suggesting Board allow temporary absences without undue delay—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 9, 12.

HAY v. NATIONAL PAROLE BOARD (T-692-85, Muldoon J., order dated 12/7/85, 13 pp., not reported)

Certiorari—Application for order quashing decision of Independent Chairperson of Kent Institution Disciplinary Court convicting applicant of serious offence against Penitentiary Service Regulations and sentencing latter to forfeiture of 90 days of earned remission—At hearing, applicant obtained adjournment to try to obtain legal aid counsel—Request for legal aid counsel turned down—Applicant appealing refusal to Supreme Court of British Columbia—After third adjournment before Disciplinary Court, Chairperson decided to proceed with hearing of charge and refused further adjournment though appeal pending—In circumstances, refusal of adjournment tainted with unfairness—Chairperson concerned only with good order of institution, not with issue of fair trial—Decision quashed.

LANDRY v. KENT INSTITUTION DISCIPLINARY BOARD (T-1524-85, Collier J., order dated 17/7/85, 3 pp., not reported)

LABOUR RELATIONS

Application for stay of representation vote pending determination of s. 28 application—Assuming Court has jurisdiction, no *prima facie* case establishing Canada Labour Relations Board acted beyond jurisdiction—Applicant not suffering irreparable harm if vote allowed—Balance of convenience not

LABOUR RELATIONS—Concluded

favouring granting relief—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CANADIAN AIR LINE EMPLOYEES' ASSOCIATION v. BAIWAN (A-505-85, Thurlow C.J., order dated 14/6/85, 2 pp., not reported)

MARITIME LAW**CONTRACTS**

Conversion of bulk carrier into self-unloading carrier—Delay of 16 weeks in delivery of vessel—Action for damages—Whether breach by plaintiff of implied terms of contract, i.e. (1) accuracy of tender based on drawings and specifications and (2) vessel meeting reasonable shipbuilding standards—Mere inclusion of plans, bills, quantities and specifications in invitation to tender not importing into contract implied warranty of accuracy: *Thorn v. London (Corporation of)* (1876), 1 App. Cas. 120 (H.L.)—Drawings, referred to as “guidance plans”, not purporting to accurately depict vessel's condition—Defendant responsible for delay—Misplaced reliance on drawings and failure to check critical areas of vessel—Whether plaintiff entitled to actual damages—Fundamental breach doctrine and related application to limitation and exclusion clauses reviewed—Contractual clause not permitting plaintiff to elect between liquidated damages and damages at large—Clause being one of limitation of damages—Warranty claims resolved against defendant—No breach of contract nor negligent misrepresentation by plaintiff—Insufficient reasonable grounds supporting defendant's estimate approach re determination of cost of repairs—*Penvdic Contracting Co. Ltd. v. International Nickel Co. of Canada Ltd.*, [1976] 1 S.C.R. 267 not followed—Plaintiff failing to prove defendant in such exclusive control of *res* that first bilge keel damage eventually presumed to result from defendant's want of care—Pre-judgment interest awarded at 14.5% rate—Judgment for plaintiff in amount of \$738,435—Defendant succeeding partly on counterclaim and awarded \$351,408.

UPPER LAKES SHIPPING LTD. v. SAINT JOHN SHIP-BUILDING AND DRY DOCK CO. LTD. (T-2451-80, McNair J., judgment dated 21/6/85, 73 pp., not reported)

Damage to cargo during transport between Quebec City and Bangkok pursuant to Liner Booking Note executed between plaintiff Farr Company and defendant Federal Commerce and Navigation Ltd.—Note incorporating bill of lading—Cargo carried on deck and damaged in rough sea—Applying relevant case law, owner bound by contract of carriage—In present case, both owner and charterer liable for damages—Said conclusion compatible with definition of “carrier” in Hague Rules and in conformity with Civil Code art. 1716—Hague Rules apply despite fact goods carried on deck as Note and bills of lading contemplated carriage on deck—Defendants correct in arguing some damage due to insufficient packing—Plaintiffs establishing part of cargo not sufficiently secured against reasonably foreseeable dangers of crossing—However, such negligence not gross negligence or “*faute lourde*”—Defendants liable in spite of bill of lading clause: “Carried on deck at shipper's risk without liability for loss or damage howsoever caused” as clause

MARITIME LAW—Concluded

inconsistent with governing contract providing carriage on deck at Merchant's risk and as liability for negligence not specifically excluded as should have been—As evidence not allowing to segregate damages resulting from insufficiency of packing and from inadequate securing, defendants responsible for 100% of damages—With respect to nine items, liability limited to \$500 each as value not declared nor inserted on bills of lading—Judgment for plaintiffs jointly and severally against defendants Tourloti and Federal Commerce for \$4,500—Exercising discretionary power, Court awarding interest at 15% before judgment and 10% thereafter—Action allowed—Civil Code of Lower Canada, art. 1716—Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15, Sch., art. III(2), IV(2), (5).

FARR INC. v. TOURLOTI COMPANIA NAVIERA S.A. (T-5847-80, Pinard J., judgment dated 3/7/85, 25 pp., not reported)

JURISDICTION

Motion on behalf of defendant Mortensen and Lange for order setting aside service upon it in Copenhagen and contesting jurisdiction of Court *rationae personae* (R. 401)—Defendant alleging 1) not owner of vessel nor carrier under bill of lading and 2) dispute should be decided in Denmark in conformity with jurisdiction clause of bill of lading—Issue of status of defendant premature—Jurisdiction clause in bill of lading not depriving Court of jurisdiction (see General Paramount Clause in bill of lading, Federal Court Act s. 22(1),(2),(3) and *Seapearl (The Ship M/V) v. Seven Seas Dry Cargo Shipping Corporation of Santiago, Chile*, [1983] 2 F.C. 161 (C.A.))—Appropriate remedy application for order to stay proceedings—Motion dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 401—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 22(1),(2),(3), 50(1)(b).

I.C.I. EXPLOSIVES INTERNATIONAL PRIVATE LIMITED v. SHIPCRAFT INC. (T-520-84, T-521-84, Pinard J., order dated 9/7/85, 5 pp., not reported)

PATENTS

Compulsory licences—Appeal from decision of Commissioner granting non-exclusive licence pursuant to s. 41(4) of Patent Act to make, import and sell invention for preparation of Lorazepam—Appellant arguing s. 41(4) *ultra vires*, and inoperative as conflicting with Canadian Bill of Rights—Previous cases deciding both issues against appellant—Compliance with R. 118 matter within Commissioner's administrative discretion, not subject to review—S. 41(4) not requiring commitment from licensee to market medicine at lowest possible price as condition precedent to grant of licence—Statement by respondent's Vice-President in other proceedings of intention not to market product irrelevant as no evidence of authority to speak on behalf of respondent, and statement made three years after licence application—Relevant time for determining intention to market time of licence application—Evidence not establishing Commissioner's decision manifestly wrong—Commissioner setting royalty payable by respondent to appellant at 1% without reference

PATENTS—Concluded

to basis of decision—Affidavit evidence before Commissioner merely attesting to truth of statements in application—No evidence before Commissioner from which royalty rate fixed, having regard to desirability of making medicine available to public at lowest possible price consistent with giving patentee due reward for research leading to invention, as required to do by s. 41(4)—*Parke, Davis & Co. v. Fine Chemicals of Canada Ltd.*, [1959] S.C.R. 219; 18 Fox Pat C. 125 applied—Matter referred back to Commissioner as to quantum of royalty—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 17, 41(4)—Patent Rules, C.R.C., c. 1250, RR. 118, 119—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 52(c)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1312.

AMERICAN HOME PRODUCTS CORPORATION v. ICN CANADA LIMITED (A-888-83, Heald J., judgment dated 3/7/85, 13 pp., not reported)

PRACTICE

Interlocutory relief—Prohibition restraining Commissioner of Patents from further considering defendant's compulsory licence application and *certiorari* quashing decision to approve application for service—Application related to patents owned by plaintiff—No urgency—Legal issues already raised in motion to strike out—No ground sufficient to justify relief—Motion dismissed—Patent Rules, C.R.C., c. 1250, RR. 118(1)(c), 119, 120(1)(b)—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 41(4).

PFIZER INC. v. GENPHARM INC. (T-2911-84, Joyal J., order dated 12/7/85, 3 pp., not reported)

PENITENTIARIES

Application for *certiorari* quashing revocation of mandatory supervision—*Mandamus* compelling respondent to recredit remission time—Applicant alleging (1) revocation made in absence of jurisdiction (2) respondent erred in law in revoking mandatory supervision as applicant never released on such—Release date falling on Saturday, unescorted temporary absence (U.T.A.) permit granted early—U.T.A. expiring first day of mandatory supervision—Applicant subsequently failing to report to parole officer—Whether applicant actually on mandatory supervision when terms of release breached—Clerical error in suspension warrant not constituting jurisdictional error—Revocation procedure respecting principles of natural justice—Applicant's contention failure to return after expiration of U.T.A. suspending start of mandatory supervision, unsustainable—Responsibility for calculation of time to be served upon revocation lying with sentence administrator not National Parole Board—Board under no obligation to recredit remission—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6.

SOWA v. NATIONAL PAROLE BOARD (T-1716-84, Rouleau J., order dated 31/5/85, 13 pp., not reported)

PRACTICE

Motion for payment into Court—Court order requiring payment into Court of proceeds of sale after deduction of real estate commission, \$11,655.50 in respect of realty taxes, "provided such taxes paid or adjusted on closing", \$2,200 for legal costs and disbursements of sale—Order endorsed as consented to with respect to both content and form—Realty taxes improperly deducted by plaintiff, as paid when due—Order intending deduction of taxes necessary to allow sale to proceed, not to reimburse plaintiff for realty taxes paid in normal way over previous years—Order intending maximum amount of \$2,200 for fees—Order not requiring notice of taxation—Plaintiff to pay into Court realty taxes withheld and interest at 12% from date of sale—S. 40 of Federal Court Act not setting upper limit on interest award, but merely prescribing rate for cases in which no rate set—"Judgment" in s. 40 including interlocutory judgments—S. 40 providing for payment of interest in general terms, not merely against Crown—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2(h), 27, 40—Interest Act, R.S.C. 1970, c. I-18, s. 3.

STEPHENS ESTATE v. THE QUEEN (T-2329-79, Reed J., order dated 2/7/85, 8 pp., not reported)

Ex parte motion for order dispensing with service of notices required by RR. 331(a) and 440(2), and for order dismissing action for want of prosecution—No reply to defence—Plaintiff's counsel removed from record—No further steps taken by plaintiff—All attempts to locate plaintiff unsuccessful—Motion dismissed—*The Queen v. Muir J. M.*, (1985), 85 DTC 5038 (F.C.T.D.) applied—Improper to entertain *ex parte* motion in writing under R. 324 except by consent or in accordance with provisions of Rule or by virtue of R. 326(2)(c)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 326(2)(c), 331(a) (as am. by SOR/79-57, s. 6), 440(1),(2).

CHEREPINSKY v. THE QUEEN (T-955-80, McNair J., order dated 8/7/85, 3 pp., not reported)

Application for removal as solicitors of record pursuant to R. 300(7)—Evidence applicant making all reasonable efforts to obtain instructions and to procure payment of fees—Application allowed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 300(7), 324, 325.

WEISMAN v. THE QUEEN (T-3321-82, McNair J., order dated 8/7/85, 3 pp., not reported)

Discontinuance—Appeal from decision of Registrar to expunge appellant's trade mark—Appellant filing notice of discontinuance as against Registrar—Registrar moving to set aside notice—R. 406 re discontinuance applying by virtue of R. 705(3)—Filing and serving of notice sufficient as no steps taken by appellant after service of Registrar's reply—Court not pointed to any authority on subject of striking out discontinuance—Motion dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 406, 705(3).

MOLSON COMPANIES LIMITED v. REGISTRAR OF TRADE MARKS (T-1639-84, Strayer J., order dated 2/7/85, 2 pp., not reported)

PRACTICE—Continued

APPEALS

Application pursuant to Canada Evidence Act s. 36.2 for determination of objection to disclosure of information by Senior Assistant Deputy Solicitor General for Canada—Applying *Goguen v. Gibson*, [1983] 2 F.C. 463 (C.A.), Federal Court Rules Division C applicable—R. 1306(1)(a) deemed complied with immediately upon filing of notice of appeal as material to be included in appeal case already in possession or control of Court—Registry to take appropriate action under R. 1306(2)—Application of R. 1303—As s. 36.2(5)(a) requires hearing of appeal *in camera*, Court obliged to order counsel and Registry to maintain confidentiality of Appeal Book and contents thereof—Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 36.2(1), (5)(a) (as added by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 27(1)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 1303, 1306(1)(a), (2), 1313.

GOLD V. THE QUEEN (A-440-85, Mahoney J., order dated 17/7/85, 3 pp., not reported)

Directive issued by Trial Judge indicating manner in which appellants' request for access to Court files be processed—No proceeding instituted in Trial Division resulting in appealable order—Appeal dismissed.

CANADIAN NEWSPAPER CORPORATION V. THE QUEEN (A-459-85, Urie J., judgment dated 7/6/85, 2 pp., not reported)

COSTS

Motion for special directions concerning costs and with respect to costs of expert witnesses—Trial Judge fixing annual rent for property in Banff at \$36,012—Nature of case requiring expert evidence—Trial Judge awarding party and party costs to plaintiff—Plaintiff submitting expert witness fee of \$35 prescribed in s. 4(1) of Tariff A inappropriate—Defendant contending action test case so each party should bear own costs—R. 344(7) authorizing applications for special directions to be carried out on taxation of costs—R. 344(7) not authorizing applications to change pronouncement of judgment after signed—*Smerchanski v. Minister of National Revenue*, [1979] 1 F.C. 801 (C.A.) applied—R. 344(7) not designed to substitute Court as taxing officer but to enable Court to give directions or orders as to what may be taxed—Case on all fours with *Hillsdale Golf & Country Club Inc. v. R.*, [1979] 1 F.C. 809 (T.D.)—Court required to exercise discretion to make special direction concerning taxation of expert's costs at more than nominal party and party attendance fee of \$35 per day—As amount involved \$36,012, action classified as Class II step—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 337(5), (6), 344(7), 346(1), (2), Tariff A, s. 4(1), (2), Tariff B, ss. 2(2)(a), 3.

R. V. BUCHANAN (T-2425-82, McNair J., order dated 6/8/85, 12 pp., not reported)

PRACTICE—Continued

DISCOVERY

Examination for Discovery

Application for order requiring re-attendance of witness and requesting substitution of initial witness produced—Issue in main action, trade mark infringement—*Polylok Corporation v. Montreal Fast Print (1975) Ltd.*, [1984] 1 F.C. 713, establishing combined effect of R. 465(1), (7), (8), (9) permitting party examining to choose corporate representative—Plaintiff not exercising right to choose, accepting representative designated by respondent—Witness produced newly appointed, uninformed—Plaintiff responsible for vicarious choice—Silence indicating assent—Plaintiff having to pursue examination with same witness—Respondents failure to prepare witness for examination entailing possible granting of R. 465(19) application—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 465(1), (7), (8), (9), (19).

SCHERING CANADA INC. V. PENTAGONE LABORATORIES LTD. (T-3017-82, Muldoon J., order dated 17/6/85, 8 pp., not reported)

Application pursuant to R. 465(6)(c) requesting examination take place before B.C. verbatim reporter in Vancouver—Main action erroneously pursued in Montreal—Witness refusing to be examined in Vancouver—Dispute involving place for examination not appointment of reporter—R. 465 providing no authority to decide place of examination—Reporter named having choice of location—Examination should take place in Montreal—Granting of application meaning examination would take place in Vancouver—Application dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 465.

CAN-DIVE SERVICES LTD. V. McALLISTER TOWING & SALVAGE INC. (T-2583-84, Cullen J., order dated 20/6/85, 5 pp., not reported)

Production of Documents

Objection to application for production under R. 455 on ground of solicitor/client privilege—Criteria in *Suzan Hosiery Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1969] 2 Ex.C.R. 27 applied—Some documents declared confidential, others ordered produced—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 455.

CANADIAN IMPERIAL BANK OF COMMERCE V. IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPANA S.A. (T-6848-82, Dubé J., order dated 26/7/85, 9 pp., not reported)

JUDGMENTS AND ORDERS

Pre-judgment interest—Application dealt with in writing to reconsider terms of judgment and to extend time to bring application—Misunderstanding as to whether appellant agreeing to payment of pre-judgment as well as post-judgment interest—Application for extension of time granted—Trial judgment awarding interest as provided by Judicature Act of Ontario since inception of cause—S. 35 of Federal Court Act prohibiting interest award unless contract stipulating payment

PRACTICE—Continued

of interest, or statute providing therefor—S. 3(1) of Crown Liability Act making Crown liable in tort as if private person—S. 36(3) of Judicature Act providing for award of interest on unliquidated claim from date of notice in writing of claim—*Sedgewick v. Metropolitan Toronto Zoological Society* (1978), 22 O.R. (2d) 254 (H.C.) holding “notice in writing of claim” meaning substantive issue in action, rather than claim for interest—Claim for interest may be made when entitled to judgment for principal amount—S. 36(3) giving judge discretion to allow interest for period other than provided—Trial Judge intending respondent to have pre-judgment interest—Court of Appeal not entitled to interfere with exercise of discretion as matter not raised in Court—Mahoney J. would follow *Domestic Converters Corporation v. Arctic Steamship Line*, [1984] 1 F.C. 211 (C.A.), implying finding pre-judgment interest included in “damages” in s. 3(1)(a) of Crown Liability Act—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324(1), 337(5)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 35—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 3(1)—Judicature Act, R.S.O. 1970, c. 228, s. 38(3) (as am. by S.O. 1977, c. 51, s. 3), (6) (as am. idem).

R. V. MARSHALL (A-204-83, Heald and Mahoney JJ., judgment dated 15/7/85, 8 pp., not reported)

PARTIES

Motion to amend statement of claim—Defendant’s name corrected to read Hoyle Twines Ltd.—Parties added as defendants except Hoyle Agencies Limited—Latter incorporated few days before expiry of patent—Joinder necessary to effectively determine matters—Not open to Judge to decide on adequacy or credibility of evidence to be produced at trial—New defendants not precluded from resorting to defences based on limitation of actions statutes—Order that further discovery be provided, if required—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 424, 427.

EASTMAN KODAK COMPANY V. HOYLE TWINES LIMITED (T-2549-83, Strayer J., order dated 2/7/85, 4 pp., not reported)

SERVICE

Reversal or variation of judgment or order—Motion to set aside order extending time for service of statement of claim—Order granting extension discretionary—Sufficient reason to grant extension—Difficulty re serving defendant Japanese company Mitsubishi Heavy Industries Limited—No reason to substitute discretion—Also, two unusual matters present: permission of Court required to serve out of jurisdiction and multiplicity of actions in the United States and Canada as result of sinking of Ocean Ranger—Furthermore defendant

PRACTICE—Continued

Mitsubishi not prejudiced by extension of time—Application dismissed.

ARSENAULT ESTATE V. OCEAN DRILLING & EXPLORATION COMPANY (T-9388-82, Cullen J., order dated 30/7/85, 1 p., not reported)

HOLDEN ESTATE V. OCEAN DRILLING & EXPLORATION COMPANY (T-9575-82, Cullen J., order dated 30/7/85, 1 p., not reported)

ESCOTT ESTATE V. OCEAN DRILLING & EXPLORATION COMPANY (T-197-83, Cullen J., order dated 30/7/85, 1 p., not reported)

SMIT ESTATE V. OCEAN DRILLING & EXPLORATION COMPANY (T-407-83, Cullen J., order dated 30/7/85, 1 p., not reported)

CHAFE ESTATE V. OCEAN DRILLING & EXPLORATION COMPANY (T-438-83, Cullen J., order dated 30/7/85, 3 pp., not reported)

HOWLAND ESTATE V. OCEAN DRILLING & EXPLORATION COMPANY (T-442-83, Cullen J., order dated 30/7/85, 1 p., not reported)

STAY OF EXECUTION

Enforcement—Motion under RR. 1909 and 2100 for order staying writs of execution on ground of special circumstances (ill health and impecuniosity of applicant) rendering it inexpedient to enforce judgment or order; staying execution of judgment or order; permitting payment of monies out of Court, and finding certificate of judgment void as contrary to s. 8 of Charter—Inadequate evidence applicant impecunious and in ill health to justify order under RR. 2100 or 1909—Trial Judge to deal with payment out of Court and determine validity of tax assessment notices—Appropriate to raise Charter issue in context of motions brought pursuant to RR. 1909 and 2100—May be cases where patent invalidity of writ or judgment rendering procedure appropriate—No merit in Charter argument as judgment and writs of execution issued and sheriff’s action taken before Charter came into effect—Refiling of writs after temporarily lifted to allow for sale of residential property and payment into Court of proceeds of sale not invalid seizure contrary to s. 8 of Charter, nor post-Charter seizure—S. 8 not applied retroactively to render invalid pre-Charter search and seizure—November 7, 1983 Court order providing for payment of money into Court and refiling of writs having foundation in April 1979 judgment and writs of execution—Uncertain whether “seizure” in s. 8 including refiling of writs of execution or payment of money into Court—As of November 7, 1983 writs of execution outstanding against applicant’s property no more than liens against property—In *Montreal Lithographing Ltd. v. Deputy Minister of National Revenue*, [1984] 2 F.C. 22 (T.D.) lien held not to be seizure—Overriding consideration being November 7, 1983 order consent order—Applicant not able to contest validity—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 474, 1909, 2100—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 158(2), 222, 223, 224 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 140, s. 121)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the

PRACTICE—Concluded

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

STEPHENS ESTATE v. THE QUEEN (T-2071-79, Reed J., order dated 2/7/85, 11 pp., not reported)

STEPHENS ESTATE v. THE QUEEN (T-2329-79, Reed J., order dated 2/7/85, 11 pp., not reported)

STEPHENS v. THE QUEEN (T-2400-79, Reed J., order dated 2/7/85, 11 pp., not reported)

STEPHENS v. THE QUEEN (T-3752-79, Reed J., order dated 2/7/85, 11 pp., not reported)

STEPHENS v. THE QUEEN (T-4105-80, Reed J., order dated 2/7/85, 11 pp., not reported)

STAY OF PROCEEDINGS

Motion by defendants to stay proceedings based on bill of lading establishing disputes to be decided in London according to English law—Plaintiff suing for damages to cargo carried by defendants' vessels—Plaintiff arguing relevant documents and witnesses more readily available in British Columbia—Further maintaining transfer involving extra cost and delay—No Canadian parties—No Canadian witness necessary to settle issue—Additional delay and costs resulting from plaintiff's choice to sue elsewhere than in agreed jurisdiction—*Seapearl (The Ship M/V) v. Seven Seas Dry Cargo Shipping Corporation of Santiago, Chile*, [1983] 2 F.C. 161, establishing motion must succeed unless "strong reasons" given not to enforce contractual election of jurisdiction—Defendants agreeing to post security if action commenced in England—Expertise in similar claims available in England—Unavailability of examination on discovery in English law, irrelevant—Court deciding on relevant facts and applicable law, not policy basis—Defendants not waiving right to invoke jurisdiction clause by filing defence, posting bail—Plaintiff not establishing "strong reasons" for refusing stay—Order to go on undertakings re posting security, time extension to sue.

NICHIMEN CORPORATION v. GEARBULK LTD. (T-2314-83, Collier J., order dated 10/6/85, 15 pp., not reported)

PUBLIC SERVICE

Probation—Plaintiff rejected for cause during probationary period as Fisheries officer—Whether duty of fairness imposed upon deputy head under s. 28 of Public Service Employment Act—*Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311 setting out standard of fairness applicable to employee dismissal in absence of statutory scheme governing dismissal—Instant case not dismissal at common law but rejection under s. 28—Plaintiff given one-month notice of rejection—Availing herself fully of grievance procedure—No breach of duty of fairness—Whether employee rejected "for cause"—Evidence indicating plaintiff competent employee—Undergoing stress and anxiety due to personal and marital problems—Plaintiff living with mayor of St. Andrews—Mayor in conflict with local Fisheries officials—

PUBLIC SERVICE—Concluded

Using influence with Federal Government for inquiry re Department's operations—Whether plaintiff rejected for relationship with mayor—Plaintiff accused of making unfounded allegations of sexual advances to her by male officials—Rejection decision tainted—Bad faith—Declaration that rejection improper—Plaintiff entitled to six weeks' pay and benefits—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 28—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 90—Public Service Employment Regulations, C.R.C., c. 1337.

SMALL v. THE QUEEN (T-525-84, Dubé J., judgment dated 26/7/85, 11 pp., not reported)

RAILWAYS

Interpretation of Tariff—Trial Judge misunderstood s. 2050 of Canadian Transport Commission tariff concerning demurrage charges—Appeal allowed.

CANADIAN PACIFIC LIMITED v. THE QUEEN (A-285-83, Pratte J., judgment dated 10/9/85, 2 pp., not reported)

Appeal from decision of Railway Transport Committee authorizing CN to build second mainline track at grade across "unopened road allowances"—Finding conclusion of mixed fact and law—Whether Canadian Transport Commission having jurisdiction under ss. 196 and 197 Railway Act to make orders—Jurisdiction depending on whether locality to be crossed existing highway—Committee holding unopened road allowance "highway" within meaning of Act as supported by *Gloucester, Township of, v. Canada Atlantic R.W. Co.* (1902), 3 O.L.R. 85 (C.P.D.), affirmed (1902), 4 O.L.R. 262 (C.A.)—*Gloucester* case not supporting finding—Whether highway exists depends on facts of case and whether facts show existence of highway, whether latter travelled way or not—Evidence needed of conveyance of land to road authority for use as way or of irrevocable dedication and acceptance of land for use as public highway—Drawing of lines on subdivision plan indicating proposed location of streets insufficient—Land in question not belonging to CN but part of Indian reserve surrendered to Crown for sale—Land never used as road or street—No dedication or acceptance of areas for use as streets—No evidence public entitled to use of areas as streets—Material before Court inadequate to resolve issue—Matter referred back to Committee—Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 2, 196, 197—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 45(1), 56(3), 64(2)—Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, s. 35—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1306.

BURNSTICK v. CANADIAN TRANSPORT COMMISSION (A-392-84, A-393-84, Thurlow C.J., judgment dated 12/7/85, 15 pp., not reported)

TRADE MARKS

Appeal from dismissal of application for mark "Deco-Tec" to be used in association with lacquers, varnishes and stains—Whether mark creates confusion with mark "Deco" used by opponent—Applicant must establish lack of reasonable likelihood of confusion between its mark and mark "Deco" used in

TRADE MARKS—Continued

association with general class of paints, wallpaper and decorating tools—Criteria applicable: those of s. 6(5) of Trade Marks Act—Mark “Deco” covers entire range of products while “Deco-Tec” limited to lacquers, varnishes and paints—Evidence did not show that opponent sold lacquers or stains; it distributed varnishes under mark “Decothane” it subsequently abandoned—No risk of confusion from marketing standpoint since opponent Les Marchands Deco Inc. prohibits its member merchants from distributing applicant’s products—Resemblance in appearance or sound tenuous—Reference to text by Fox, *Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition*—Lack of confusion established—Appeal allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 6(5), 12, 25, 27(f), 28, 36, 37, 38, 49, 53—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 28.

LAURENTIDE CHEMICALS INC. V. REGISTRAR OF TRADE MARKS (T-836-84, Denault J., judgment dated 18/7/85, 15 pp., not reported)

Application for expungement of trade mark “Moltonel” in relation to bathroom tissue—Applicant alleging mark not registrable as: (1) creating confusion with mark “Cottonelle”; (2) respondent not person entitled to secure registration; (3) trade mark not distinctive—Party seeking expungement, having burden of proof of establishing confusion between marks—Trade marks visually dissimilar—Evidence not establishing potential confusion—Applicant maintaining “Moltonel” phonetic equivalent of French word “molleton” meaning cotton—Dictionary definitions of “molleton” referring to cloth of particular texture not necessarily cotton—Legal status of both official languages at federal level necessitating particular attention to possibilities of confusion—No probability of confusion for anglophones or bilingual consumers—Consumers able to distinguish source of products—Application dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10.

SCOTT PAPER COMPANY V. BEGHIN-SAY S.A. (T-1543-84, Strayer J., order dated 21/5/85, 10 pp., not reported)

Appeal under Act s. 56 from Registrar’s decision to expunge appellant’s mark pursuant to Act s. 44(3) for non-user—Issues whether mark in use at time notice to show use given and whether “special circumstances” existed to excuse absence of use—Appellant’s one and only sale in 1978 constitutes use, but since use prior to notice, mark should be expunged as no special circumstances shown—Appellant’s difficulties of own making—Appeal dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 4(1), 44(1), (3), 56.

PROFESSIONAL GARDENER CO. LTD. V. REGISTRAR OF TRADE MARKS (T-2899-84, Strayer J., judgment dated 2/7/85, 8 pp., not reported)

Appeal from Registrar’s decision refusing registration of Trade Mark “Stereo Plus” in association with operation of outlet for sale of home entertainment electronic products on ground proposed mark confusing with respondent’s “Sound Plus” mark—Court not precluded from making judicial determination on whether mark confusing—On evidence, Registrar

TRADE MARKS—Concluded

wrong in finding services covered by marks similar—Marks different as to appearance, sound and ideas suggested—Mark not confusing—Appeal allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 6(2), (5), 12(1)(d), 56(5), 63(4).

M & K STEREO PLUS LTD. V. BROADWAY SOUND PLUS LIMITED (T-203-85, McNair J., judgment dated 31/7/85, 17 pp., not reported)

Appeal from Trial Division order for injunction, delivery up and costs in any event—Appellant selling “Sexual Pursuit” game—Respondent alleging trade mark confusing with own mark “Trivial Pursuit”—Granting of injunction supportable exercise of Trial Judge’s discretion—No evidence establishing appellant’s intention to ignore restraining order—Delivery up order unnecessary—Costs in any event of cause unwarranted as suggesting appellant guilty of infringement.

THURSTON HAYES DEVELOPMENTS LTD. V. HORN ABBOT LTD. (A-218-85, Urie J., judgment dated 18/6/85, 3 pp., not reported)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Application to set aside Umpire’s decision—Applicant seasonally employed—Last day worked last day plant operated before lock-out—Commission refusing application for benefits as applicant losing employment by reason of stoppage of work attributable to labour dispute—Board of Referees finding job lost due to conditions beyond claimant’s control—Umpire allowing appeal—Umpire considering returning matter to Board because of failure to include statement of findings on questions of fact material to decision, as required by s. 94(2), but deciding to set decision aside under s. 95(c) of Act as one reached without regard for established material before it—Proper test under s. 95(c) whether any evidence upon which Board could base finding, or whether Board making mistake of principle—No ground for interfering with Board’s decision—Evidence that applicant not losing job because of labour dispute—Board, having stated finding on central question of fact, not required to state findings on all constituent sub-questions—Application allowed—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 44(1), 94(2), 95(c) (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 56)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ROBERTS V. CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION (A-595-84, MacGuigan J., judgment dated 9/5/85, 6 pp., not reported)

Application to review Umpire’s decision—Interpretation of Act, s. 20(7)—*Unemployment Insurance Commission v. Gagnon* (Federal Court, A-1059-84, judgment dated May 22, 1985) followed—Application dismissed—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 20(7) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 5; 1976-77, c. 54, s. 33).

JOVE V. THE UMPIRE (A-1071-84, Pratte and MacGuigan JJ., judgment dated 19/6/85, 2 pp., not reported)

DIGESTS

Copies of the reasons for judgment may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Halifax, Montreal, Toronto and Vancouver.

In the Digests, the expression "not reported" has reference only to cases not selected for full text publication in the Canada Federal Court Reports.

ACCESS TO INFORMATION

Application under Act—Applicant engaged in comprehensive project requiring great deal of information from numerous Government departments—Applicant's refusal to pay filing fee arising from alleged inconsistent enforcement of filing fee regulation—Fee authorized by s. 11 of Act and s. 7 of Regulations—Application dismissed—Applications not accompanied by fee not applications within terms of statute—Court not having jurisdiction to adjudicate refusal of such applications—Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 11—Access to Information Regulations, SOR/83-507, s. 7.

RUBIN V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION CANADA (T-194-85, Jerome A.C.J., order dated 4/10/85, 3 pp., not reported)

ANTI-DUMPING

Application to set aside finding of Anti-dumping Tribunal that dumping of carbon and alloy steel plates causing and likely to cause material injury to production in Canada of like goods—Applicants alleging dumping not direct cause of injury but preceding unfavourable market conditions prejudicial to Canadian producers—Further contending true cause of injury, build up of inventories in anticipation of market growth—Application dismissed—Presence of foreign goods in domestic markets at dumped prices resulting in domestic producers selling at loss sufficient to warrant finding dumping caused injury—Establishing cause of injury question of fact—Whether "direct" or "indirect" cause irrelevant—Tribunal committing no error of law or jurisdiction—Fulfilling duty of weighing and balancing factors and deciding on importance—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

SACILOR ACIÉRIES V. ANTI-DUMPING TRIBUNAL (A-1806-83, Hugessen J., judgment dated 27/6/85, 8 pp., not reported)

ARMED FORCES

Release—Homosexuality—Plaintiff alleging release null and void on grounds decision contrary to principles of natural justice and violating Charter of Rights—Whether Statement of

ARMED FORCES—Concluded

Claim disclosing cause of action—Case law establishing servicemen without remedies before civil courts respecting commitments in armed forces, Court having no power of supervision or control—National Defence Act governing status, rights and grievance procedures of Forces members—Plaintiff still awaiting decision following grievance—Plaintiff released August 10, 1979—Charter of Rights coming into force April 17, 1982, having no retroactive effect—Motion to strike granted—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)—National Defence Act, R.S.C. 1970, c. N-4.

THIVIERGE V. ATTORNEY GENERAL OF CANADA (T-2687-84, Dubé J., order dated 13/9/85, 3 pp., not reported)

BROADCASTING

Whether all revenue received by applicant Dartmouth, broadcasting receiving undertaking, from subscribers with respect to provision of First Choice pay television services "fee revenue" within meaning of s. 2 of Regulations—Under Affiliation Agreement, Dartmouth retaining 46% of revenue from subscribers and remitting to First Choice 54%—Under s. 2 of Regulations, "fee revenue" means "total revenue derived from the licensed activity of the broadcasting undertaking"—CRTC basing licence fee on fee revenue—Dartmouth arguing "licensed activity" being distribution of programming, not creation thereof, and "total revenue" amount of money derived from subscribers re distribution functions, i.e. 46%—Total revenue of retailer, Dartmouth, being gross revenue received from subscribers—No contractual link between subscribers and pay television network acting as wholesaler or manufacturer—Dartmouth's licensed activity being distribution and sale of signals by cable—Regulations contemplating situation: see s. 2 and s. 4(3) where first recipient of fees from subscribers liable for payment of licence fee based on percentage of gross revenue—Doubtful whether presumptions applicable in taxation legislation applicable here—Cable Television Regulations, C.R.C., c. 374, s. 5—Broadcasting Licence Fee Regulations, C.R.C., c. 373, ss. 2, 4(1)(c),(3)—Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c.

BROADCASTING—Concluded

B-11—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 17(3)(b).

DARTMOUTH CABLE TV LIMITED v. ATTORNEY GENERAL OF CANADA (T-389-85, Strayer J., judgment dated 9/8/85, 11 pp., not reported)

CITIZENSHIP**RESIDENCY REQUIREMENTS**

Appeal from refusal of citizenship applications for failure to meet residence requirements—Citizenship Judge refusing to recommend exercise of executive power to direct Minister to grant citizenship in cases of “special and unusual hardship”—Appellants obtaining landed immigrant visas in February, 1980, opening bank account and establishing forwarding address here—Returning to Iran to wind up affairs—Closure of Iranian borders due to revolution preventing return to Canada until August, 1983—Admittedly not physically present in Canada for required number of years—Appellants not establishing centralization of mode of living sufficient to constitute settling into home, before return to Iran—Court having jurisdiction on citizenship appeal to overrule decision of citizenship court to refrain from recommending grant of citizenship on special grounds by executive action: *Re Salon* (1978), 88 D.L.R. (3d) 238 (F.C.T.D.)—Lack of Canadian citizenship not adversely affecting appellants’ ability to obtain employment but “special and unusual hardship” existing as prevented, through no fault of theirs, from taking up residence in Canada—Appellants losing all in Iran, and seeking only removal of time impediments by way of fair trade—Appeal allowed with respect to recommendation of exercise of executive discretion—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, ss. 5(1)(b) (as am. by S.C. 1976-77, c. 52, s. 128), (4), 14(1).

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE MOJALLAL (T-46-85, McNair J., decision and recommendation dated 15/8/85, 9 pp., not reported)

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE MERAT (T-47-85, McNair J., decision and recommendation dated 15/8/85, 9 pp., not reported)

CONSTITUTIONAL LAW**DISTRIBUTION OF POWERS**

Labour relations—Jurisdiction of Canada Labour Relations Board—S. 28 application to review and set aside CLRB decision declaring transaction between applicant and Reimer Express Lines Limited (Reimer) sale of business within Code s. 144—Issues same as in *Bernshine Mobile Maintenance Ltd. v. Canada Labour Relations Board*, judgment dated October 8, 1985, Federal Court, Appeal Division, A-737-84 (to be reported)—Whether constitutional jurisdiction in CLRB over applicant, provincial maintenance and repair company, because applicant’s services essential to operation of Reimer, federal undertaking of interprovincial Truck Transport company, applicant’s most important client—19 of applicant’s 21 employees working on Reimer’s premises and generating substantial part

CONSTITUTIONAL LAW—Concluded

of applicant’s revenues—Court adopting reasons for judgment in *Bernshine* re application of 3 of 4 tests outlined by Dickson J. in *Northern Telecom Ltd. v. Communications Workers of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 115, with appropriate factual modifications—Test (1) With respect to applicant’s role as part of Reimer’s operation, there did not exist any separation of functions to which regard might be had as an element in characterizing applicant’s business—Test (2) With respect to corporate relationship, none existing between applicant and Reimer, but that fact alone not determinative in resolution of jurisdictional question—Test (4) With respect to physical and operational connection, the most critical factor, applicant’s work essential, vital and integral to Reimer’s operations—Test (3) With respect to importance of work done at Reimer’s premises as compared to work for other customers at applicant’s own premises, in terms of volume and profits, work performed at Reimer’s of great importance—Fact profits from work at Reimer’s lower than work at applicant’s premises having little weight in determination of constitutional jurisdiction—No error in law nor in findings of fact—Board having jurisdiction—Fact only part of applicant’s employees subject to federal jurisdiction creating administrative inconvenience for applicant cannot affect legislative competence of Board—Application dismissed—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 144—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

HIGHWAY TRUCK SERVICE LTD. v. CANADA LABOUR RELATIONS BOARD (A-1426-84, Urie J., judgment dated 8/10/85, 11 pp., not reported)

COPYRIGHT

Plaintiff author of doctoral thesis on ranching—Work not registered under Act—Small number of copies and microfilms available—Defendant Gould, professional writer, incorporating 20 to 30 pages of plaintiff’s work in own book on ranching—Whether infringement—Academic treatises, research papers and other written material entitled to full protection of Act—Use of plaintiff’s work constituting more than “fair dealing” within meaning of s. 17(2)(a)—Constituting appropriation of plaintiff’s skill and talent—Defendant may not infringe with impunity—Defendant Gould unaware copyright existing in plaintiff’s work—Considered sufficient to acknowledge plaintiff’s work as source material—Publisher within exculpatory provision of s. 17(4) of Act on ground unaware portions of plaintiff’s work incorporated in manuscript—Therefore, plaintiff’s remedy limited to injunction—No exemplary or punitive damages awarded—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, ss. 17(2)(a), (4), 22.

BREEN v. HANCOCK HOUSE PUBLISHERS LTD. (T-3756-79, Joyal J., judgment dated 11/10/85, 11 pp., not reported)

Infringement—Application to enjoin defendants from selling terminal, menus and owner’s manual—Dispute concerning plaintiff’s VT220 and defendant’s CIT-220—Irreparable harm test and balance of convenience rule discussed—Case law reviewed—Plaintiff failing to establish, on balance of probability, irreparable harm—Interlocutory injunction denied—Denial

COPYRIGHT—Concluded

subject to defendants' undertaking re accounting of profits and sales.

DIGITAL EQUIPMENT CORPORATION v. C. ITOH & Co. (CANADA) LTD. (T-533-85, McNair J., order dated 21/6/85, 15 pp., not reported)

CUSTOMS AND EXCISE

Motion to strike out pleadings—Whether reasonable cause of action—Plaintiff purchasing motorcycle in England for £10,000—Declaring value of £5,000 upon entry into Canada—Motorcycle seized—Final value allegedly unknown—Non-compliance with s. 18 of Act leading to automatic forfeiture of goods improperly declared—Courts holding good faith irrelevant factor—*R. v. Canabec Trailers Inc.*, [1982] 1 F.C. 788 (T.D.) and *Harris v. The Queen in right of Canada*, [1984] 1 F.C. 865 (T.D.), where good faith leading to release of goods, distinguished: in those cases, errors leading to improper declaration induced by customs officer or appraiser—In case at bar, plaintiff withholding, although inadvertently, information—Plaintiff's action cannot succeed in view of strict provisions of Act—Application granted—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 18, 180—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419(1)(a).

GERVAIS v. THE QUEEN (T-780-85, Rouleau J., order dated 12/9/85, 5 pp., not reported)

Appeal from Tariff Board's refusal to exempt from sales tax bone dust removers used by Loblaw's in retail butchering—Whether Loblaw's "manufacturer" or "producer" within ordinary sense of words—Deputy Minister arguing Loblaw's neither "manufacturer" nor "producer" as falling within exception of s. 2(1)(f) of Act, i.e. being person preparing goods in retail store for sale in store directly to consumers—Board finding bone dust removers not used as part of manufacturing or production process—*The Queen v. York Marble, Tile and Terrazzo Limited*, [1968] S.C.R. 140 followed—Spence J.'s definition of "manufacture" in *York Marble* case adopted: "production of articles for use from raw or prepared material by giving to . . . materials new forms, qualities and properties"—Particular cuts of meat having form, qualities and properties different from those of carcasses—*York Marble* authority for proposition "manufacture" and "production" not synonymous—Court uncomfortable, semantically, with "manufacturing" particular cuts of meat from carcasses but having no doubt as to "production" of same—Loblaw's producer within meaning of s. 1(a) of Schedule III, Part XIII when carrying out butchering operations that derive retail cuts of meat from carcasses—Removal of bone dust necessary to acceptance of meat by retail purchasers—Removal not mere preparation for sale in presentational sense—Therefore, bone dust removers used directly by Loblaw's in production of retail cuts of meat—Appeal allowed—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 2(1)(f) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 68, s. 1(3)), 27, 29(1) (as am. idem, c. 104, s. 9), 60(4), Schedule III, Part V, ss. 1, 3 (as am. by S.C.

CUSTOMS AND EXCISE—Concluded

1973-74, c. 24, s. 5(5)), Part XIII, s. 1(a)(i) (as am. idem, c. 12, s. 2(5))—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1312.

HOBART CANADA INC. v. DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE FOR CUSTOMS AND EXCISE (A-929-83, Mahoney J., judgment dated 18/9/85, 8 pp., not reported)

IMMIGRATION

Petition for writ of *certiorari* to quash adjudicator's decision refusing adjournment of inquiry—Further request for order annulling proceedings—Prior s. 28 application to have removal order set aside dismissed—Petition dismissed as moot.

NAVARATNARASA SHANMUGAN v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (T-1454-84, Rouleau J., order dated 12/9/85, 2 pp., not reported)

Foreign Domestic Program—Motion for *certiorari* to quash decision applicant unable to meet requirements of foreign domestic program, and for *mandamus* directing respondents to consider all factors when assessing suitability under program—Applicant employed as domestic in Canada since 1974—Attending at Canada Immigration Centre in 1982—Question of credibility whether seeking to renew employment authorization, as contended by applicant, or to apply for foreign domestic program, as understood by immigration officer—Standard of proof preponderance of probabilities—Both versions probably true—Decision applicant unable to meet requirements of foreign domestic program quashed—*Alcohol Countermeasure Systems Inc. v. Lion Laboratories Ltd. et al.* (1983), 75 C.P.R. (2d) 212 (F.C.T.D.), concerning *viva voce* testimony at hearing of application, explained.

TORLAND v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (T-2459-84, Muldoon J., order dated 26/8/85, 13 pp., not reported)

Order issued to compel respondent to decide application for permanent residence—Second motion seeking substantially same relief granted in order filed two months later—Adjournment for cross-examination granted—During adjournment respondent notified of refusal of application—Crown submitting decision not resulting from motion—Doubt resolved in favour of applicant, given lengthy background of case and time elapsed between first order and decision—Respondent taking application seriously enough to cross-examine on affidavit—Application withdrawn with costs to applicant.

GYALI v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (T-1132-85, Jerome A.C.J., order dated 2/10/85, 3 pp., not reported)

Motion to show cause why writ of *certiorari* should not issue setting aside denial of applications for permanent resident status and special consideration under Domestic Assessment Program—Permanent residence application refused after Immigration Department learning applicant's daughter mentally handicapped—Extent of disability disputed—Applicant seeking review of refusal to recommend relief on compassionate or humanitarian grounds pursuant to s. 115(2) of Act—Applicant

IMMIGRATION—Concluded

unable to obtain copies of second medical report on daughter—Minister reviewing and refusing application—*Napoli v. W.C.B.* (1981), 29 B.C.L.R. 371 (C.A.), distinguished—No general duty of fairness, based on natural justice rules requiring disclosure of all documents relied on by administrative tribunals—Applicant given full opportunity to meet issue—No evidence supporting claim Minister not considering all materials before her—S. 15 of Charter not applicable—S. 15 relating to discrimination found in legislation, not administrative decisions—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 9(1), 115(2)—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 8(1)(a)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 15.

OLMEDILLA V. MINISTER OF EMPLOYMENT & IMMIGRATION (T-1624-85, Collier J., order dated 15/8/85, 14 pp., not reported)

Application for order quashing refusal of employment authorization—Applicants seeking resident status while legally in Canada—S. 9(1) of Act requiring applications made outside country, except in prescribed cases—Two immigration officers, having interviewed applicants, and senior immigration officer recommending application for processing within Canada on grounds of immigration policy, compassionate and humanitarian reasons, self-exile classification and need for admission of qualified immigrants of this type—Assistant to Director of Immigration for region finding insufficient grounds to recommend exemption, but case reviewable should applicant obtain letter confirming need for services in B.C.—Operations Memorandum indicating immigration officers to decide cases warranting recommendation for exemption—Authority to be kept at examining officers level—Only if negative decision should higher approval be sought—S. 19(4)(i) of Regulations providing for application for employment authorization if immigration officer recommending exemption—Procedure followed inconsistent with policy—*Fulay v. Minister of Employment and Immigration* (order dated April 19, 1984, Federal Court, Trial Division, T-152-83, not yet reported) holding immigration authorities bound to follow own policy and apply it fairly to all—Immigration officers having power and authority to forward recommendations for exemption to Governor in Council—Error of law on face of record—Applications allowed—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 19(4)(i) (as am. by SOR/84-849, s. 1; SOR/85-131, s. 1), 20(1)(a), 2(c) (as am. by SOR/79-240, s. 4; SOR/84-849, s. 2), (5)(a) (as am. by SOR/84-849, s. 2)—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2, 3(b), (g), 9(1), 115(2).

OCHNIO V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (T-1919-85, Rouleau J., order dated 23/9/85, 17 pp., not reported)

INCOME TAX

Whether inventory valuation can be changed from cost to market—Mining company qualifying for three year tax exemption for newly developed mine—Exclusion period covering February 1, 1970 to January 31, 1973—Company evaluating concentrate inventory at cost—To correct treatment of 1973

INCOME TAX—Continued

deferred sales, plaintiff changing valuation for period to market value—Change decreasing taxable income for 1973—Respondent not acknowledging change, reassessing—Plaintiff alleging 1974 income overstated by \$2,642,000 representing difference between cost and market value of January 31, 1973 closing inventory—No statutory restrictions as to choice of valuation method—Change is statutorily permitted departure from accounting principle of consistency—Market value accurately reflecting income amassed during exemption period—Valuation of inventory at market justified—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 83(5).

CYPRUS ANVIL MINING CORPORATION V. THE QUEEN (T-5281-80, Collier J., judgment dated 20/6/85, 15 pp., not reported)

Plaintiff seeking reassessment on grounds entitled to (1) reduction in tax; (2) investment tax credit; (3) accelerated capital cost allowance arising out of manufacturing or processing goods for sale—Plaintiff producing specialized products and providing connected services in relation to drilling of oil and gas wells—Defendant alleging plaintiff's main activity is providing services not producing goods—Distinction between contracts for sale of goods and contracts for work, labour and materials—Test of relative importance developed for sale of goods legislation not Income Tax Act—Wording of section unambiguous—Act s. 125.1(3)(b) not requiring profit arise out of contract for sale of goods—Source of profit determining factor—Nature of contract irrelevant—Deduction not excluded when sale of goods part of larger contract involving services and labour—Customer billed for both services and material—Service aspect of taxpayer's business not taking precedence over creation of products—Computation of manufacturing deduction to be settled between plaintiff's accountants and Revenue Canada—Equipment mounted on van constituting contractor's moveable equipment eligible for investment tax credit—Laboratory also eligible—Plaintiff's on-site equipment not qualifying for accelerated capital cost allowance—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 125.1(3)(b) (added by S.C. 1973-74, c. 29, s. 1), 127(10)(c)(i),(v) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 71, s. 9), 20(1)(a).

HALLIBURTON SERVICES LTD. V. THE QUEEN (T-4472-82, Reed J., judgment dated 25/6/85, 22 pp., not reported)

S. 28 application to set aside Tax Court decision refusing applicant's request for extension of time for filing objection to reassessment—Applicant assuming Revenue Canada would correct problem—Tax Judge holding ignorance of law not excuse—Act, s. 167 permitting equitable and discretionary relief—Maxim "ignorance of the law is no excuse" irrelevant in exercise of discretion—Knowledge of law not condition precedent to obtaining relief—Reckless disregard for exercise of rights different matter—Relevant consideration in exercise of discretion—Taxpayer indifferent as to proper manner of exercising rights—Application dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 167.

MCGILL V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (A-876-84, Hugessen J., judgment dated 16/9/85, 3 pp., not reported)

INCOME TAX—Continued

INCOME CALCULATION

Appeal from Tax Review Board's decision upholding assessments—One-half of company's suppressed income added to plaintiff's—Plaintiff holder of one-half of shares—Defendant assuming because of equal shareholdings, 50% of appropriated income apportioned to each shareholder—One-half of cost of repairs to family home, paid for by company, also added to plaintiff's income—Plaintiff declaring salary paid by company as sole income—Testifying not receiving anything from company, directly or through husband, other than reported earnings—Plaintiff credible witness—Onus met of destroying assessments and underlying assumptions—Appeal allowed and assessments and penalties vacated, except that adding one-half of amount of repairs to jointly owned property.

MURPHY v. THE QUEEN (T-5736-80, Collier J., judgment dated 3/10/85, 10 pp., not reported)

Defendant required to provide automobile for travel to construction sites—Receiving mileage payments and fixed, monthly payments of \$70 (or yearly allowance of \$840)—Travel allowance excluded from income if conditions in s. 6(1)(b)(v) and (vii) met—No evidence establishing whether allowance reasonable—Evidence not supporting interpretation since taxpayer responsible for purchasing agent, by necessary implication taxpayer "employed in connection with the selling of property or negotiating of contracts for his employer" within meaning of s. 6(1)(b)(v)—Proportion of time spent performing duties neither specified nor estimated—"A period" in s. 6(1)(b)(v) meaning "any period" or "a discrete period"—Periods may be totalled for year but cannot subsume year unless selling and negotiating occupying taxpayer all day, every day—Reference to "time spent" in s. 6(1)(b)(vii) integral qualification of "allowances ... for travelling expenses received"—Yearly allowances not contemplated by section on ground received regardless of time actually spent travelling away from municipality—Employers doing disservice to employees by paying invariable allowance rather than reasonable amount per kilometre or per hour—Annual fixed, allowance of \$840 to be included in income—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 6(1)(b)(v), (vii), 178(2).

R. v. EGGERT (T-46-83, Muldoon J., judgment dated 7/10/85, 8 pp., not reported)

R. v. SALTER (T-47-83, Muldoon J., judgment dated 7/10/85, 8 pp., not reported)

Deductions

Appeal from Tax Review Board decision allowing defendant deduction of inventory allowance under Act s. 20(1)(gg) in computing income for 1977 taxation year—Agreement between defendant and Ciba-Geigy, both pharmaceutical companies, providing, *inter alia*, for purchase of relevant inventory of Ciba-Geigy by defendant on January 1, 1977—Slightly less than one-half transferred before December 31, 1976, most of rest transferred during first week of January 1977—Based on contract, inventory acquired as of midnight December 31, 1976—

INCOME TAX—Continued

Main issue whether taxpayer, in view of Act s. 10(2), can have opening inventory at beginning of taxation year for purposes of s. 20(1)(gg) where no closing inventory for 1976 taxation year—S. 10(2) to be read in context of s. 10—S. 10 deals with valuation of inventory, not whether inventory exists or not—S. 10(2) qualification of s. 10(1)—S. 10(2) requires consistent method of valuing inventory from one year to next—S. 10(2) not limitation on s. 20(1)(gg)—Plaintiff also arguing s. 20(1)(gg) requiring closing inventory by insisting on fact deduction allowed with respect to "cost amount" as defined in Act s. 248(1), which refers to "inventory" also defined in s. 248(1)—Said definitions both refer to s. 10 re valuation of inventory, but latter section not creating limitation on s. 20(1)(gg)—Purpose of 20(1)(gg) to allow deduction in recognition of fact inflation results in significantly higher cost of replacing inventory at end of taxation period over cost existing at beginning of taxation year—Thus profits (income) on paper can be excess of actual disposable profits (income)—Allowance in 20(1)(gg) as applied herein related to 1977 taxation year and designed to operate as allowance relating to replacement of 1977 inventory—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 10(1), (2), 20(1)(gg), 248(1)—Civil Code of Lower Canada, art. 1025.

R. v. BOEHRINGER INGELHEIM (CANADA) LTD. (T-925-83, Reed J., judgment dated 24/9/85, 7 pp., not reported)

Income or Capital Gain

Plaintiff acquiring exclusive franchise to sell "Century 21" real estate franchises in Canada—Whether proceeds from sale of franchises proceeds from disposition of eligible capital property pursuant to Act s. 14(1) or income from business pursuant to ss. 3 and 9—Alternatively, whether, if franchises eligible capital property, Act s. 1100(1)(c) and Income Tax Regulations, Schedule B, Class 14 applicable—Gains and losses in respect of intangible assets of indefinite nature, such as perpetual or indefinite franchises, "nothings" quite similar to capital gains and losses and treated in same way for tax purposes—Meaning of expression "eligible capital" in Act—Real estate franchises stock and trade of plaintiff—Plaintiff not in real estate brokerage business—Act s. 14 not to be interpreted as changing income receipt to capital receipt—Action dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 3, 9, 14(1), (5)(a), (b), 20(1)(b), 54(d)—Income Tax Regulations, P.C. 1954-1917, s. 1100(1)(c) (as am. by SOR/55-424, s. 1), Sch. B, Class 14 (as am. by SOR/65-185, s. 2).

SAMOTH FINANCIAL CORPORATION LTD. v. THE QUEEN (T-2224-80, Collier J., judgment dated 7/10/85, 28 pp., not reported)

Trading Adventure

Plaintiff purchasing shares of Bad Boy Limited—Latter having substantial non-capital losses available for deduction for tax purposes against future income—Bad Boy placed in receivership in 1977—Plaintiff valued inventory of shares at lower of

INCOME TAX—Concluded

cost or market value, pursuant to s. 10(1) of Income Tax Act, resulting in non-capital loss carry forward—Minister disallowed deduction—Plaintiff submitting shares inventory, properly valued at fair market value, and purchase of shares “adventure in nature of trade”—Minister arguing shares capital property—Plaintiff’s intentions question of fact—Acquisition of shares isolated transaction—Evidence principals of plaintiff considering going public with Factory Carpet, as seeking liquidity—Purchase of shares of public company, Bad Boy, using non-capital losses, rationalizing, reorganizing consistent with intention to make Bad Boy profitable, increase value of shares and probably entice other shareholders to invest, enabling public company to succeed—“Enhancement” criterion from *Becker v. The Queen*, [1983] 1 F.C. 459 (C.A.) applied—Judgment for plaintiff—As intention to turn investment to account motivating factor re transaction, adventure in nature of trade—Fact losses incurred irrelevant: *Minister of National Revenue v. Freud*, [1969] S.C.R. 75—Defence of no loss as shares not sold, cancelled or destroyed having no merit, as value of shares nil resulting from receivership—Use of “investment” in financial statement not conclusive or binding on clear intentions of principals—Loss from adventure in nature of trade business loss, properly deductible in calculation of income—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 10(1).

FACTORY CARPET LTD. v. THE QUEEN (T-2799-81, T-1717-83, Cullen J., judgment dated 30/9/85, 14 pp., not reported)

JUDICIAL REVIEW

APPLICATIONS TO REVIEW

Old Age Security

Application to set aside tribunal’s decision upholding refusal of pension on ground applicant not residing in Canada 10 years prior to application—Applicant admitted to Canada in 1966 as diplomat—Granted permanent resident status in 1979—S. 3(1.1)(b) of Act requiring residence in Canada of at least 10 years to be eligible for partial monthly pension—S. 21(2.1) of Regulations excepting diplomatic service from residence for purposes of Act—S. 21(2.1) coming into force two months prior to applicant’s application—S. 21(2.1) not impairing right vested in applicant prior to its coming into effect—S. 3(2) of Act providing no right to pension unless applied for—Right to pension vests upon approval of application—No error of law—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Old Age Security Act, R.S.C. 1970, c. 0-6, ss. 3(1.1) (as am. by S.C. 1976-77, c. 9, s. 1), (2) (as am. idem), 20(f) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 58, s. 7)—Old Age Security Regulations, C.R.C., c. 1246, s. 21(1), (2.1) (as am. by SOR/83-84, s. 2).

ATA v. THE QUEEN (A-186-85, Mahoney J., judgment dated 5/9/85, 4 pp., not reported)

JUDICIAL REVIEW—Concluded*Public Service*

Neither Adjudicator nor Court entitled to interfere with exercise of management’s discretion in determining which scientist to attend conference—No evidence of disregard of relevant considerations or proceeding on wrong principle or for improper purpose—Adjudicator not erring in considering cost involved in interpretation of “benefit” in collective agreement—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

TSANG v. THE QUEEN (A-1514-84, Urie J., judgment dated 12/9/85, 2 pp., not reported)

PREROGATIVE WRITS

Immigration

Application for *certiorari* to quash decision of immigration officials in Hong Kong, and *mandamus* to compel respondents to process application for admission to Canada of step-brothers of applicant, Tong—Step-brothers declared ineligible for sponsorship for admission, as sons of father’s concubine—Upon advice of authorities, wife of applicant’s father re-registering and adopting step-sons—Later informed step-sons not admissible as adopted after age 13—Rest of family entering Canada—Application allowed—*Tse v. Minister of Employment and Immigration*, [1983] 2 F.C. 308 (C.A.) applied—Hong Kong officials erred—Step-sons eligible for sponsorship as members of family class pursuant to s. 4 of Regulations—Applicants deleting step-sons from sponsorship application after discussion of ineligibility—No formal refusal of applications—Insufficient to discharge respondents’ duty to consider application for sponsorship of step-brothers—Respondents to consider application for sponsorship as of date of filing of father’s application for permanent residence—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 4.

TONG v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (T-694-84, Jerome A.C.J., order dated 17/9/85, 5 pp., not reported)

Parole

Certiorari—Application to set aside National Parole Board decision cancelling 36 days earned remission—Applicant released under mandatory supervision having accumulated 160 days unrevocable remission time—Following arrest, mandatory supervision revoked—Subsequently released as remission time exceeding original sentence—Applicant alleging arrest constituting denial of rights pursuant to Parole Act s. 20(2)(d)—Calculation of remission only arising on revocation of mandatory supervision—S. 16 entitling Board to apprehend inmate pending decision as to calculation of remission—Power of apprehension not constituting abuse of process—Board’s position consistent with statutes—Application dismissed—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, s. 16 (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 29), 20(2) (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 31).

SOWA v. NATIONAL PAROLE BOARD (T-1716-84, Strayer J., order dated 26/6/85, 6 pp., not reported)

JURISDICTION

FEDERAL COURT

Appeal Division

Scope of s. 28 provisions limiting Court's jurisdiction—Well-established principle that decision of tribunal not reviewable under s. 28 unless decision disposes of question tribunal statutorily mandated to inquire into—Application to quash allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ATOMIC ENERGY OF CANADA LIMITED (CANDU OPERATIONS) v. CANADIAN HUMAN RIGHTS TRIBUNAL (A-719-85, Stone J., judgment dated 10/10/85, 1 p., not reported)

MARITIME LAW

PRACTICE

Parties seeking directions re heads of damages to be considered by referee and procedure on reference—Defendant liable for damages in tort as result of delay in delivery of cargo—Defence re damages based on per package limitation of \$500 provided for in Art. IV(5) of Hague Rules—Plaintiff not disputing allegation that limitation including damages resulting from delay—Evidence to be made before referee in case of disagreement as to defendant's figures—Main issue before referee manner in which multiplates packaged so as to constitute freight units—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 647—Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15, Schedule, Art. IV(5)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 500-507.

ST. LAWRENCE CONSTRUCTION LIMITED v. FEDERAL COMMERCE AND NAVIGATION COMPANY LIMITED (T-510-73, Walsh J., order dated 12/7/85, 10 pp., not reported)

PAROLE

Mandatory supervision revoked—Application for *certiorari* to quash National Parole Board's decisions, first suspending, then revoking mandatory supervision, and application for order for default judgment under R. 437—Application for *certiorari* based on fact applicant not granted post-suspension and or revocation hearing, in violation of Charter s. 7 and of common law duty to act fairly—Applicant, then under mandatory supervision, disappeared and latter's mandatory supervision revoked by Board under Act s. 10(1)(e)—Applicant arrested on February 6, 1984 after having committed two bank robberies—On March 30, 1984, Board advised applicant revocation upheld but could request re-examination—On September 24, 1984, applicant initiated present proceedings—In October, 1984, Board offered post-revocation hearing—In *Morgan v. National Parole Board*, [1982] 2 F.C. 648 (C.A.), where Board argued *certiorari* should not be granted by Court because alternative remedy, re-examination of decision under Regulations s. 22,

PAROLE—Concluded

open to appellant, Thurlow C.J. said re-examination no substitute for *certiorari* as not procedure conducted on same principle—Said statement not to be formulated into draconic principle denying under all circumstances ameliorative benefit of post-revocation hearing with natural justice safeguards equivalent to Parole Regulations ss. 20 and 20.1 requirements re post-suspension hearings—Board conceding applicant entitled as of right to post-revocation hearing on merits where applicant to be afforded full opportunity to answer case for revocation—No injustice in proposal but rather assurance of "working fair play"—Argument initial revocation must first be quashed tilting at windmills—Court satisfied post-revocation hearing conducted under usual panoplies of natural justice will suffice in circumstances to meet requirements of s. 7 of Charter and will comply with common law duty of fairness—Principal motion for *certiorari* dismissed—R. 437 motion for default judgment dismissed as respondent under no compulsion to file and serve defence—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 10(1)(e), 11, 16(3),(4)—Parole Regulations, SOR/78-428, ss. 20, 20.1, 21, 22—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 7—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 437—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

KENNEDY v. NATIONAL PAROLE SERVICE (T-2293-84, McNair J., order dated 12/8/85, 16 pp., not reported)

PRACTICE

Motion to have trial date fixed—Strayer J. refusing to fix date pending completion of examination on discovery but parties agreeing first two weeks of February 1986 acceptable—Defendant's solicitors becoming solicitors in *Riello* action, T-2270-83—Plaintiff filing unilateral motion requesting date agreed upon—Defendants' solicitors stating unavailable due to *Riello* trial—Defendants' solicitors having filed unilateral application requesting trial date in *Riello* case during weeks of January 20 or 27, 1986—No decision rendered—*Riello's* pre-trial proceedings not complete—Case at bar ready for trial—Dates consented to available—Motion granted.

READING & BATES CONSTRUCTION CO. v. BAKER ENERGY RESOURCES CORPORATION (T-1879-83, Collier J., order dated 23/9/85, 4 pp., not reported)

Ex parte applications—Plaintiff moving under R. 324 for payment out of court of proceeds of sale of vessel—R. 324 requiring notice and opportunity to reply be given to parties with opposed interests—Defendants' interest identical to plaintiff's, i.e. that proceeds of sale be applied as rapidly as possible to reduction of debt owed to plaintiff—Restriction against solicitor swearing affidavit appearing as counsel not applicable—Facts in affidavit independently proved by materials on court record—Application allowed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 324.

ROYAL BANK OF CANADA v. OWNERS AND ALL OTHERS INTERESTED IN THE SHIP *I Wonder* (T-1122-84, Giles A.S.P., order dated 2/10/85, 3 pp., not reported)

PRACTICE—Continued

Motion for order under R. 488 directing separate trials—Action for infringement of copyright and trade name—Defendant, Label Place Ltd., contends original combination of actions may embarrass or delay trial, and inconvenient and prejudicial to defendant—Defendant also contending no common question of law or fact bridging trade mark and copyright claims—Decision of Supreme Court of Canada in *Compo Company Ltd. v. Blue Crest Music Inc. et al.*, [1980] 1 S.C.R. 357 applied—No chance of Court being confused if cases tried together—Prescribing devolution of trial proceedings expedient course—Manner of proceeding indicated—Order accordingly—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R.R. 488, 1714, 1715(1)(b).

DATAFILE LIMITED V. BRUNSWICK OFFICE SYSTEMS AND MACHINES LTD. (T-1646-84, Muldoon J., order dated 7/8/85, 6 pp., not reported)

Motion *ex parte* for release of bank guarantee—*College Marketing and Research Canada (CMRC) Corporation et al. v. Volkswagenwerk Aktiengesellschaft* (1980), 53 C.P.R. (2d) 37 (F.C.T.D.) authority for proposition solicitor not competent to swear affidavit then appear as counsel—Affidavit here unnecessary since motion on consent of counsel for all parties—Motion re-titled “Motion under Rule 324 on consent for release of bank guarantee”—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 324.

LAURENTIAN PILOTAGE AUTHORITY V. M.V. Belle Étoile (T-2417-84, Giles A.S.P., order dated 2/10/85, 2 pp., not reported)

Motion for order (1) rescinding *ex parte* order permitting service out of jurisdiction; (2) setting aside service of statement of claim; (3) staying proceedings pending disposition of present application—Issue in main action patent infringement—*Ex parte* order granted on basis of affidavit evidence—Affidavit establishing “reasonably arguable case of infringement, or the commission of a tort”—On cross-examination, affidavit constituting vague hearsay of little probative value—R. 332(1) stating affidavits on information and belief admissible on interlocutory motions although of questionable probative value—In case at bar, evidence shaken and undermined on cross-examination—*Ex parte* order set aside—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 332(1).

CABOT CORPORATION V. WAYNE SAFETY INC. (T-1254-85, Collier J., order dated 1/10/85, 7 pp., not reported)

Motion for order to stay payment of cattle money to Black-foot Band of Indians—Plaintiff alleging Band planning to use money for construction of capital facilities on reservation contrary to Treaty No. 7 providing for *per capita* distribution—In effect, plaintiff seeking declaratory relief to prevent spending for unlawful purpose and to require spending only for purposes provided in Treaty No. 7—R. 603 and Act s. 48(1) both indicating originating notice of motion not proper way to seek declaratory relief—*Rothmans of Pall Mall Canada Ltd. v. Minister of National Revenue (No. 2)*, [1976] 2 F.C. 512 (C.A.) and *Wilson v. Minister of Justice*, judgment dated May 29, 1985, Federal Court, Appeal Division, A-115-84, both

PRACTICE—Continued

standing for proposition declaratory relief cannot be sought by originating motion but only by action—R. 474 no help to applicants as applicable “for the purposes of the action”—Motion dismissed without prejudice to applicants’ right to bring appropriate action under Act s. 48—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R.R. 2(1), 474, 603(a),(b), 604(1),(2), 1723—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 48(1).

ROY LITTLE CHIEF V. THE QUEEN (T-1302-85, Muldoon J., order dated 3/9/85, 7 pp., not reported)

COSTS

Motion to review taxation—Defendants successful in patent infringement action—Special directions with respect to costs fixing senior and junior counsel fees at trial, and limiting hourly fee for preparation to maximum \$60—Taxing officer allowing maximum hourly fee for preparation for senior counsel, and rate equal to same ratio to senior counsel fee as amount fixed by Trial Judge for attendance at first day of trial, for junior counsel—Error in principle in interpretation and application of special direction re preparation—Special direction permitting taxing officer to allow preparation for trial based on hourly charge, rather than lump sum basis set out in Tariff—Tariff making no distinction between hourly rates for junior and senior counsel—Taxing officer unintentionally overlooking expert witness fee for preparation for trial, although allowing disbursements for trip—Error in principle in allowing American expert witness’ fees in Canadian dollars—Evidence of exchange rate before taxing officer or solicitors’ records—Error in principle in disallowing disbursements incurred to interview prospective witnesses not ultimately attending at trial—Not always possible to obtain accurate information by correspondence, nor to assess quality of evidence and impression witness would make—Taxing officer to weigh relative costs of solicitor travelling to witness and vice versa—Amount claimed for photocopying properly disallowed as no evidence re what was photocopied, necessity for it, and whether charge reasonable and not generally included in overhead—Matters referred back to taxing officer—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, Tariff B, s. 2.

WINDSURFING INTERNATIONAL INC. V. BIC SPORTS INC. (formerly known as Trilantic Corporation and The Trilantic Trading Corporation Limited) (T-797-80, Collier J., order dated 26/9/85, 14 pp., not reported)

DEFAULT JUDGMENT

Ex Parte motion—Material before Court not establishing defendant properly served with statement of claim—No proof person to whom statement of claim presented person mentioned in R. 309(2)(b) or (c)—Application adjourned *sine die*—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 309(2)(b),(c), Forms 3, 4.

R. V. WESTDALE SHIPPING LIMITED (T-331-85, Muldoon J., order dated 17/9/85, 2 pp., not reported)

PRACTICE—Continued

JUDGMENTS AND ORDERS

R. 337(5)(b) motion for order re post-judgment interest—Compensation ordered for expropriated land, and interest from date of offer to date of judgment pursuant to s. 33(3)(a) and (b) of Expropriation Act—No order re post-judgment interest—Motion dismissed—Trial Judge lacking jurisdiction—Judgment appealed to Court of Appeal—As full amount of judgment and interest paid, inappropriate to bring motion under RR. 337(5)(b) and 324 to recover excess interest paid—Formal judgment accords with reasons for judgment—Application out of time—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 337(5)(b)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 40—Interest Act, R.S.C. 1970, c. I-18, s. 3—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, s. 33(3)(a),(b).

MURRAY V. THE QUEEN (T-8701-82, Grant D.J., order dated 8/8/85, 4 pp., not reported)

PARTIES

Tort action against Queen and Ministry of Transport for alleged damage caused by Crown servants with Department of Transport—Motion to permit substitution of name “Minister of Transport” for “Ministry of Transport”—Addition of Minister unnecessary as Queen only necessary defendant because Minister’s alleged liability same vicarious liability for which vicarious liability alleged against Queen—Motion dismissed—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 2, 3—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 48.

BURROUGHS V. THE QUEEN (T-9679-82, Giles A.S.P., order dated 4/10/85, 2 pp., not reported)

PLEADINGS

Application to file amended reply—New issue raised—Public servant rejected as probationary employee for incompetence—Suing, without lawyer, for wrongful dismissal—Wrote Court submitting “application for additional relief”—Submitting denied fair hearing in having no chance to give own side of case before dismissal—Plaintiff hiring lawyer and amended statement of claim, not referring to fair hearing denial, filed—Collier J. granted application to strike as amended statement of claim disclosing no cause of action—Plaintiff given leave to file new claim on allegation “permanent” not probationary employee—Amendment denied without prejudice to right to raise fair hearing denial issue at trial.

MCRAE V. THE QUEEN (T-1771-77, Reed J., order dated 21/6/85, 4 pp., not reported)

Motion by grain producers to amend claims by including new claims relating to shipments of flax—Referee’s final report released and order for final directions re distribution of monies to be heard—Whether too late to amend claims—Additional claims “pleadings” within meaning of R. 2—Exchequer Court and Federal Court consistently adhering to general rule: amendments of pleadings allowed if not introducing new cause of action or causing prejudice to opposite party—Case at bar

PRACTICE—Concluded

revealing extenuating circumstances—Files removed from trustee’s office by RCMP—Specific file misplaced—Application to amend proper relief as opposed to appeal of referee’s decision—Application granted—Matter referred back to referee—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 2, 420, 504—Canada Grain Act, S.C. 1970-71-72, c. 7.

IN RE *Canada Grain Act* AND IN RE BANKRUPTCY OF ECON CONSULTING LTD. (T-9088-82, Dubé J., order dated 2/10/85, 6 pp., not reported)

STAY OF PROCEEDINGS

Application by plaintiff to stay orders pending disposition of appeal—Orders requiring witness to re-attend to answer questions at discovery—Review of principles of law governing stay or dismissal of proceedings—Similar case of *Sperry Corporation v. John Deere Ltd. et al.*, (1982), 65 C.P.R. (2d) 92 (F.C.T.D.) referred to—Plaintiff not establishing continuance of action possibly resulting in oppression, vexation or irreparable injury—No reference to special circumstances requiring stay—Case not warranting exercise of Court’s discretion—Appeal not becoming nugatory by continuance of action as if appeal succeeds, admissions obtained on discovery not capable of being introduced at trial—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50(1).

APOTEX INC. V. HOFFMANN-LA ROCHE LTD. (T-5812-79, McNair J., order dated 29/8/85, 4 pp., not reported)

Defendant, Allergan, manufacturing and selling to plaintiff B & L contact lens cleaner under exclusive agreement—Cleaner sold under B & L trade marks and logo—B & L, wishing to sell own product, discontinuing sale of Allergan’s product—Allergan carrying on sale of cleaner under B & L label—Action for infringement of B & L trade marks—Agreement providing for settlement of disputes by arbitration in New York City—Allergan moving to stay action on ground dispute subject-matter of arbitration—Stay covering all potential interlocutory proceedings, including applications for preliminary injunctive relief—Arbitration tribunal having power to grant interlocutory relief sought by B & L—B & L not discharging onus of showing strong reasons for not granting stay—Controversies re construction of agreement matters for arbitration—B & L not raising matters set out in *The Eleftheria*, [1969] 1 Lloyd’s Rep. 237 (Adm. Div.) as circumstances militating against stay—Fact defence not yet filed not ground for objection—*Seapearl (The Ship M/V) v. Seven Seas Dry Cargo Shipping Corporation of Santiago, Chile*, [1983] 2 F.C. 161 (C.A.) applied—Action stayed.

BAUSCH & LOMB INCORPORATED V. ALLERGAN INC. (T-1857-85, Collier J., order dated 11/9/85, 12 pp., not reported)

PUBLIC SERVICE

Applicant contesting appointments—Whether Public Service Commission acting illegally in trying to correct competition

PUBLIC SERVICE—Continued

irregularity—Decision of Appeal Board upholding applicant's appeal, permitting withholding or revoking of appointments and correction of irregularities not voiding competition—Different job description before second selection board not resulting in new competition for new position—Irregularity as to job description not influencing outcome of competition—Application dismissed.

STOUT V. APPEALS BRANCH, PUBLIC SERVICE COMMISSION OF CANADA (A-924-84, Pratte J. (MacGuigan J. dissenting), judgment dated 17/6/85, 4 pp., not reported)

Interpretation of clause in collective agreement re employees exchanging shifts—Employer withdrawing approval of shift exchange between employees—As such exchanges effect change in scheduled hours of work of employees concerned, employer may, pursuant to collective agreement, withdraw approval and cancel exchange—S. 28 application dismissed.

STUART V. THE QUEEN (A-1430-84, Hugessen J., judgment dated 10/9/85, 2 pp., not reported)

S. 28 application to review dismissal by P.S.S.R.B. of grievance—Applicant civilian employee of Department of National Defence employed at Royal Military College—Refusing to carry out electrical repair work on ground unqualified—Charged with insubordination—Applicant arguing carrying out work order possibly endangering health or safety of operators of apparatus—Board concluding order not endangering health and safety of grievor—Failure by Board to consider grievor's reasonable belief as to danger—No insubordination where employee refuses order in good faith and with reasonable grounds for belief work involving unreasonable danger to health or safety, subject to employee's burden of proof—Board improperly limiting finding to grievor's role as repairer, not as potential user—Questions of health and safety too important to be left unresolved—Application allowed—Matter referred back to Board as to reasonableness of applicant's belief as to danger to health and safety—*Per* Marceau J.: Adjudicator failing to address real issue, i.e. whether applicant had valid excuse to refuse to perform work—Board's conclusion applicant not in

PUBLIC SERVICE—Concluded

fact unqualified and carrying out work order not presenting danger not settling issue as not addressing it—Matter referred back to Board to dispose of issue (1) whether belief giving rise to refusal reasonable and issue (2) whether belief, if reasonable, sufficient to relieve employee from normal duty to follow orders—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 90, 91—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

RONAN V. THE QUEEN (A-53-85, Marceau and MacGuigan JJ., judgment dated 11/10/85, 10 pp., not reported)

Adjudicator refusing to entertain grievance on ground without jurisdiction—Application to review and set aside decision—Adjudicator could not properly determine lacking jurisdiction in absence of precise findings of fact as to applicant's position upon being required to take leave of absence and as to level of security clearance required for position—Application allowed—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 91(1)(b)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

FRITZ V. THE QUEEN (A-220-85, Heald J., judgment dated 19/9/85, 2 pp., not reported)

TRANSPORTATION

Appeal from Railway Transport Committee decision adopting *in camera* procedure—Decision within statutory authority of Railway Act, ss. 227, 331 and Canadian Transport Commission General Rules—Committee not erring in law or jurisdiction—No breach of procedural fairness or natural justice—Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 227, 331—Canadian Transport Commission General Rules, SOR/83-448.

CANADIAN NATIONAL RAILWAY COMPANY V. CANADIAN TRANSPORT COMMISSION (A-258-85, Heald J., judgment dated 19/6/85, 2 pp., not reported)

DIGESTS

Copies of the reasons for judgment may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Halifax, Montreal, Toronto and Vancouver.

In the Digests, the expression "not reported" has reference only to cases not selected for full text publication in the Canada Federal Court Reports.

AGRICULTURE

Marketing boards—Quotas—Application to quash s. 28 application against Agency's refusal to grant increase in quota for chicken marketing allotted by provincial Board—Marketing plan set out in Proclamation establishing Agency vesting allotment of quotas within "regulated area" exclusively in provincial boards—Delegation authorized by s. 23(3) of Act and marketing plan—Neither Act, plan nor regulations empowering Agency to allot quotas—Decision to refuse increase not within exercise of powers of federal board conferred by Act of Parliament, therefore not reviewable—Refusal by Agency to recommend to Board increase in quota beyond scope of s. 28 review—Motion allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 28—Farm Products Marketing Agencies Act, S.C. 1970-71-72, c. 65, ss. 17, 18(1)(c), 23(3)—Canadian Chicken Marketing Agency Proclamation, SOR/79-158, Schedule, ss. 5 (as am. by SOR/80-785, s. 1), 6(1)—Canadian Chicken Marketing Agency Delegation of Quotas Order, SOR/79-535—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1401.

ST-DENIS V. CANADIAN CHICKEN MARKETING AGENCY (A-562-85, Hugessen J., judgment dated 22/10/85, 4 pp., not reported)

ANTI-DUMPING

Application to set aside decision of Anti-dumping Tribunal affirming earlier decision that dumping in Canada of stainless steel sheets from Federal Republic of Germany and Japan likely to cause material injury to production of like goods in Canada—Evidence that in 1983 hot laminated stainless steel no longer made in Canada—As no clear proof that hot laminated stainless steel sheets so different from others produced in Canada that dumping in Canada manifestly could not cause injury, impossible to say Tribunal decided without regard to evidence—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

KRUPP STAHL AG V. ATLAS STEELS (A-192-84, Pratte J., judgment dated 26/9/85, 3 pp., not reported)

CITIZENSHIP

RESIDENCY REQUIREMENTS

Appellant resident of Canada for seven years prior to spending substantial time working in father's hotels in Germany during four years preceding citizenship application—Application refused as short number of days required by s. 5(1)(b) of Act—Canadian residence established—Appeal allowed—Citizenship Judge erred in not finding absences temporary for completing training in family business, but with intention of returning to Canada—*In re Citizenship Act and in re Yu*, judgment dated January 21, 1985, Federal Court, Trial Division, T-1578-84, not yet reported, applied—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5(1)(b).

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE WELLHAUSEN (T-849-84, Jerome A.C.J., judgment dated 22/10/85, 5 pp., not reported)

CROWN

Incentives—Plaintiff challenged cancellation of incentive paid to plaintiff by Department of Regional Economic Expansion (DREE), on ground that significant changes had occurred—Consideration of disagreements between parties as to value of real property, time when DREE learned of certain changes, including share purchase to finance purchase of assets, question of whether plaintiff and company from which it bought assets dealing at arm's length—As by terms of offer share purchase important change, and change not approved by Minister as required, DREE fully entitled to withdraw offer—Application dismissed—Civil Code of Lower Canada, art. 35—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 35—Department of Regional Economic Expansion Act, R.S.C. 1970, c. R-4.

LABORATOIRES OMEGA LIMITÉE V. ATTORNEY GENERAL OF CANADA (T-1387-83, Muldoon J., judgment dated 21/10/85, 21 pp., not reported)

TORTS

Negligence

Action for damages caused by Crown servants in Department of National Revenue, in relation to 1977 income tax return—Service of third party demand on plaintiff's employer to collect

CROWN—Concluded

alleged tax arrears directly resulting in loss of employment—Departmental audit of personal tax return and of Border City Autobody Limited, of which plaintiff owner and manager, completed in 1979—Notice of reassessment, containing explanation of right of appeal, issued—Plaintiff not filing notice of objection within 90 days as required by s. 165(1) of Act—Correspondence from plaintiff's accountant unanswered by Department—Third party demand filed—New notice of reassessment correcting previous error issued—Action dismissed—Negligence of Department's auditor not proximate cause of damages because of plaintiff's failure to file notice of objection—Department legally justified in attempting by legal means to collect sums thought to be owing—Plaintiff alleging onus on defendant to obtain contribution from third parties—Third party judicial proceedings requiring valid and subsisting federal laws of Canada other than Federal Court Act—Neither employer nor accountant was nor could be impleaded in Federal Court—Damages assessed at \$39,000, defendant's liability could not exceed 20%—Department's conduct disentitling successful party to costs—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 165(1), 224—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

WEINKAUF V. THE QUEEN (T-1790-83, Muldoon J., judgment dated 31/10/85, 18 pp., not reported)

CUSTOMS AND EXCISE

Plaintiffs claiming return of jewellery seized pursuant to Act—Whether ss. 18 and 180(1) applying only to goods brought in for purpose of commerce—Whether jewellery article of personal property or item of commerce irrelevant with respect to ss. 18, 180(1), 176 or 205—No distinction made in s. 18(b) as to goods—*Ejusdem generis* rule discussed—"Movable effects of any kind" in s. 2 definition of "goods" allegedly limited to articles either by nature goods (in commercial sense), wares or merchandise—"Goods" as used in Act referring to goods of every kind, including personal jewellery and other personal effects—S. 18 imposing on all persons entering or re-entering Canada obligation to declare all goods of any kind no matter where, when or how acquired—Failure to comply with s. 18 resulting in automatic forfeiture—Constitutional validity of ss. 18 and 180(1)—Charter not applicable as not retrospective—No denial of right to enjoyment of property—Plaintiffs deprived of property rights, not by action of defendant's servants, but by own action and operation of valid law—Action dismissed—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 2(1), 18, 176, 180(1), 205—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44, 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.).

LADAKIS V. THE QUEEN (T-2603-77, Collier J., judgment dated 21/10/85, 22 pp., not reported)

Appeal from Tariff Board decision re imported heaters—No error of law by Tariff Board although issue defined in unduly

CUSTOMS AND EXCISE—Concluded

narrow way—Record shows imported heaters could not possibly be classified as for use exclusively in ships or vessels.

KEYMAR EQUIPMENT LTD. V. DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE FOR CUSTOMS AND EXCISE (A-1868-83, Thurlow C.J., judgment dated 17/10/85, 2 pp., not reported)

EXPROPRIATION

100 acres adjacent to airport, four miles from downtown Charlottetown expropriated for airport expansion—Defendant valuing land at \$94,300—Issue land's highest and best use—Defendant says agricultural purposes—Plaintiff says residential development—Credibility of defendant's appraisal report demolished—Whether residential development potential realizable at time of expropriation or so far in future that should not be considered—Land valued at \$151,500—Plaintiff claiming special value pursuant to s. 24 of Act, as wanted to develop land herself and capable of doing so—Plaintiff's interest not within concept of special value as no present use sufficient to constitute claim—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, s. 24(1),(2),(3).

MACMILLAN V. THE QUEEN (T-4906-80, Reed J., judgment dated 15/10/85, 15 pp., not reported)

IMMIGRATION

Application for *mandamus* requiring respondent to permit applicant to apply for landed immigrant status pursuant to Long Term Illegal Migrants Programme—Applicant illegally in Canada since expiry of visa in 1979—In 1985 advised ineligible under Programme, although illegally in Canada more than five years, as in contact with Immigration authorities—Applicant says denied consideration contrary to ss. 7 and 15 of Charter—No indication liberty or security endangered if required to leave Canada pursuant to departure notice issued in 1984—*Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177 distinguished—Fairness requirements not attracted: *Kellawan v. Ministry of Employment and Immigration*, order dated December 7, 1983, Federal Court, Trial Division, T-2619-83, not reported—Charter s. 15 not applicable—Entitlement under Long Term Illegal Migrants Programme determinable prior to coming into force of s. 15—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.

BELL V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (T-1106-85, Strayer J., order dated 25/10/85, 5 pp., not reported)

Application for *mandamus* requiring respondents to decide whether immigrant visa to issue to applicant's spouse—Applicant married by proxy in May, 1983 and undertaking to sponsor spouse for landing in June, 1983—Application for landing dated July, 1983—No decision made with respect to application—Application allowed having regard to unexplained delays

IMMIGRATION—Continued

and on principles stated in *Bhatnager v. Minister of Employment and Immigration*, order dated October 15, 1985, Federal Court, Trial Division, T-1225-85, not yet reported—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 4(3) (as am. by SOR/84-140, s. 1).

MAHIDA V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (T-1457-85, Strayer J., order dated 15/10/85, 2 pp., not reported)

MAHIDA V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (T-1458-85, Strayer J., order dated 15/10/85, 2 pp., not reported)

VASHI V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (T-1459-85, Strayer J., order dated 15/10/85, 3 pp., not reported)

Application for *certiorari* to quash decision rejecting husband's application for permanent residence and *mandamus* to require consideration of application without reference to s. 4(3) of Regulations—Backlog of appeals before Immigration Appeal Board appropriate consideration re exercise of Court's discretion—Judicial discretion exercised as issue involving question of law—S. 4(3), basis for refusal of application, coming into effect April 1, 1984—Application and sponsorship undertaking received prior to that date—*McDoom v. Minister of Manpower and Immigration*, [1978] 1 F.C. 323 (T.D.) followed—Application allowed—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 4(3) (as am. by SOR/84-140, s. 1)—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 79(2).

SAHOTA V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (T-1875-85, Strayer J., order dated 22/10/85, 4 pp., not reported)

Application asking Court to declare unconstitutional s. 45(1), (2) and (4) of Act, set aside by *certiorari* Minister's decision on applicant's application for refugee status, issue writ of prohibition barring Board from proceeding to hear application for redetermination of refugee status application and issue writ of *mandamus* directing determination proceedings to resume—Applicatin for *certiorari* dismissed because filed after unreasonable delay and because other remedy against decision existed, especially as applicant had in fact exercised that remedy, namely redetermination application under s. 70(1)—Unconstitutionality should have been raised by action for declaratory judgment, not by application—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 45(1),(2),(4), 70(1), 71(1)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 24(1).

PIPERNO V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (T-1879-85, Denault J., order dated 5/9/85, 5 pp., not reported)

Appeal from Immigration Appeal Board decision not to grant adjournment of hearing pending disposition of outstanding criminal charges and to proceed with review—While Board attempted to base decision on facts unrelated to charges, reference to charges in decision casts doubt on Board's success in so doing—Fairness required existence of charges ought not to

IMMIGRATION—Concluded

have played part in decision—As Court doubts fairness requirement met, appeal allowed, rehearing directed.

KUMAR V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (A-1533-83, Heald J., judgment dated 29/11/84, 1 p., not reported)

Application to set aside Immigration Appeal Board's decision applicant not Convention refugee—No error in law—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

BOULOS V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (A-446-84, Thurlow C.J., judgment dated 11/10/85, 1 p., not reported)

Immigration Appeal Board may proceed to hear redetermination of refugee status application made by appellant pursuant to s. 70 of the Act, despite the fact that Minister refused to inform appellant in advance of evidence he intended to submit to Board—Nothing in Act or principles of fairness or natural justice required Minister to disclose his evidence—Decision made by Minister under s. 45(4) of Act without hearing appellant valid as s. 45 makes no provision for hearing—This does not contravene s. 7 of Charter, as Minister's decision not final: may be submitted to Board, which will arrive at decision in judicial manner, observing all principles of natural justice—Appeal dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 45(4), 70—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.

PIPERNO V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (A-723-85, Pratte J., judgment dated 9/9/85, 3 pp., not reported)

INCOME TAX**INCOME CALCULATION***Deductions*

Charities—Appeal from Trial Division decision [(1984) C.T.C. 466; 84 DTC 6494] holding respondent entitled to deduct payments to Christian schools where children attended—Schools registered charities or charitable organizations—Issue whether payments "gifts" within meaning of Act s. 110(1)(a)(i)—Trial Judge found payments not tuition fees but made no express finding payments "gifts"—Definition of "gift"—Application of *Taxation, Commissioner of (Cth) v. McPhail* (1968), 41 A.L.J.R. 346 (Aust. H.C.) and *The Queen v. Zandstra*, [1974] 2 F.C. 254 (T.D.)—While no fixed tuition, and no legal obligation to contribute, parents expected to contribute within means and payments not to be regarded as gifts—Legal duty on parents to provide satisfactory instruction to children—Minister applied appropriate formula to determine deductible portion of payments—No denial of natural justice as respondent did not seek to be heard by Minister but chose to submit case to courts—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 110(1)(a)(i) (as am. by S.C. 1976-77, c. 4, s. 87)—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 27(1)(a)—

INCOME TAX—Concluded

Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 17—The Education Act, 1974, S.O. 1974, c. 109, s. 20(2)(a),(5).

R. v. MCBURNEY (A-1065-84, Stone J., judgment dated 27/9/85, 16 pp., not reported)

Income or Capital Gain

Whether \$1,017,221 received by plaintiff from sale of real property as management fees, as affirmed by Federal Court of Appeal in *Zoël Chicoine Inc. v. The Queen*, judgment dated January 17, 1984, Federal Court of Appeal, A-387-81, should be included in computing income for 1974 taxation year—If applicable to 1975 plaintiff would pay no tax as 1975 prescribed—Following Court of Appeal decision plaintiff alleged sum of \$957,221 received as fees not taxable for 1974, though received in that year, because not due or receivable until following year—Balance of \$60,000 not received until five years later cannot be included in 1974 income, plaintiff argued, since subject to condition covering five years following sale of real property—Defendant conceded \$60,000 not to be added to 1974 income—Intent of parties as indicated by contract was that \$957,221 paid to plaintiff as advances, but not due or receivable until following year—Action allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 174, 177.

ZOËL CHICOINE INC. v. THE QUEEN (T-3534-79, Dubé J., judgment dated 18/10/85, 12 pp., not reported)

Trading Adventure

Appeal from Tax Review Board finding acquisition and sale of land fifteen months later for \$93,378 profit generating income—Plaintiff purchasing land from brother subject to construction loan mortgage—Construction of commercial building commencing immediately—Commitment to lease from “anchor” tenant—Realtor advising to build and sell—Rental income less than mortgage costs—Dim prospect of retiring mortgage loan debt in reasonable time and amount—Plaintiff testifying sole intention to retain property as investment—Not believable plaintiff not having concurrent, if not sole, intention of selling property as soon as fully leased—Reference to case law on distinctions between trading and capital transactions—Appeal dismissed.

ZEN v. THE QUEEN (T-602-83, Muldoon J., judgment dated 21/10/85, 9 pp., not reported)

JUDICIAL REVIEW

APPLICATIONS TO REVIEW

Human Rights

Compliance with statutory requirements respecting notice to applicant—No denial of natural justice—Notice of allegations and opportunity to reply given—Tribunal did not err in admitting report—Tribunal not restricted to evidence admissible in court of law—Application dismissed—Federal Court Act,

JUDICIAL REVIEW—Concluded

R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, s. 40(3)(c).

CHUBA v. CANADIAN HUMAN RIGHTS TRIBUNAL (A-193-84, Hugessen J., judgment dated 7/11/84, 2 pp., not reported)

EQUITABLE REMEDIES

Injunctions

Motion for interim interlocutory injunction and interlocutory injunction to prevent plaintiff's release from Canadian Forces—Career Review Board recommending plaintiff's immediate release—Chief of Defence Staff hastily implementing recommendation—Plaintiff alleging discrimination—Application for interim interlocutory injunction fails for want of *prima facie* case—As plaintiff already released, other interlocutory relief impractical—Plaintiff incorrectly identifying commanding officer—No validity in contention ought to have had new notice of intent to release after Board published recommendation to release—Other avenues of relief, i.e., grievance procedure, still open to plaintiff—National Defence Act, R.S.C. 1970, c. N-4, s. 23.

JIVRAJ v. MINISTER OF NATIONAL DEFENCE (T-2353-85, Muldoon J., order dated 4/11/85, 6 pp., not reported)

PREROGATIVE WRITS

Unemployment Insurance

Application for writ of *mandamus* directing respondent, in his capacity as chairman of Board of Referees, to “invite” representative of Ralston Purina Inc. to testify—Applicant alleged presence of this witness essential to his case—Chairman refused request on ground that presence of witness not necessary to resolution of questions at issue—Applicant maintained chairman's refusal to grant request prevented him from presenting full and complete defence and amounted to denial of natural justice—Respondent argued he exercised discretionary power conferred on him by Regulations and cannot be compelled to vary his decision—Court will only issue writ of *mandamus* when government refuses to perform duty imposed on it by law—Regulations impose on chairman duty to inform interested parties hearing will be held but do not require him to summon other persons—Chairman also required to determine procedure at hearing—No legal duty to summon third party—As regards duty to give appellant opportunity to make representations, application for *mandamus* premature since case at bar not yet heard on merits—Existence of other remedies for appealing Board of Referees' decision and discretionary nature of remedy sought are obstacles to issuance of writ of *mandamus*—Application dismissed—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 91(5)—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, ss. 64(5)(b), 66(1).

BACON v. CHAGNON (T-1689-85, Denault J., order dated 15/10/85, 7 pp., not reported)

PATENTS

PRACTICE

Amendments—Plaintiff applies to add Bruce J. McColl and B.J. McColl & Company Ltd. as plaintiffs—Corporation, originally plaintiff, discontinuing action, and added as defendant—Applicant arguing s. 57 of Act justifying application—S. 57 referring to “party” not plaintiff—Corporation already party to action—Application dismissed as without merit—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 57.

OWENS-ILLINOIS INC. v. AMCA INTERNATIONAL LIMITED (T-1848-82, Jerome A.C.J., order dated 21/10/85, 2 pp., not reported)

PENITENTIARIES

Disciplinary Tribunal finding inmate guilty of possession of contraband—Pills found in inmate’s cubicle—Day parole suspended and revoked—Transfer to medium security prison—S. 7 Charter relevant as inmate not to be deprived of very limited liberty resulting from parole except in accordance with principles of fundamental justice—No obligation in law to grant requests for blood and urine tests even to fully free citizen—Although not informed of right to counsel, inmate not seeking such assistance, therefore not denied right protected by s. 10(b)—Case distinguished from *Howard v. Stony Mountain Institution*, [1984] 2 F.C. 642 (C.A.) where request for counsel denied—Inmate informed without unreasonable delay of specific offence—Commissioner’s directives and related administrative procedures applied fairly—Motion for *certiorari* and *mandamus* dismissed—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 29—Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251, ss. 38, 38.1 (as added by SOR/80-209, s. 3), 39(i),(j)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44, 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.), ss. 7, 10(b), 11(a),(d), 24.

IBRAHIM v. DISCIPLINARY TRIBUNAL OF MONTÉE ST-FRANÇOIS INSTITUTION (T-1325-85, Pinard J., order dated 4/11/85, 23 pp., not reported)

PRACTICE

AMENDMENTS

Respondent insurer suing appellant for loss suffered by consignees following damage to cargo—Original statement of claim to effect that all steel shipped from Brazil unloaded at Osaka, Japan while in fact shipment unloaded in three different ports—Appeal from order allowing respondent to amend statement of claim—Appeal dismissed—Original statement of claim asserting whole of respondent’s claim in spite of deficiencies—Amendment not adding new cause of action but merely correcting accidental omission in description of one element of cause of action.

NOSIRA SHIPPING LTD. v. YASUDA FIRE & MARINE INSURANCE CO. LTD. (A-314-85, Pratte J., judgment dated 17/10/85, 3 pp., not reported)

PRACTICE—Continued

DISCOVERY

Examination for Discovery

Application for R. 465(18) order requiring reattendance for further discovery and for R. 448 order requiring plaintiff to provide list of documents—Plaintiff arguing material irrelevant and in some cases subject to solicitor-client privilege—Defendant satisfying *Boxer v. Reesor* (1983), 43 B.C.L.R. 352 (S.C.) test of relevancy for purposes of discovery—Application allowed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 448, 465(18).

CRILA PLASTIC INDUSTRIES LIMITED v. NINETY-EIGHT PLASTIC TRIM LIMITED (T-2749-81, Cullen J., order dated 5/9/85, 3 pp., not reported)

Motion to strike out statement of defence and for default judgment for failure to attend and respond to certain questions as ordered by Strayer J.—Motion for order requiring reattendance of defendant’s witness to answer certain questions—Order made directing which questions to be answered on discovery—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 465(2),(18).

SCHERING CANADA INC. v. PENTAGONE LABORATORIES LTD./LABORATOIRES PENTAGONE LTÉE (T-3017-82, Muldoon J., order dated 4/11/85, 7 pp., not reported)

Motion by plaintiffs for order reversing in part order of prothonotary under R. 465(20) striking out statement of defence and counterclaim and granting leave to re-file pleadings—Plaintiffs seeking examination for discovery of one of defendants while defendants’ solicitors seeking removal from case—Defendant failing to attend at discovery—Order to re-file pleadings beyond scope of R. 465(20)—In view of extenuating circumstances, prothonotary could have granted leave to apply for re-filing—Motion granted—Leave to apply granted—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 300(7), 465(20).

DYCKERHOFF & WIDMANN AKTIENGESELLSCHAFT v. ADVANCED CONSTRUCTION ENTERPRISES, INC. (T-1311-84, Dubé J., order dated 1/11/85, 4 pp., not reported)

MOTION TO STRIKE PLEADINGS

Application to strike out statement of defence for failure to agree to date for examination for discovery pursuant to R. 465(20)—Plaintiff not serving appointment for examination for discovery as required by R. 465(8) as prerequisite to requiring attendance—Application dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 465(8),(20).

MILLER v. THE QUEEN (T-2384-83, Strayer J., order dated 23/10/85, 2 pp., not reported)

PRACTICE—Concluded

Motion to strike out statement of defence as irrelevant, immaterial and frivolous pursuant to R. 419—Pleading containing propositions of law, transcripts of conversations and other evidence, mostly irrelevant—Statement of defence struck with leave to file fresh defence within 30 days—Reference to Federal Court Rules and case law relating to pleadings—Pleading to be precise, concise statement of material facts relied on—Function of statement of defence discussed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 407-415, 419.

PEARSON V. THE QUEEN (T-1662-84, Dubé J., order dated 25/10/85, 4 pp., not reported)

PARTIES

Standing—Undischarged bankrupt without standing to bring action for wages earned and unpaid before bankruptcy—Well established that trustees only can sue—"Property" within s. 50(5) of Act including causes of action—S. 48 not applicable to pre-bankruptcy earnings—Wages at issue part of bankrupt's estate—Action as against ship and Credit Union dismissed—Funds placed in trust for release of vessel to be dealt with pursuant to arrangement between parties—Bankruptcy Act, R.S.C. 1970, c. B-3, ss. 47(b),(c), 48, 50(5).

BELLHAM V. STRIDER FISHING CO. LTD. (T-336-85, Strayer J., order dated 30/10/85, 2 pp., not reported)

STAY OF PROCEEDINGS

Action by plaintiff claiming conspiracy by Crown's officers to designate him as security risk—Plaintiff securing order for production of documents—Crown objecting to production on basis of ss. 36.2 and 36.3 Evidence Act—Plaintiff's application for determination of objection dismissed: *Gold v. The Queen*, [1985] 1 F.C. 642—Whether instant application under s. 41 Privacy Act for review by Court where access to information denied to be stayed pending disposition of appeal—Stay to be granted only where necessary to avoid duplication of litigation and to avoid inconsistent decisions upon identical legal issues—Important to preserve applicant's right to proceed—Motion dismissed—Privacy Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule II, s. 41—Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, ss. 36.1(1), 36.2, 36.3 (as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4).

GOLD V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (T-836-85, Jerome A.C.J., order dated 21/10/85, 3 pp., not reported)

PUBLIC SERVICE

Board misconstruing purport of Court's decision in *Lalancette v. Public Service Commission Appeal Board*, [1982] 1 F.C. 435 (C.A.)—Date of mailing of application referred to in s. 12(2) of Regulations to be determined on balance of probabilities on evidence considered credible by Appeal Board, whether evidence direct or indirect—S. 28 application allowed—Public Service Employment Regulations, C.R.C., c.

PUBLIC SERVICE—Concluded

1337, s. 12(2)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

LUDWAR V. PUBLIC SERVICE COMMISSION APPEAL BOARD (A-1436-84, Mahoney J., judgment dated 31/10/85, 2 pp., not reported)

Erroneous finding by Public Service Staff Relations Board that rights and prohibitions in ss. 6 and 8 of Act limited to activities relating to collective bargaining in Public Service and other activities specifically permitted by Act—S. 28 application allowed—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 6, 8—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

LINETSKY V. RESANOVIC (A-1482-84, Heald J., judgment dated 16/5/85, 1 p., not reported)

S. 28 application—Declaration position abandoned pursuant to s. 27 of Public Service Employment Act (PSEA)—Grievance submitted to arbitration under s. 91(1) of Public Service Staff Relations Act (PSSRA), alleging this was disguised disciplinary action—Grievance dismissed—Applicant argued abandonment declaration always amounts to disciplinary action, which amounts to saying that s. 91 of PSSRA by implication repealed s. 27 of PSEA—It should only be concluded that later legislation implicitly repeals earlier if it is impossible to construe two enactments so that they do not contradict each other—Not the case here—Application dismissed—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).

DORION V. THE QUEEN (A-255-85, Hugessen J., judgment dated 24/10/85, 3 pp., not reported)

Application to set aside Union certification—Public Service Staff Relations Board erred in law in determining four persons not employees—Definition of "employee" in s. 2 of Act excluding person not ordinarily required to work more than one-third of normal work week—Normal work week herein 40 hours—Public Service Staff Relations Board applying, in conjunction with bargaining agents, criterion that person "employee" when working average of 13 ½ hours over 13-week period—Public Service Staff Relations Board erroneously considering period of time during which persons not employed in Public Service—Average work week to be determined on basis of six weeks, i.e. period of time between date of hiring and date as of which issue whether persons employees to be determined—Application allowed—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 2—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

PUBLIC SERVICE ALLIANCE OF CANADA V. STAFF OF THE NON-PUBLIC FUNDS (A-300-85, Mahoney J., judgment dated 29/10/85, 3 pp., not reported)

TRADE MARKS

Appeal from decision rejecting opposition to registration of respondent's mark "Polysar" for proposed use in carpet cushioning—Appellant registered owner of mark "Polysar" used in association with latex for carpet underlays and backing—

TRADE MARKS—Continued

"Polysar" strong mark, well known in carpet manufacturing industry at date of opposition—General nature of enterprise material consideration in determination under s. 6 of Act—Nature of wares covered by rival marks similar—Evidence of similarity in channels of trade—Strength of mark "Polysar", inherent distinctiveness and use for 30 years likely to lead to inference respondent's wares those of appellant—Relationship between opposing marks with respect to nature of wares subject to more stringent test where strong mark measured against proposed mark—Failure of appellant Polysar in proving prior use of mark in association with cushion-backed carpeting not ground for concluding onus on respondent under s. 6 discharged—Appeal allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 3, 6, 13(1).

POLYSAR LIMITED v. GESCO DISTRIBUTING LIMITED (T-48-82, Joyal J., judgment dated 28/10/85, 18 pp., not reported)

Motion under Act s. 57 to expunge or amend "Marlboro" trade mark for cigarettes and appeal from Registrar's decision under s. 44 refusing to expunge or amend—Case turning on whether mark transferred from predecessors in title of applicant/appellant to predecessors in title of respondent prior to registration in 1932—Such transfer did take place—Respondent owner of mark in Canada at time of registration—To grant relief claimed on grounds alleged would cause serious prejudice to respondent since applicant/appellant considered itself estopped from litigating validity of transfer of mark—Applicant/appellant argues respondent's Canadian mark not distinctive in view of impact in Canada of U.S. publicity of U.S. "Marlboro" mark—Position that successful invasion of Canada with trade mark sufficient to affect distinctiveness of mark lawfully used by another in Canadian market supported in neither theory nor case law to defeat validly registered and used mark—Court must take judicial notice of geographical configuration of both countries, socio-economic reality stemming therefrom and implications on Canadian television and publishing industry—To adopt reasoning of applicant/appellant would be conceding defeat to economic strength of U.S. mark in every case—Such result not purpose of Trade Mark Act—Evidence respondent not having abandoned "Marlboro" mark—Proceeding under s. 57 dismissed—With respect to appeal under s. 44, since use of mark by respondent proven, appeal dismissed—Act making no distinction between sales to wholesalers and retailers—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 4, 18(1)(b), 44, 57—Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 30.

PHILIP MORRIS INCORPORATED v. IMPERIAL TOBACCO LIMITED (T-3387-81, T-91-84, Rouleau J., order and judgment dated 1/11/85, 34 pp., not reported)

Motion in writing under R. 324 to add Attorney General of Canada as party to represent public interest pursuant to R. 1716(2)(b)—Written arguments not addressing issues of 1) discouraging time-wasting reviews initiated by persons with no continuing interest; 2) possibility Registrar and party initiating review necessary parties to appeal; and 3) motion redundant if appeal ceased when discontinued against only necessary

TRADE MARKS—Concluded

respondent—Motion dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 1716(2)(b).

THE MOLSON COMPANIES LIMITED v. REGISTRAR OF TRADE MARKS (T-1639-84, Giles A.S.P., order dated 1/11/85, 3 pp., not reported)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Application for *mandamus*, based on s. 103 of Act, directing Canada Employment and Immigration Commission to pay applicant benefits to which he was entitled as the result of Board of Referees' decision—Commission erroneously served disqualification notice for voluntary quit, entailing four-week penalty—Appeal to Board of Referees—Before this appeal heard, Commission issued applicant second disqualification notice, for misconduct, entailing four-week penalty—Board of Referees allowed applicant's appeal and dismissed second notice on ground that Commission error cannot be changed once appeal filed (*Attorney General of Canada v. Findenigg*, [1984] 1 F.C. 65 (C.A.))—Once decision rendered, Commission issued third disqualification notice based on misconduct—Appealed to Board of Referees, which directed Commission to pay benefits owed pursuant to first decision—As Commission did not comply, applicant sought *mandamus*—Under s. 103 of Act, benefits payable to claimant in accordance with Board's decision—As Commission did not appeal within twenty-one days (s. 53 of Regulations), benefits must be paid—Commission also may not correct error under s. 102 of Act, as it cannot do this once appeal procedure initiated (*Findenigg*)—Application allowed—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 41, 43, 44, 102, 103—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 53.

GAUTHIER v. CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION (T-2064-85, Dubé J., order dated 25/10/85, 5 pp., not reported)

Application to set aside decision of Umpire dismissing appeal by Commission from Board of Referees' decision—Respondent held insurable employment for eighteen weeks but had not accumulated twenty weeks necessary to receive ordinary benefits—Respondent worked as fisherman for four weeks, entitling him to special benefits under s. 85 of Regulations—Contrary to Board of Referees' decision, weeks worked cannot be added together so as to entitle respondent to ordinary benefits—Umpire should have set aside decision and he committed error of law in not doing so—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 17 (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 30; S.C. 1978-79, c. 7, s. 4; S.C. 1980-81-82-83, c. 150, s. 2)—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 85 (as am. by SOR/83-515, s. 3).

CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION v. TREMBLAY (A-1060-84, Pratte J., judgment dated 10/9/85, 2 pp., not reported)

S. 28 application from decision pursuant to Unemployment Insurance Act, 1971, by which Umpire affirmed Board of Referees' decision regarding allocation of earnings of \$3,110.96 received by applicant while unemployed—Applicant laid off

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Continued

without prior notice or indemnity on September 30, 1981, for indefinite time—Unemployment insurance benefits paid—On June 17, 1982, nearly nine months after lay-off and while still receiving these benefits, applicant received \$3,110.96 from employer pursuant to s. 83 of Quebec Labour Standards Act, as compensatory indemnity—Whether money to be allocated under s. 58(16) and (17) or under s. 58(9) and (10)—Covered by s. 58(9), which refers to “earnings paid or payable”—When money payable—Parties agreed money owed to applicant under ss. 82 and 83 of Quebec Labour Standards Act, though from strictly legal point of view those sections not applicable to lay-off for indefinite time—Indemnity under s. 83 payable at time of separation from employment, even in case of lay-off for indefinite time—Indemnity should therefore be allocated under s. 58(9) or (10) and application dismissed—Marceau J., dissenting, would allow application—Umpire based decision on interpretation of s. 58(16) as requiring two cumulative conditions to be met: (1) payment must have occurred after separation from employment, and (2) allocation under s. 58(9) or (10) must not yet have been made—In his view, allocation made in case at bar once Commission was told of payment, therefore second condition not met—On this interpretation, Commission would have had choice of proceeding under s. 58(9) or not—However, as various subsections of s. 58 preemptory and exclusive, s. 58(16) cannot apply if only applicable once Commission has failed to observe preemptory provisions of s. 58(9)—Reasons of Pratte J. also based on purely textual argument, resulting from presence of word “payable” in s. 58(9)—If word “payable” in s. 58(9) to be given full meaning, s. 58(16) no longer meaningful—How can right to compensatory indemnity for lay-off without prior notice arise at any time other than separation from unemployment?—In fact, s. 58(9),(10),(14) and (16) impossible to reconcile only if word “payable” in s. 58(9) used to cover case of employer required to pay, or undertaking to pay, laid off employee periodic remuneration for a certain time in lieu of prior notice or lay-off indemnity—It follows that s.

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Concluded

58(16) applies in cases where, as in case at bar, payment not made or in process of being made when separation from employment occurred—By combined effect of s. 58(16) and (17), payment no longer subject to allocation and should be paid to plaintiffs in full—S. 58(16) and (17) repealed in 1982—Regulations now provide allocation made from date of lay-off—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, ss. 57(2)(a), 58(9) (as am. by SOR/79-52, s. 5; SOR/82-778, s. 3(2)), (10),(16) (repealed by SOR/82-778, s. 3(4)), (17) (repealed idem)—Quebec Labour Standards Act, R.S.Q., c. N-1.1, ss. 82, 83—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

GUILBAULT V. CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION (A-1235-84, Pratte J. (Marceau J. dissenting), judgment dated 11/10/85, 21 pp., not reported)

ROUTHIER V. CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION (A-1457-84, Pratte J. (Marceau J. dissenting), judgment dated 11/10/85, 25 pp., not reported)

Applicant attacking Umpire's decision reversing Board of Referee's decision respondent failed to show good cause for late filing of claim—Board expressed no finding of facts re why respondent did not file claim, saying, only inferentially, due to ignorance of law—Ignorance of law not sufficient to negative good cause within Act s. 20(4)—Umpire therefore right in finding Board erred in law and in expressing authority under Act s. 96 re questions of law or fact—Jurisdiction not exceeded—Umpire made no error of law in deciding circumstances disclosed good cause for delay—Application dismissed—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 20(4), 96.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. SHARMA (A-1466-84, Thurlow C.J., judgment dated 15/10/85, 1 p., not reported)

FICHES ANALYTIQUES

On peut demander une copie des motifs du jugement au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Halifax, Montréal, Toronto et Vancouver.

Dans les Fiches analytiques, l'expression «non publié(e)» vise uniquement les décisions qui ne sont pas retenues pour publication intégrale dans les Recueils des arrêts de la Cour fédérale du Canada.

ASSURANCE-CHÔMAGE

Le juge-arbitre n'a pas commis d'erreur en interprétant l'art. 30 de la Loi sur l'assurance-chômage—Le mot «confinement» à l'art. 30 fait référence à l'acte de donner naissance—Demande d'examen rejetée—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 30—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

AFFAIRE INTÉRESSANT LA *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* ET CLARK (A-804-84, juge Hugessen, jugement en date du 4-3-85, 2 p., non publié)

L'art. 85(1)b(i) du Règlement sur l'assurance-chômage n'entre en conflit ni avec l'art. 7 de la Charte ni avec l'art. 1b) de la Déclaration des droits—Rejet de la demande fondée sur l'art. 28—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 85(1)b(i)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7—Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1b)—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. 92.

SILVESTRE C. JUGE-ARBITRE NOMMÉ EN VERTU DE L'ARTICLE 92 DE LA *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* (A-942-84, juge Mahoney, jugement en date du 4-3-85, 2 p., non publié)

BREVETS

PRATIQUE

Requête en vue de faire radier la déclaration pour le motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action—La déclaration conteste la demande de licence obligatoire, présentée par Novapharm sur le fondement de l'art. 41(4) de la Loi sur les brevets, en vue de vendre un produit inventé par la demanderesse—Allégation que la demande est nulle puisqu'elle ne satisfait pas aux exigences des art. 119 et 134 des Règles qui demandent que soit présentée une preuve sous forme d'affidavit quant aux faits pertinents allégués dans la demande—L'affidavit expose-t-il comme il se doit les motifs sur lesquels se fondent les opinions?—La Cour suit la solution adoptée dans l'arrêt *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. c. Novapharm Ltd. et autre* (1984), 79 C.P.R. (2d) 103 (C.A.F.)—Le Commissaire des brevets exerce un pouvoir discrétionnaire lorsqu'il examine si l'affidavit est suffisant ou non—Le breveté n'a pas d'intérêt

BREVETS—Fin

dans la demande tant que le Commissaire n'a pas rendu cette décision—La Cour n'interviendra pas à moins qu'il y ait une erreur dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire—L'action de la demanderesse est prématurée—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 41(4)—Règles sur les brevets, C.R.C., chap. 1250, art. 118, 119, 120, 121, 134—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419(1)a).

PFIZER INC. C. COMMISSAIRE DES BREVETS (T-985-84, juge Dubé, ordonnance en date du 11-4-85, 6 p., non publiée)

CITOYENNETÉ

CONDITIONS DE RÉSIDENCE

Appel interjeté en vertu de l'art. 13(5) de la Loi sur la citoyenneté d'un refus d'accorder la citoyenneté à l'appelant pour le motif qu'il a été absent du Canada pendant huit années consécutives et que, par conséquent, il ne répond pas aux exigences de l'art. 5(1)b)—La loi est claire: l'absence physique ne cause pas nécessairement la perte de la résidence canadienne et la durée de l'absence n'est pas le critère sur lequel la perte de la citoyenneté canadienne doit être fondée—Le requérant doit maintenir un pied à terre qu'il considère comme sa maison et où il retournera finalement—En l'espèce, le requérant est allé à Hong Kong pour obtenir une expérience pratique dans le domaine du commerce bancaire international afin de parfaire sa formation—Il n'a jamais eu l'intention de quitter le Canada et il a toujours utilisé des visas temporaires ou des visas d'étudiant lorsqu'il était à l'étranger—Appel accueilli—L'octroi de la citoyenneté est une question qui relève du Secrétariat d'État et la Cour ne possède pas le pouvoir de l'accorder—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 5(1)b), 13(5).

AFFAIRE INTÉRESSANT LA *Loi sur la citoyenneté* ET LEE (T-2242-84, juge Cullen, jugement en date du 12-3-85, 5 p., non publié)

CONNAISSANCES REQUISES

Appel interjeté du refus d'un juge de la citoyenneté d'accorder la citoyenneté—L'appelante n'a pu démontrer qu'elle possédait ne serait-ce que les connaissances les plus élémentaires sur le Canada—Appel rejeté—Commentaires sur le choix pour un

CITOYENNETÉ—Fin

requérant, lorsque ses connaissances sur le Canada sont suffisantes, de se présenter de nouveau devant la Cour de la citoyenneté plutôt que devant la Cour fédérale du Canada.

AFFAIRE INTÉRESSANT LA *Loi sur la citoyenneté* et MAHAL (T-2428-83, juge en chef adjoint Jerome, jugement en date du 21-3-85, 2 p., non publié)

COALITIONS

Requête présentée en vertu de l'art. 52 de la Loi sur la Cour fédérale afin de casser une demande présentée selon l'art. 28 à l'encontre d'un rapport de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce fait sous l'empire de l'art. 114 de la Loi sur les corporations canadiennes—L'art. 114 prévoit l'examen des affaires d'une compagnie—Le rapport accuse le requérant Doyle de fraude et contient une «demande» faite au Ministre en vertu de l'art. 114(27) en vue de l'instruction de procédure—Le rapport est-il «une décision ou une ordonnance» au sens de l'art. 28?—Requête rejetée—Le juge Le Dain: La jurisprudence sur le sens de «décision ou ordonnance» a été résumée dans l'arrêt *Anheuser-Busch, Inc. c. Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited et autre*, [1983] 2 C.F. 71; (1982), 69 C.P.R. (2d) 136 (C.A.)—La Cour d'appel fédérale a compétence pour examiner seulement les ordonnances ou décisions finales, c'est-à-dire les décisions que le tribunal a le pouvoir de rendre et d'où découlent des droits ou obligations juridiques—Critère applicable: une décision au sens de l'art. 28 est celle qui a l'effet juridique d'une décision obligatoire—Le fait de conclure à une fraude n'engendre aucun effet juridique, mais constitue le fondement de la décision de la Commission selon laquelle il était dans l'intérêt public de demander d'engager des procédures—Cette décision est obligatoire et définitive, car elle a pour effet juridique de permettre au Ministre d'exercer les pouvoirs qu'il tient de l'art. 114(27)—Le juge Hugessen: Une interprétation plus littérale des mots «décision ou ordonnance» est impossible eu égard à la jurisprudence—Le rapport de la Commission est final, puisqu'il marque la fin de son mandat en vertu de l'art. 114—Le rapport est générateur de droits et d'obligations juridiques—Le texte de l'art. 114(27) indique qu'en l'absence d'une «demande» par la Commission, le Ministre ne peut pas exercer les pouvoirs en question—Ces pouvoirs ne sont pas créés par la «demande» mais ils en découlent—Le rapport est une «décision» au sens de l'art. 28—La législation impose au tribunal le devoir de suivre les règles de la justice naturelle—Le juge Marceau (dissident): La décision de la Commission (au sens large) n'est pas source de droits ni d'obligations—Les accusations contenues au rapport constituent strictement une étape préliminaire à un acte d'accusation formelle—Des actes d'accusation ne sont pas créateurs de droits et d'obligations—Distinction faite avec *Saulnier c. La Commission de police de Québec*, [1976] 1 R.C.S. 572—Le rapport recommande non d'imposer une sanction immédiate mais de soumettre une dénonciation à l'appréciation de la justice—Le dépôt du rapport n'est pas la source des pouvoirs du Ministre—Le rapport n'est pas absolument indemne de toute possibilité de contrôle, puisque l'on peut invoquer l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale pour contester les actions de la Commission—Loi sur les corporations canadiennes, S.R.C. 1970, chap. C-32, art. 114 (mod. par S.R.C. 1970

COALITIONS—Fin

(1^{er} Supp.), chap. 10, art. 12)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 28, 52.

DOYLE C. COMMISSION SUR LES PRATIQUES RESTRICTIVES DU COMMERCE (A-1457-83, juges Le Dain et Hugessen (juge Marceau dissident), jugement en date du 30-1-84, 17 p., non publié)

Enquête sur les activités au Canada d'une ligue majeure de hockey professionnel et sur l'existence possible d'un monopole au sein de cette ligue—Le président de la Commission a délivré des brefs d'assignation *duces tecum* ordonnant à chaque club de produire «tous les états financiers des trois dernières années financières»—Un membre de la Commission a modifié par la suite les brefs d'assignation *duces tecum* en exigeant la production de rapports unifiés d'exploitation—La Commission a conclu que les états financiers pourraient perdre leur pertinence à la lumière des renseignements contenus dans les rapports unifiés d'exploitation, ce qui constitue une erreur de fait—Les rapports donnent simplement des moyennes et sont préparés à partir de renseignements qui sont fournis volontairement par des clubs et ne sont soumis à aucune vérification—Les rapports étaient fondamentaux pour bien évaluer les facteurs assurant le succès d'une concession—La Commission a fait une erreur de droit en jugeant qu'il existait une zone privée et confidentielle dans une enquête menée en vertu de la Loi—Les règles de la *common law* visant les données dont on peut refuser la divulgation en invoquant le caractère confidentiel s'appliquent à une enquête menée en vertu de la Loi—La règle des communications protégées n'accorde pas le droit de refuser de communiquer à un enquêteur agissant en vertu de la Loi—Aucune restriction dans l'art. 8 ou dans l'art. 17(1) fondée sur le droit à la protection des renseignements personnels—La demande d'annulation d'une ordonnance modifiée est accueillie—Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 8, 17(1), 27—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

DIRECTEUR DES ENQUÊTES ET RECHERCHES C. COMMISSION SUR LES PRATIQUES RESTRICTIVES DU COMMERCE (A-934-84, juge Marceau, jugement en date du 22-3-85, 8 p., non publié)

COMPÉTENCE

COUR FÉDÉRALE

Cour d'appel

Requête en *certiorari* et en *mandamus* relativement à des décisions rendues par les intimés—L'Autorité régionale des allocations aux anciens combattants a rejeté la demande d'allocations—La Commission des allocations aux anciens combattants a rejeté son appel—La Cour d'appel est compétente—Les critères énoncés dans *Ministre du Revenu national c. Coopers et Lybrand*, [1979] 1 R.C.S. 495, sont appliqués—Dans l'ensemble, les décisions écrites que l'Autorité régionale et la Commission ont fournies au demandeur sont certainement des «décisions» puisqu'elles prétendent trancher quelque chose en «ne lui accordant pas» sa demande dans le premier cas, et en

COMPÉTENCE—Suite

«rejetant» son appel dans le second cas—La réponse à la question de savoir si la décision est judiciaire ou quasi-judiciaire est ambiguë—Absence de la nécessité de tenir une audience et la présence d'un processus investigateur plutôt que contradictoire tendent à démontrer l'absence du caractère judiciaire ou quasi-judiciaire de la décision—Le fait que la décision touche directement le droit du requérant et l'obligation d'appliquer les règles de fond relatives à l'admissibilité militent en faveur du caractère judiciaire ou quasi-judiciaire—Une demande, en première instance ou en appel, qui est examinée d'une manière plutôt investigatrice que contradictoire et qui donne lieu à une décision conformément à un pouvoir statutaire, constitue des «procédures» même en l'absence d'audience ou de *lis*—L'Autorité régionale et la Commission constituent «un office, une commission ou un autre tribunal fédéral»—Il existe un moyen de résoudre le doute soulevé par la réponse ambiguë à la deuxième question: c'est d'examiner si la Division d'appel exerce ou refuse d'exercer sa compétence dans de telles questions—La Cour d'appel a accepté d'exercer sa compétence dans l'arrêt *La Reine c. Pearce*, jugement en date du 15-11-84, Cour fédérale, Division d'appel, A-840-83, non encore publié, et dans *Danakas c. Commission des allocations aux anciens combattants*, jugement en date du 28-1-85, Cour fédérale, Division d'appel, A-649-84, non encore publié—L'art. 28(3) prévoit que lorsque la Division d'appel a compétence, c'est à l'exclusion de la Division de première instance—Requête rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 28, 52d)—Loi sur les allocations aux anciens combattants, S.R.C. 1970, chap. W-5, art. 26, 29(2),(4), 30, 31(11)c)(ii)—Règlement sur les allocations aux anciens combattants, C.R.C., chap. 1602, art. 3 (mod. par DORS/84-784), 9 (mod., idem).

KHAN C. AUTORITÉ RÉGIONALE DES ALLOCATIONS AUX ANCIENS COMBATTANTS (T-210-85, juge Muldoon, ordonnance en date du 6-3-85, 20 p., non publiée)

L'obligation pour le ministre de l'Agriculture et ses délégués d'agir équitablement n'est pas «légalement soumise» au processus prescrit par les règlements, suivant l'interprétation faite de cette condition préalable à l'ouverture d'un recours fondé sur l'art. 28 dans l'arrêt *Martineau et autre c. Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui* (n° 1), [1978] 1 R.C.S. 118—C'est en qualité d'administrateur et non en qualité de législateur que le Ministre a promulgué les Règlements régissant le service canadien de contrôle d'aptitudes des bovins laitiers—Demande rejetée pour défaut de compétence—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 28—Loi sur le ministère de l'Agriculture, S.R.C. 1970, chap. A-10, art. 5(1).

EBYHOLME FARMS LIMITED C. LA REINE (A-676-84, juge Mahoney, jugement en date du 26-3-85, 2 p., non publié)

Division de première instance

Prohibition et *certiorari*—Le requérant attaque une décision du président d'un comité d'appel de la Commission de la Fonction publique dans un appel formé en vertu de l'art. 21b) de la

COMPÉTENCE—Fin

Loi sur l'emploi dans la Fonction publique—S'agit-il d'une nomination sans concours ou par affectation? La Division de première instance n'a pas compétence, sous le régime de l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale, pour connaître de la présente requête—Suivant les tests formulés dans *Ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 R.C.S. 495 et appliqués dans *Nenn c. R.*, [1981] 1 R.C.S. 631 ainsi que dans plusieurs jugements de la Cour fédérale, la compétence pour statuer sur le bien-fondé d'une décision dans un appel formé sous le régime de l'art. 21b) appartient à la Cour d'appel fédérale en vertu de l'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale—Requête rejetée mais elle n'est pas prématurée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 28—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 5, 8, 21b).

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. BAILLIE (T-2628-84, juge Joyal, ordonnance en date du 17-4-85, 11 p., non publiée)

Requête visant à faire déclarer la Cour incompétente—La Cour se sent liée par la décision *Agrex S.A. c. Comm. can. du lait* (1984), 24 B.L.R. 206 (C.F. 1^{re} inst.)—Application de l'arrêt *McNamara Construction (Western) Ltd. et autre c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654 qui précise que la Cour fédérale est un tribunal créé par la loi et que sa compétence se limite strictement à celle que la loi lui confère—En outre, vu que le contrat stipule qu'il doit être interprété selon les lois de l'Ontario, une cour supérieure serait aussi compétente, sinon plus, pour trancher le litige—Requête accordée—Loi sur la Commission canadienne du lait, S.R.C. 1970, chap. C-7, art. 4.

CHAMPLAIN INDUSTRIES LIMITED C. COMMISSION CANADIENNE DU LAIT (T-2806-84, juge Joyal, ordonnance en date du 11-3-85, 3 p., non publiée)

Certiorari et *mandamus* à l'encontre de la décision par laquelle la Commission d'appel de l'immigration a refusé que l'appel dans lequel la requérante demandait le réexamen de sa revendication du statut de réfugiée au sens de la Convention suive son cours et ce, en raison d'un vice de forme—Absence de la déclaration sous serment contrairement à l'art. 70(2) de la Loi sur l'immigration—La Division de première instance a-t-elle la compétence pour connaître de la décision de la Commission?—Lorsqu'une décision est une décision légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi-judiciaire, la demande doit être faite devant la Cour d'appel en vertu de l'art. 28—Dans l'arrêt *Chacana c. Commission d'appel de l'immigration et autres*, [1981] 1 C.F. 662 (1^{re} inst.), la Commission n'avait pas tranché une question incidente à l'acheminement de la demande, mais avait établi que cette demande devait être rejetée—À la lumière de la jurisprudence actuelle, la décision de la Commission est une «décision» qui doit être soumise à la Cour d'appel en vertu des dispositions de l'art. 28—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 70—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

JOHNSON C. COMMISSION D'APPEL DE L'IMMIGRATION (T-513-85, juge Dubé, ordonnance en date du 27-3-85, 6 p., non publiée)

CONTRÔLE JUDICIAIRE

BREFFS DE PRÉROGATIVE

Libération conditionnelle

Certiorari et *mandamus* demandés en vertu de l'art. 24(1) de la Charte—Un bref de *certiorari* est demandé pour annuler la décision de la Commission nationale des libérations conditionnelles d'ordonner la réincarcération du requérant—Il demande également l'émission d'un bref de *mandamus* ordonnant sa remise en liberté immédiate—Après avoir obtenu plusieurs certificats de libération conditionnelle de jour consécutifs, le requérant fut réincarcéré, son dernier certificat n'ayant pas été renouvelé—Le requérant invoque l'obligation d'agir équitablement ainsi que l'art. 7 de la Charte—De fait, la réincarcération du requérant n'est pas due à une décision de la Commission mais à l'expiration de la période de sa libération conditionnelle de jour et à l'application de l'art. 13(2) de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus—Un bref de *certiorari* ne saurait remédier à une absence de décision—Le bref de *mandamus* demandant la remise en liberté immédiate du requérant est en fait une demande d'*habeas corpus*—Or, la Division de première instance n'a pas compétence en cette matière—Requête rejetée—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 2, 6, 10(1), 12, 13(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, 24(1).

FISHER C. COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES (T-255-85, juge Pinard, ordonnance en date du 21-3-85, 8 p., non publiée)

DEMANDES D'EXAMEN

Fonction publique

Demande présentée en vertu de l'art. 28 visant l'examen et l'annulation de la décision par laquelle la Commission des relations de travail dans la Fonction publique a statué que le grief de la requérante ne pouvait faire l'objet d'un renvoi à l'arbitrage—Parce que la Commission a omis de se conformer à l'une des deux solutions offertes par l'art. 87(2) du Règlement et des règles de procédure de la C.R.T.F.P., il est impossible de déterminer la pertinence des allégations de la requérante qui soutient ne pas avoir demandé de cesser d'exercer ses fonctions de surveillance—Demande accueillie et affaire renvoyée devant la Commission—Règlement et règles de procédure de la C.R.T.F.P., C.R.C., chap. 1353, art. 87(2)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

STOUT C. COMMISSION DES RELATIONS DE TRAVAIL DANS LA FONCTION PUBLIQUE (A-1011-84, juge Hugessen, jugement en date du 8-3-85, 2 p., non publié)

La Commission des relations de travail dans la Fonction publique a refusé aux requérants la prorogation du délai pour présenter leurs griefs parce que les procédures engagées devant la Division de première instance de la Cour fédérale ne les

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Fin

empêchaient pas de présenter lesdits griefs—Demande accueillie—Même si les procédures engagées devant la Division de première instance n'empêchaient par la présentation des griefs, leur existence pouvait expliquer le retard et constituer peut-être une excuse suffisante pour ledit retard—La Commission devait examiner si les procédures engagées devant la Cour excusaient effectivement le retard—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

BATSON C. LA REINE (A-1131-84, juge Pratte, jugement en date du 12-3-85, 1 p., non publié)

Immigration

Requête pour qu'il soit mis fin aux procédures au motif que l'avis introductif d'instance a été produit longtemps après l'expiration du délai prévu à l'art. 28(2) de la Loi sur la Cour fédérale—Les faits de l'espèce sont tels qu'ils permettent de présumer que le requérant a reçu communication de la décision dans un délai raisonnable après qu'elle eut été prononcée—Le requérant n'a même pas tenté de repousser cette présomption en prouvant que la décision lui avait été communiquée moins de dix jours avant le dépôt de l'avis introductif d'instance—La requête est accueillie et il sera mis fin aux procédures—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28(2).

OPISBO C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION CANADA (A-1500-84, juge Pratte, ordonnance en date du 5-3-85, 3 p., non publiée)

Relations du travail

Accréditation—Demande fondée sur l'art. 28 visant l'examen et l'annulation d'une décision par laquelle le Conseil canadien des relations de travail a modifié une ordonnance d'accréditation—La requérante allègue que le Conseil a violé les règles de la justice naturelle en refusant de tenir une audition et en omettant ou en refusant d'exercer sa compétence en rendant sa décision sur le fondement d'allégations de faits contradictoires—Demande rejetée parce que le Conseil n'avait pas l'obligation de tenir une audition et que l'argument relatif à la compétence ne trouve aucun fondement dans les faits de la cause—Quant à l'intervention du Conseil pour s'opposer à la demande, la Cour reprend les commentaires de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Northwestern Utilities Ltd. et autre c. Ville d'Edmonton*, [1979] 1 R.C.S. 684, où elle a statué qu'une telle intervention était inappropriée car une participation aussi active a pour effet de jeter le discrédit sur l'impartialité du tribunal administratif en cause—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

VANCOUVER WHARVES LTD. C. SECTION LOCALE 514 (SHIP AND DOCK FOREMEN) DU SYNDICAT INTERNATIONAL DES DÉBARDEURS ET MAGASINIERS (A-918-84, juge en chef Thurlow, juges Mahoney et Hugessen, jugement en date du 13-3-85, 8 p., non publié)

COURONNE

CONTRATS

Appels d'offres—Action en dommages-intérêts pour non respect des termes de l'appel d'offres dans l'attribution de concessions de location d'automobiles dans neuf aéroports—Aux fins de l'appel d'offres, les comptoirs ont été groupés dans les catégories suivantes: local, domestique et ouvert—Afin de présenter une soumission adéquate, les demanderesse avaient besoin d'explications quant aux intentions de la défenderesse et aux conditions de l'appel d'offres—La demanderesse Hertz avait besoin de savoir ce qui arriverait si Tilden soumissionnait et dans la catégorie ouverte et dans la catégorie domestique, et si l'offre de Tilden dans la catégorie ouverte était supérieure à celle qu'elle avait faite dans la catégorie domestique—Cette réponse était importante car soit Hertz soit Avis se verrait écartée des aéroports si la soumission de Tilden était retenue dans la catégorie ouverte—La défenderesse a expliqué ses objectifs et les conditions du processus d'appel d'offres dans un énoncé de politiques, au cours d'une réunion avec la demanderesse, au cours de réunions d'information avec toutes les parties intéressées et dans un document supplémentaire en plus de le faire dans l'appel d'offres lui-même—Toutes les explications données tendaient à confirmer que les comptoirs seraient attribués en donnant priorité à l'offre la plus élevée—Les comptoirs n'ont pas été attribués suivant l'ordre des offres—Les demanderesse ont allégué qu'il y a eu rupture de contrat et déclarations inexactes faites par négligence—En l'espèce, l'appel d'offres est une offre de contrat préliminaire—La défenderesse s'est engagée dans l'appel d'offres (1) à apprécier les soumissions d'une manière conforme aux conditions de l'appel d'offres et (2) conformément à ces mêmes conditions, à offrir un contrat aux adjudicataires—Ni l'énoncé de politiques sur l'attribution des comptoirs ni les conditions de l'appel d'offres ne démontrent une autre intention que celle de choisir l'offre la plus élevée faite par les soumissionnaires—La clause des conditions portant que le Ministère «n'est tenu de tenir aucune soumission» n'a pas pour effet d'autoriser la défenderesse à choisir d'une manière complètement arbitraire entre les soumissionnaires—Les demanderesse doivent obtenir gain de cause parce qu'il y a eu violation d'une condition du contrat, savoir la clause relative à l'adjudication, interprétée oralement par le principal représentant de la défenderesse—Ce dernier s'est aussi rendu coupable de déclarations inexactes faites par négligence aux parties intéressées lorsqu'il leur a expliqué ce que sont «à l'heure actuelle les règles du jeu»—Rejet de l'argument suivant lequel la preuve relative à certaines réunions est du oui-dire car ladite preuve a été produite non pas pour établir ce qui a été dit mais pour prouver que des déclarations ont été faites—Les demanderesse cherchent à obtenir à titre de dommages-intérêts (1) soit les profits qu'elles ont perdus du fait que Tilden aurait dû obtenir le troisième rang dans la catégorie ouverte, écartant ainsi Avis des aéroports, (2) soit le montant supplémentaire qu'elles ont offert parce qu'elles se sont fiées aux déclarations du représentant de la défenderesse et aux documents expliquant les conditions de l'appel d'offres—Détermination de la perte de clientèle d'Avis et du taux d'attraction de Hertz en tenant compte du genre et de la provenance de la clientèle, après déduction des dépenses engagées pour obtenir des recettes supplémentaires—On va cependant trop loin en réclamant les profits perdus car la perte ne découle pas de la violation du contrat—Dommages-

COURONNE—Suite

intérêts accordés sur le fondement du montant excédentaire offert.

CANAMERICAN AUTO LEASE AND RENTAL LIMITED C. LA REINE (T-4780-76, juge Reed, jugement en date du 4-3-85, 47 p., non publié)

Demande en dommages-intérêts pour inexécution d'un contrat—Démolition de certaines piles de feux—Deux nouveaux caissons furent découverts au moment où le contrat était à peu près exécuté—Le représentant du ministère des Transports était tenu d'aviser le requérant que les travaux relatifs à la découverte de nouveaux caissons ne seraient pas considérés comme un supplément—La preuve a démontré clairement que ces travaux constituaient un supplément—Le requérant a droit à une indemnisation—La stipulation d'exonération «à titre indicatif seulement l'entrepreneur devant s'assurer de son exactitude» exige du requérant seulement un nombre raisonnable de travaux et d'études préliminaires avant de soumissionner—L'estimation initiale de la demanderesse pour les travaux supplémentaires est accordée—Intérêts avant jugement accordés—Les paramètres de la cause de la demanderesse sont identiques à ceux de l'affaire *La Reine c. Award Industries (Mechanical) Limited*, jugement en date du 16 janvier 1985, Cour fédérale, Division d'appel, A-475-83, non publié—Les intérêts avant jugement sont accordés à partir de la date de la signification de la déclaration jusqu'à la date de l'avis de requête conformément à la Règle 440(1)—Intérêts après jugement accordés—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 40—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 420, 440(1)—Loi sur l'intérêt, S.R.C. 1970, chap. I-18, art. 3.

BISHOP MARINE CONSTRUCTION LIMITED C. LA REINE (T-2183-78, juge Cullen, jugement en date du 26-3-85, 17 p., non publié)

INJONCTIONS

Le demandeur a comparu devant une cour martiale au sujet d'infractions graves à la discipline militaire—Il a été acquitté de toutes les accusations—À la suite de ces incidents, un transfert lui a été refusé—Il a été mis en garde et sous surveillance—Le demandeur avait déposé une demande de redressement de grief—Quoique celle-ci n'ait pas encore été entendue, on a soumis un avis recommandant la libération du requérant des Forces armées—Requête d'une injonction interlocutoire pour empêcher une action fondée sur la recommandation tant que la procédure de redressement de grief ne sera pas terminée—Suivant une règle ancienne, les tribunaux ne peuvent prononcer d'injonction contre la Couronne—Une injonction peut-elle être accordée contre un ministre?—Comme l'a tranché l'arrêt *Beauvais c. La Reine et autre*, [1982] 1 C.F. 171 (1^{re} inst.), une injonction peut être prononcée seulement lorsque le ministre excède les limites de ses pouvoirs—Il existe une exception à la règle générale dans des circonstances très limitées—Les faits du présent litige ne peuvent servir de fondement à un argument voulant qu'il y ait eu dérogation de la part du ministre lui-même—Aucune violation de l'obligation d'agir équitablement en ce qui concerne la recommandation de libérer le demandeur—Il s'agit d'une décision de nature administrative à laquelle la Cour ne peut substituer son pouvoir d'appréciation—

COURONNE—Fin

La demande ne peut permettre de rendre une décision sur un vice d'ordre constitutionnel.

WHELAN C. MINISTRE DE LA DÉFENSE NATIONALE (T-447-85, juge Rouleau, ordonnance en date du 3-4-85, 6 p., non publiée)

RESPONSABILITÉ DÉLICTEUELLE

Il s'agit de déterminer si un gendarme de la G.R.C. était de service et agissait dans le cadre de ses fonctions lorsqu'un accident s'est produit alors qu'il ramenait la demanderesse chez elle tôt le matin après une soirée dans une réserve indienne—Rejet de l'argument suivant lequel les gendarmes sont en service 24 heures par jour lorsqu'ils sont affectés à une réserve—Les gendarmes n'étaient pas en service lorsqu'ils ont rangé leurs pistolets sur une tablette dans la cuisine, se sont joints à une soirée et ont consommé des boissons alcoolisées—Les gendarmes étaient alors «sur appel» et non «en service».

STAPP C. MAHONEY (T-534-76, juge Cullen, jugement en date du 14-3-85, 7 p., non publié)

Négligence

Appel interjeté sur la question de la responsabilité quant au jugement rendu en faveur de l'intimé—Détenu blessé alors qu'il s'occupait à essarter—Le juge de première instance a statué que le devoir du surveillant est de s'assurer que le travail effectué par les détenus ne comporte aucun risque—Dans *MacLean c. R.*, [1973] R.C.S. 2; (1972), 27 D.L.R. (3d) 365, la Cour suprême du Canada a statué qu'il s'agissait d'une obligation de prendre des «précautions raisonnables»—Le juge de première instance a commis une erreur de droit en imposant une obligation plus lourde et en omettant d'examiner la question de la faute de la victime et les éléments de preuve qui y sont relatifs—L'art. 52 de la Loi donne à la Cour d'appel le pouvoir de rendre le jugement que la Division de première instance aurait dû rendre—Les préposés de l'appelante n'ont pas satisfait à l'obligation de prendre des précautions raisonnables et l'intimé a une part de responsabilité—Responsabilité répartie de façon égale—Appel accueilli—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 52.

R. C. MARSHALL (A-204-83, juge Heald, jugement en date du 26-2-85, 8 p., non publié)

DESSINS INDUSTRIELS

Injonction interdisant à la défenderesse de contrefaire le dessin industriel enregistré de souliers appelés «North Star Soft» (souliers athlétiques tout aller)—Les souliers de la défenderesse «Imprints by Hush Puppies» sont sans aucun doute une copie exacte de ceux de la demanderesse—Le dessin de la demanderesse est-il valablement enregistré?—La défenderesse prétend qu'il y a manque d'originalité—En vertu de l'art. 7(3) de la Loi sur les dessins industriels, le certificat qui confirme l'enregistrement est censé constituer une preuve *prima facie* d'originalité—L'originalité est appréciée à la date de la conception du dessin

DESSINS INDUSTRIELS—Fin

et non pas à celle de son enregistrement—En l'espèce, la date de l'enregistrement sera censée être la date de la création puisqu'il n'y a aucun élément de preuve concernant cette dernière date—Chacun des éléments principaux du dessin de la demanderesse se retrouvent dans les dessins qui existaient dans le commerce avant la date d'enregistrement—Le dessin dans son ensemble est-il protégé?—La protection accordée par la Loi n'est pas la même que celle qui est accordée en matière de droit d'auteur—*Clatworthy & Son Ltd. v. Dale Display Fixtures Ltd.*, [1929] R.C.S. 429, exige un degré d'originalité plus grand que celui qui est requis en matière de droit d'auteur—La jurisprudence britannique relative aux variantes commerciales s'applique à la loi canadienne—La loi canadienne s'inspirait de la loi britannique—La jurisprudence britannique n'est que le développement de l'exigence du «caractère original substantiel» établi dans la cause *Clatworthy*—Le dessin de la demanderesse est une variante commerciale, par conséquent, il n'a pas droit à la protection—Loi sur les dessins industriels, S.R.C. 1970, chap. I-8, art. 4, 7(3), 14—An Act to amend the Act respecting Trade Marks, and to provide for the Registration of Designs, S.C. 1861, chap. 21, art. 11—Loi des marques de commerce et dessins de fabrique, S.R.C. 1906, chap. 71—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30, art. 46.

BATA INDUSTRIES LIMITED C. WARRINGTON INC. (T-2090-83, juge Reed, ordonnance en date du 27-3-85, 15 p., non publiée)

DROIT MARITIME

Action en vue de faire déclarer l'existence d'un contrat entre la demanderesse et la défenderesse—Avarie causée au navire de la demanderesse à la suite de l'arrosage de la cargaison de soufre avec de l'eau en vue de réduire la poussière au cours de l'opération de chargement—Un contrat d'affrètement a été conclu entre la demanderesse et Cotunav, au nom de I.C.M., propriétaire du soufre—La défenderesse était tenue en vertu de son contrat de charger le soufre—Le connaissance délivré par la demanderesse à la défenderesse incorpore les modalités de la charte-partie et déclare que le droit applicable et la compétence sont canadiens—La charte-partie prévoit que le droit français s'applique au règlement des différends—La demanderesse prétend que le connaissance constituait un contrat entre le propriétaire du navire et l'expéditeur et que le connaissance était incorporé par la charte-partie—Le contrat de transport entre le propriétaire du navire et l'affrèteur se trouve *prima facie* dans la charte-partie—À l'égard des tiers, le contrat se trouve *prima facie* dans le connaissance—La défenderesse ne s'est pas engagée en vertu de son contrat avec I.C.M. à assurer le transport de soufre—La propriété du soufre a été transférée de la défenderesse à I.C.M. lors du logement sur le navire et ce en vertu du contrat de vente—Le connaissance n'était pas un connaissance à ordre duquel la défenderesse devenait un endosseur, mais désignait plutôt la Banque nationale du Tunisie à titre de consignataire—Il n'y a aucune raison pour laquelle la défenderesse devrait être considérée comme une partie à ce contrat ou être liée par ses stipulations—La défenderesse était désignée comme l'«expéditeur» dans le connaissance—Expéditeur vise habituellement la personne qui organise le transport des marchandises—*Ribble Navigation Company v. Hargreaves*

DROIT MARITIME—Suite

(1856), 139 E.R. 1122; 17 C.B. 385 (Common Bench) a statué que l'expéditeur est le consignataire qui a acheté la marchandise et a fourni le navire pour son transport—La défenderesse utilisait le connaissance comme document représentant un titre lui permettant d'obtenir le paiement du soufre en vertu d'une lettre de crédit—L'utilisation du document à cette fin n'en fait pas un contrat—La défenderesse a prétendu que la Cour n'avait pas la compétence de connaître de la présente action en jugement déclaratoire relativement à l'interprétation d'un contrat—La défenderesse prétend que cette action ne constitue pas une «demande» en vertu de l'art. 22(2)*f*) de la Loi «ni d'une convention relative au transport de marchandises à bord d'un navire»—Les premiers mots de l'art. 22(2) donnent expressément compétence à la Cour pour connaître des «litiges de la nature d'une demande»—Ce qu'il faut se demander, c'est si la question essentielle du différend relève de la compétence d'amirauté de la Cour—La détermination des parties au contrat de même que les droits et obligations qui découlent de ce contrat relèvent de la compétence d'amirauté de la Cour—Le fait qu'il s'agit d'une action visant à obtenir un jugement déclaratoire est le seul élément qui pourrait faire obstacle à la compétence de la Cour—La compétence de la Cour ne doit pas être interprétée de façon restrictive, particulièrement en regard de la Règle 1723 qui prévoit qu'il ne peut être fait opposition à une action parce qu'elle ne vise qu'à l'obtention d'un jugement déclaratoire—L'action est réellement de la compétence de la Cour—Action rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 22(2)*e*),*i*)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1723.

UNION INDUSTRIELLE ET MARITIME C. PETROSUL INTERNATIONAL LTD. (T-2588-82, juge Reed, jugement en date du 23-3-84, 17 p., non publié)

Action visant à obtenir l'indemnité prévue par la Police d'assurance maritime à temps sur la coque et les machines émise par le Régime d'assurance-bâtiments de pêche—Le bateau a été détruit par un incendie lorsque le propriétaire a utilisé de l'éther et a relié les vis platinées avec un tournevis parce que le démarreur solénoïdal ne fonctionnait pas—Le demandeur allègue que la perte de son bateau résulte d'une fortune de mer: le feu—La défenderesse prétend (1) que le navire a pris la mer au moment où il n'était pas en état de naviguer et (2) que l'emploi d'éther, et le court-circuit du solénoïde, pour faire démarrer le moteur constituait un manque de diligence raisonnable—Aucune garantie implicite de navigabilité dans la police à temps ni de disposition expresse se rapportant à la navigabilité—La défenderesse ne pouvait invoquer les dispositions législatives provinciales quant à l'assurance maritime car elles n'étaient pas incluses expressément dans le contrat ni dans le Règlement—Il n'a jamais été prévu qu'un assureur pourrait invoquer les dispositions particulières d'une loi provinciale à titre de moyen de défense alors que toutes les provinces n'ont pas de lois traitant précisément de l'assurance maritime et que les lois existantes varient d'une province à une autre, à moins que ces dispositions ne soient expressément incluses dans le contrat—L'art. 7(4) du Règlement confirme l'interprétation selon laquelle les seules garanties que l'on peut invoquer sont celles énoncées dans la police—Le demandeur ne peut utiliser le moyen de défense de «manque de diligence raisonnable» car il

DROIT MARITIME—Suite

n'a pas fait appel à la clause *Inchmaree* pour être dédommagé—La défenderesse n'a produit aucune preuve pour établir que le demandeur s'était conduit de façon téméraire—Jugement rendu en faveur du demandeur—Insurance Act, R.S.N.S. 1977, chap. 148, art. 223(5)—Règlement sur l'assurance des bateaux de pêche, C.R.C., chap. 325, art. 7(4), 10(2)*a*)(ii).

ATWOOD C. LA REINE (T-1066-83, juge Collier, jugement en date du 28-2-85, 19 p., non publié)

Hypothèques—Demande visant à obtenir une injonction intermédiaire interdisant à quiconque de saisir ou de vendre le navire du demandeur et une ordonnance enjoignant au Bureau d'enregistrement des navires de Vancouver de ne pas modifier l'enregistrement dudit navire—Le demandeur a consenti une hypothèque maritime sur son navire—Il a allégué une entente suivant laquelle cette hypothèque serait supprimée au moment de l'enregistrement d'une hypothèque sur les autres biens du demandeur après mainlevée des charges légales qui ont empêché qu'un enregistrement n'ait lieu plus tôt—Malentendu sur la question de savoir si cette autre hypothèque venait au deuxième ou au troisième rang—Même si la Cour siège en équité et même si l'hypothèque consentie grève encore le navire en raison du fait que le demandeur s'est mépris sur les conditions de sa mainlevée, la Cour doit appliquer le droit en se fondant sur la preuve révélée par les affidavits et en particulier, par les documents écrits—Requête rejetée.

ANTTILA C. BANQUE ROYALE DU CANADA (T-287-85, juge Walsh, ordonnance en date du 14-3-85, 8 p., non publiée)

CONTRATS

Action en inexécution de contrat—Offre et contre-proposition concernant le prix demandé pour transporter du bois de la ville de Québec à l'Arabie Saoudite—Question de crédibilité et interprétation des événements amenant à l'entente qui aurait été conclue—La Cour accepte la version de la défenderesse au sujet de ce qui s'est passé une fois la contre-proposition faite—La demanderesse n'a pas prouvé l'existence d'un contrat liant les parties—Après le début de l'action en Division de première instance, la défenderesse a admis sa responsabilité et a accepté de payer les dommages-intérêts accordés par les arbitres à condition que la demanderesse se désiste de son action—La demanderesse a par la suite augmenté le montant de sa réclamation—L'admission de responsabilité ne liait la partie que dans les cadres de la réclamation telle que présentée à l'époque—La majoration unilatérale constituait un changement fondamental viciant l'entente—L'art. 1918 du Code civil porte que la transaction est un contrat par lequel les parties terminent un procès au moyen de concessions par l'une des parties ou par les deux—La transaction a un caractère indivisible et consensuel—La défenderesse n'est pas liée par la transaction avortée—Action rejetée—Code civil du Bas-Canada, art. 1918.

N.Y. NAVIGATION SHIPPING CO. C. MITSUI & CO. (CANADA) LTD. (T-1241-83, juge Dubé, jugement en date du 13-3-85, 15 p., non publié)

DROIT MARITIME—Suite

Domages causés au navire du président de la demanderesse—Action de la demanderesse accueillie en première instance—Selon le juge de première instance, la demanderesse «gérât et affrétait le navire» en vertu d'un contrat d'affrètement coque-nue—Absence de preuve selon laquelle la demanderesse avait subi une perte autrement qu'en qualité d'affrètement coque-nue—L'affirmation du président de la demanderesse selon laquelle la demanderesse assume le coût des réparations et des dépenses, et entretient et exploite le navire ne suffit pas à prouver l'existence d'un contrat d'affrètement coque-nue—Appel accueilli.

RADIO MARITIME ÉQUIPEMENT INC. C. NAVIGATION ÎLE-AUX-COUDRES INC. (A-94-81, juge Hugessen, jugement en date du 15-4-85, 2 p., non publié)

RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE*Négligence*

Collision dans le port de Toronto entre *Trillium*, un vapeur à aubes propriété de la Communauté urbaine de Toronto, et *Normac*, un restaurant flottant amarré en permanence dans le port de Toronto et propriété des demandeurs—*Normac* a été frappé par *Trillium*, qui dépassait son ancien poste de mouillage—La cause précise de l'engloutissement n'a pas été établie et la preuve n'a pas démontré de négligence ni d'incompétence de la part de l'équipage du *Trillium*—Le défaut d'établir la cause réelle de l'accident ne décharge pas les défenderesses de leur responsabilité lorsqu'un navire en mouvement, sous le contrôle d'un capitaine, heurte au grand jour un navire correctement à quai—Il incombe aux défenderesses de démontrer qu'une défectuosité mécanique n'était pas raisonnablement prévisible par l'exercice de soins et d'une diligence raisonnables et qu'elle n'était pas due à une faute de la part des personnes responsables du navire ou de la part d'une personne dont la responsabilité des actions pouvait revenir aux défenderesses—La règle *res ipsa loquitur* s'applique aux faits en l'espèce—Les demandeurs ont respecté les exigences de l'application de la règle: (1) la question a été soulevée et l'avocat a avancé les arguments sur lesquels celle-ci se fondait; (2) la Cour est convaincue que dans le cours normal des choses l'accident ne serait pas arrivé en l'absence de négligence et (3) l'objet qui a causé le dommage était sous le commandement des défenderesses—Le plaidoyer des défenderesses selon lequel il s'agirait d'un accident inévitable est rejeté—Il était raisonnablement prévisible que le bateau ne s'arrêterait pas à temps et l'on aurait pu évaluer l'efficacité probable des précautions, si l'on en avait prises—Le défaut de prendre des précautions équivalait à de la négligence—Les défenderesses ont plaidé *novus actus interveniens*—Le principe s'applique aux actes d'un tiers de même qu'aux actes d'une partie elle-même—Le principe s'applique également dans le cas d'une omission qui cause des dommages et qui dépasse totalement les prévisions normales—La conduite du demandeur Letnik équivalait à de l'imprudence—La conduite du demandeur a été si déraisonnable que le lien de causalité provenant de l'impact initial est considéré comme étant réellement brisé—Les défenderesses ne peuvent s'acquitter du fardeau qu'impose l'art. 647 de la Loi sur la marine marchande du Canada pour établir que la collision a eu lieu en l'absence de faute ou de lien

DROIT MARITIME—Fin

de droit de la part des défenderesses—Les demandeurs sont responsables en droit de la collision avec le *Normac* et responsables des dommages occasionnés par cette collision, mais non de l'engloutissement du navire ou des dommages qui en résultent—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9, art. 647.

LETNIK C. COMMUNAUTÉ URBAINE DE TORONTO (T-3456-81, juge Addy, jugement en date du 27-3-85, 58 p., non publié)

SAISIE

Demande de libération d'un navire—Requête accueillie sur dépôt d'un cautionnement par application de la Règle 1006—La demande de limitation de responsabilité est prématurée—L'obligation qui incombe aux parties qui demandent une limitation de responsabilité est lourde car elles «doivent démontrer que l'événement s'est produit sans qu'il y ait faute ou complicité de leur part»—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9, art. 647—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1006.

AIKENS C. CABRAL (T-1833-84, juge Cullen, ordonnance en date du 13-3-85, 3 p., non publiée)

DOUANES ET ACCISE

Demande d'examen et d'annulation de la décision par laquelle le Ministre a refusé de rembourser la taxe payée par erreur et de remettre la redevance additionnelle au titre de la canadienisation—La Cour d'appel fédérale a statué que le gaz consommé dans des incinérateurs dans des établissements de traitement du gaz constituait un gaz consommé lors de la production de gaz commercialisable acheminé par *pipeline* et est exempt de la taxe prélevée sur le gaz naturel et les liquides extraits du gaz naturel et de la redevance additionnelle au titre de la canadienisation—Le gouvernement invoque le délai de prescription d'un an prévu à l'art. 44(7) de la Loi sur la taxe d'accise—Le Ministre allègue (1) que l'art. 44(7) s'applique dans les cas où le remboursement est demandé à la suite d'une erreur du gouvernement alors que l'art. 44(7.1) concerne les remboursements dus à la seule erreur du contribuable, et (2) que la prescription d'un an constitue une restriction de fond quant à la somme qui peut être recouvrée et qu'il ne s'agit pas simplement d'une limite procédurale au délai imparti pour présenter la demande de remboursement—L'art. 44(7) exige seulement que la demande de remboursement soit présentée «dans les douze mois» de la date de deux événements, dont la plus récente est à retenir—Rien ne permet de restreindre la période du remboursement comme telle à une année—L'art. 44(7) constitue simplement une limite au délai imparti pour présenter une demande de remboursement—C'est «par suite» de l'art. 44(1)c) qu'il y a lieu à un remboursement et non par suite d'une décision judiciaire—L'intention du Parlement était de fixer à l'art. 44(7.1) un délai de quatre ans pour les réclamations concernant les cas visés par l'art. 44(1)a), b) et c) où la taxe n'a jamais été exigible, tout comme il avait fixé à l'art. 44(6) un délai de prescription de quatre ans pour les cas visés par l'art.

DOUANES ET ACCISE—Suite

44(1)(d),e),f), et g)—Demande accueillie—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 44(1),(6) (mod., par S.C. 1980-81-82-83, chap. 68, art. 15), (7) (mod., idem), (7.1) (mod., idem), (7.2) (mod., idem), (7.3) (mod., idem), (7.4) (mod., idem), 59—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

AMOCO CANADA PETROLEUM COMPANY LTD. C. MINISTRE DU REVENU NATIONAL (A-1013-84, juges MacGuigan et Ryan, jugement en date du 15-3-85, 15 p., non publié)

PRIORITÉS

Prêts accordés par la Banque à Original Interior Designers Limited («contribuable-client») — La Banque détenait, à titre de sûreté, une cession générale des comptes et des garanties conformes à l'art. 88 (maintenant art. 178) de la Loi sur les banques — La défenderesse a procédé à la perception en main tierce en vertu de l'art. 52 de la Loi sur la taxe d'accise — Le contribuable-client n'a pas remboursé les prêts — La cession générale des comptes, ou les garanties de l'art. 178, prennent-elles rang avant la perception en main tierce? — La Banque peut-elle être assimilée à un «fabricant ou producteur»? — La Banque est-elle responsable de tous les arrrages de la taxe d'accise dus par le contribuable-client? — La décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Flintoft c. Banque royale du Canada*, [1964] R.C.S. 631, a bien établi le principe que les marchandises, le stock et sa réalisation forment la sûreté de l'art. 178 et par conséquent ne sont jamais devenus la propriété du client de la Banque — Distinction faite avec l'affaire *Banque canadienne impériale de commerce* (1981), 81 DTC 5345 (C.F. 1^{re} inst.), qui a statué que la garantie de l'art. 88 avait priorité sur une perception en main tierce fondée sur l'art. 224 de la Loi de l'impôt sur le revenu — L'impôt sur le revenu et les arrrages de taxe en vertu de la Loi sur la taxe d'accise sont et demeurent la responsabilité du contribuable uniquement et personnellement — Toutefois, les taxes à la consommation ou taxes de vente, lorsqu'elles sont payables ou en souffrance et imposées sur un prix de vente qui n'a pas encore été versé au contribuable peuvent être licitement interceptées par la Couronne — Conformément à l'art. 178, les contribuables-clients ont cédé à la Banque leurs stocks et les produits de leurs réalisations, mais ne pouvaient céder la taxe particulière sur le prix de vente de la marchandise qui n'était pas encore payée, celle-ci devenant payable par le fabricant au moment de la livraison des marchandises ou du transfert du titre de propriété sur ces marchandises — *Nemo dat quod non habet* — Si l'on considère les droits et les pouvoirs que les art. 178 et 179 (ancien art. 89) de la Loi sur les banques confèrent à la Banque, et, aux fins de la Loi sur la taxe d'accise, la Banque, qui se prévaut de sa garantie en défaut de remboursement de prêt est alors assimilée à un «fabricant ou producteur» — Elle ne peut pas s'approprier le montant de la taxe exigée en vertu de l'art. 27, mais si la Banque obtient effectivement le profit de la réalisation de la garantie, elle doit rembourser la taxe née des opérations courantes pertinentes puisqu'elle est assimilée à un fabricant ou producteur — Si le Ministre procède à une saisie sur le produit de la réalisation, la Banque doit également déduire la taxe sur les ventes courantes pertinentes conformément aux art. 52(6) et 52(7) de la Loi sur

DOUANES ET ACCISE—Fin

la taxe d'accise — Une fois qu'on a tenu compte des exceptions précitées, la Banque est en droit de s'approprier tout ce que le client-contribuable lui a cédé en garantie en vertu de l'art. 178 — Une cession générale de créance ne peut conférer au cessionnaire un droit ou un titre supérieur à la garantie de l'art. 178 — L'interprétation étroite de l'expression «doit ou devra payer» dans l'art. 52(10.3) vise la taxe courante uniquement lorsque l'acheteur n'a pas encore versé le prix des marchandises — La disposition n'autorise pas la perception des arrrages de taxes qui demeurent la responsabilité du cédant — L'argument fondé sur l'art. 16 de la Loi d'interprétation ne peut être maintenu — Sa Majesté n'a pas le droit, que ce soit de par la prérogative ou de par la loi, de confisquer une part du patrimoine de la Banque — La Banque est responsable seulement pour ce qui est de la taxe d'accise impayée sur chaque vente particulière effectuée après l'exercice de ses droits aux termes de la cession — Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 2(1), 26, 27, 52 — Loi sur les banques, S.R.C. 1970, chap. B-1, art. 88, 89 (abrogé par S.C. 1980-81-82-83, chap. 40, art. 2) — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 224.1 — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 16 — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 475.

BANQUE CANADIENNE IMPÉRIALE DE COMMERCE C. LA REINE (T-6039-81, T-4091-82, juge Muldoon, jugement en date du 26-6-84, 31 p., non publié)

EXAMEN JUDICIAIRE

RECOURS EN EQUITY

Jugements déclaratoires

Le Ministre a rendu, en vertu de l'art. 216 de la Loi sur les corporations canadiennes, un décret permettant à la «General Accountants' Association» de modifier leur appellation comme suit: «Certified General Accountants' Association of Canada» en anglais, et «Association des Comptables Généraux Agréés du Canada», en français — Les demandeurs cherchent à faire déclarer le décret nul et de nul effet parce que le nouvelle appellation française et surtout l'emploi du mot «agréé», créerait de la confusion avec les appellations des demandeurs — Les demandeurs prétendent que le Ministre n'a pas exercé son pouvoir discrétionnaire en conformité avec l'art. 216(3) et qu'il a négligé de les consulter avant de rendre sa décision — Les demandeurs invoquent la protection et les privilèges conférés aux comptables agréés du Québec par le Code des professions et la Loi sur les comptables agréés du Canada — Il s'agit de déterminer si la Cour est justifiée d'intervenir compte tenu de la nature administrative et du caractère discrétionnaire de la décision — La discrétion du Ministre n'est pas absolue, elle doit être exercée «conformément à la Loi» — Même après le décret, les membres de l'association mise en cause ne sont pas autorisés à employer le terme «agréé» au Québec — Cependant, ladite association a le droit, qu'elle exerce, d'employer ce terme au Québec — Il serait tout à fait déraisonnable de permettre que l'exercice d'une discrétion par un ministre fédéral cause une sérieuse confusion là où l'usage et le législateur provincial, dans l'exercice de sa compétence, ont clairement établi une distinction — Il ressort de la preuve que le Ministre a omis de tenir compte d'éléments

EXAMEN JUDICIAIRE—Fin

importants—Le décret est déclaré nul et de nul effet—Loi sur les corporations canadiennes, S.R.C. 1970, chap. C-32, art. 216(1),(3),(4)—Code des professions, L.R.Q. 1977, chap. I-10, art. 32, 36—Loi sur les comptables agréés, L.R.Q. 1977, chap. C-48, art. 2, 19, 24—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

ORDRE DES COMPTABLES AGRÉÉS DU QUÉBEC C. MINISTRE DE LA CONSOMMATION ET DES CORPORATIONS (T-1540-84, juge Pinard, jugement en date du 4-4-85, 13 p., non publié)

FONCTION PUBLIQUE

Recommandation de renvoi—Demande fondée sur l'art. 28 attaquant la décision d'un Comité d'appel établi en vertu de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique faisant droit à l'appel de l'employé contre la recommandation de renvoi faite par le sous-chef—Le Comité d'appel a fait droit à l'appel premièrement parce que la preuve révélerait que l'employée était devenue compétente à la date à laquelle la recommandation de renvoi lui a été notifiée et deuxièmement parce que le sous-chef aurait dû conclure qu'elle acquerrait bientôt la compétence nécessaire—La demande est accueillie, la décision cassée et l'affaire retournée au Comité d'appel pour nouvelle décision—Le Comité doit déterminer si la recommandation du sous-chef était fondée au moment où elle a été faite, non au moment où elle a été notifiée à l'employée et le Comité ne doit pas tenir compte de la possibilité que l'employée pourrait devenir compétente dans l'avenir—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 31(3).

R. C. ST-HILAIRE (A-481-84, juge Pratte, jugement en date du 4-3-85, 3 p., non publié)

Le requérant a fait des déclarations fausses et frauduleuses quant à son instruction—La nomination faite à la suite de déclarations fausses et frauduleuses à l'égard de faits essentiels est annulable—Il n'était pas nécessaire pour la Commission de la Fonction publique de recourir au pouvoir de révocation prévu à l'art. 41—L'art. 41 permet de révoquer une nomination qui pourrait par ailleurs être inattaquable, c'est-à-dire lorsque la pratique frauduleuse n'est pas à l'avantage de la personne nommée—La demande d'examen de la décision de la Commission est rejetée—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 41.

MESSIER C. SOLLICITEUR GÉNÉRAL DU CANADA (A-648-84, juge Hugessen, jugement en date du 20-3-85, 2 p., non publié)

Droit de l'employeur d'infliger une amende à des membres de la Fonction publique à titre de mesure disciplinaire—Ce droit découle de l'art. 7 de la Loi sur l'administration financière et de l'art. 91 de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique—L'expression «peine pécuniaire» s'entend notamment de l'obligation de payer une somme d'argent à titre de sanction pour un manquement à la discipline—Demande d'examen rejetée—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 91—Loi sur l'administration

FONCTION PUBLIQUE—Fin

financière, S.R.C. 1970, chap. F-10, art. 7—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

BOBINSKI C. LA REINE (A-1372-84, juge Hugessen, jugement en date du 28-3-85, 2 p., non publié)

IMMIGRATION

(1) *Mandamus* exigeant du Ministre qu'il examine «au fond» la demande d'interrogatoire relative à une revendication du statut de réfugié au sens de la Convention—L'art. 45(4) de la Loi sur l'immigration de 1976 ne peut être invoqué pour imposer au Ministre un devoir juridique de prendre une décision à l'égard du bien-fondé ou d'un autre aspect de la demande—Des projets-témoins mis sur pied par un ancien ministre dans le cadre de la mise en œuvre d'une politique ne fait pas naître d'obligation—Il est possible que cet argument soit défendable après l'entrée en vigueur de l'art. 15 de la Charte—(2) *Mandamus* ordonnant que l'interrogatoire soit fait en présence d'un membre du Comité consultatif sur le statut de réfugié—Aucun fondement juridique pour une telle obligation—De nombreux arrêts de jurisprudence ont déterminé que les procédures se déroulant en vertu de l'art. 45 sont de nature purement administrative—L'art. 45(4) dispose clairement qu'aucune audience n'est requise—Par conséquent, il est impossible de supposer que l'équité commande la tenue d'une audience—Aucune contre-vention de l'art. 7 de la Charte—La Cour est liée par l'affaire *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1983] 2 C.F. 347; 144 D.L.R. (3d) 766 (C.A.), où il est déterminé que le fait pour une personne d'être privée du droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité de sa personne en retournant contre son gré dans son pays ne constitue pas une atteinte au sens de l'art. 7, cet article visant les situations où les autorités canadiennes portent atteinte à ces droits en appliquant les lois du Canada—Requête rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 45(1),(2),(4)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 15.

AYIKU C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (T-2835-84, juge Strayer, ordonnance en date du 14-2-85, 6 p., non publiée)

Requête en prohibition pour arrêter l'interrogatoire du requérant concernant sa revendication du statut de réfugié au sens de la Convention et pour enjoindre au Ministre de prévoir un endroit approprié pour continuer l'interrogatoire—L'interrogatoire aurait été tenu d'une manière inconstitutionnelle—Les deux questions ont été examinées à fond lors d'une première demande—La conduite des interrogatoires est une décision administrative qui ne nécessite pas une intervention de la Cour—On n'a pas nié à l'appelant la possibilité de présenter adéquatement sa cause—Le seul fait nouveau est l'obligation qui a été faite au requérant de porter un costume de prisonnier pendant les examens de sa détention—La question de l'interrogatoire du requérant en costume de prisonnier aurait pu être étudiée lors de la demande précédente—La question ne porte pas atteinte à la validité de la décision qui a tranché la première

IMMIGRATION—Fin

demande—Aucune nouvelle question n'est soulevée—Il s'agit à l'évidence d'une chose jugée—La demande est rejetée.

SATIACUM C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (T-520-85, juge Walsh, ordonnance en date du 27-3-85, 6 p., non publiée)

Il n'existe aucun élément de preuve indiquant que l'appelant s'est vu refuser l'occasion de présenter sa cause lorsqu'il a comparu devant un arbitre pour fins d'examen de sa détention—Appel rejeté.

SATIACUM C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (A-494-84, juge en chef Thurlow, jugement en date du 4-3-85, 1 p., non publié)

Ajournement de l'enquête—Selon l'arrêt *Ministre de l'Emploi et de l'Immigration et autre c. Widmont*, [1984] 2 C.F. 274 (C.A.), l'arbitre a eu raison de refuser d'ajourner l'enquête pour permettre au requérant de présenter des demandes en vertu des art. 37(1) et 115(2) de la Loi—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 37(1), 115(2).

PRASSAD C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (A-1419-84, juge en chef Thurlow, jugement en date du 5-3-85, 1 p., non publié)

Certiorari ET mandamus

Dispositions de la Loi de l'immigration sur les entrepreneurs—Le requérant souhaite acheter un commerce de beignons—Le terme «entrepreneur» se trouve défini à l'art. 2(1) du Règlement—Absence de preuve qui permettrait de croire que le requérant aurait réellement une chance de satisfaire à la définition d'«entrepreneur» qu'on trouve au Règlement—Le requérant n'a apparemment pas d'expérience comme entrepreneur indépendant ni en matière de gestion—La Loi ou le Règlement contiennent-ils des critères autorisant un agent des visas à juger de l'aptitude d'un candidat sur la seule base de son «dossier», sans entrevue personnelle?—Selon l'art. 8(1)c) du Règlement, les facteurs dont doit tenir compte l'agent des visas sont les études, la préparation professionnelle spécifique, l'expérience, l'endroit, l'âge, la connaissance de l'anglais et du français, la personnalité et les parents—La Cour ne peut se substituer à l'agent des visas—L'octroi d'une entrevue personnelle est une décision purement administrative laissée à la discrétion de l'agent—Le requérant a fait l'objet d'un examen attentif et la décision n'a pas été influencée par le commentaire sur le «dossier»—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 2(1), 9(2), (4)—Règlements sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 8(1)c), 9a)(ii).

HUI C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (T-461-85, juge Dubé, ordonnance en date du 28-3-85, 7 p., non publiée)

IMPÔT SUR LE REVENU

Appel d'un avis de nouvelle cotisation relativement à certains impôts prévus par la Partie XII de la Loi—La Partie XII prévoit, pour les compagnies d'assurance sur la vie un impôt qui équivaut à 15 % de leur «revenu imposable tiré de placements relatifs à l'assurance-vie au Canada»—La prime d'un contrat d'assurance-vie contient un élément «risque» et un élément «épargne» ou «placement»—La partie épargne est investie par l'assureur et le revenu qui en est tiré s'accumule au profit de l'assuré—Par le passé, de tels revenus n'étaient pas assujettis à un impôt sur le revenu de placement, tandis que dans le cas d'une assurance à terme, les revenus ne pouvaient profiter de cet avantage—La Partie XII représente essentiellement un impôt sur le revenu de placement tiré d'une police d'assurance qui allie l'aspect risque et l'aspect épargne—Vu la difficulté qu'aurait présenté au point de vue administratif l'imposition directe des assurés, la Partie XII tente d'équilibrer les choses en faisant payer aux assureurs sur la vie un impôt de 15 % sur l'ensemble des revenus de placements gagnés par un tel assuré et qui s'accumule à son profit—Comme les compagnies d'assurance-vie paient, par ailleurs, des impôts sur leurs profits, il faut que les 15 % soient imposés de sorte que ce soit l'assuré qui les paie et non l'assureur—Les assureurs sur la vie doivent se conformer aux dispositions de la Loi sur les compagnies d'assurance canadiennes et britanniques, qui exige qu'un assureur inscrive dans son passif une réserve pour toutes les obligations non échues qui sont garanties en vertu des conditions de polices d'assurance qu'il a émises—L'assureur-vie doit établir des fonds «réservés» et des «fonds non réservés»—La demanderesse prétend que la Partie XII constitue un code particulier permettant de déterminer le «revenu imposable tiré de placements relatifs à l'assurance-vie au Canada»—En vertu de l'art. 209(2)d) la demanderesse a déduit de son revenu brut tiré de placements relatifs à l'assurance-vie au Canada une somme à titre d'«honoraires de gestion», somme identique à celle qu'elle réclame dans la partie I de sa déclaration—La défenderesse prétend que les débours déductibles en vertu de l'art. 209(2)d) se limitent aux débours relatifs au revenu brut tiré de placements de biens non réservés et ne comprennent pas les débours similaires qui se rapportent aux biens réservés—La défenderesse applique la règle de la «source» tirée de l'art. 4 de la Loi, ou relie les débours à chaque source de revenu—L'interprétation de la défenderesse a pour effet de limiter à 50 % les honoraires de gestion réclamés, soit ceux qui s'appliquent uniquement aux biens non réservés—La défenderesse assimile les fonds réservés et les fonds non réservés à des «sources» de revenu—Appel accueilli—Les fonds réservés et les fonds non réservés comprennent les uns et les autres un certain nombre de sources de revenu qui ne se rapportent pas à une «source» au sens de ce mot dans l'art. 4(1)—L'application de la règle de la «source» de l'art. 4 n'est pas requise puisque la Partie XII est essentiellement un code qui vise un impôt particulier permettant d'imposer les assurés dont le revenu tiré de l'assurance aurait autrement été exempté—Application de la règle d'interprétation de l'économie ou du cadre de la loi—Il faut résoudre les difficultés d'interprétation des dispositions de la Partie XII dans le contexte de cette partie avant d'avoir recours à la Partie I—L'élément-clé dans les art. 209(2)b) et 209(2)d) est «l'exploitation au Canada du commerce d'assurance-vie» et ne peut s'entendre

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

que de toutes les activités du commerce d'assurance d'un assureur sur la vie au Canada—L'art. 209(2)b) permet à un assureur de déduire tous ses frais d'intérêt engagés dans l'exploitation de son commerce, que ces frais soient attribuables aux biens réservés ou aux biens non réservés—Une façon aussi sélective d'élaborer une formule indique que l'art. 209(2)d) devrait être interprété dans les limites de ce que nous enseigne la Partie XII—Les 50 % qui s'appliquent à la déduction appuient la déduction relative à son commerce d'assurance-vie—L'expression «commerce d'assurance-vie au Canada» de l'art. 209(2)b) et celle de 209(2)d) devraient avoir la même connotation—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 4(1), 208(1), 209(1), (2) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 117), (3) (mod. par S.C. 1973-74, chap. 14, art. 67; 1973-74, chap. 30, art. 24; 1974-75-76, chap. 26, art. 117)—Loi sur les compagnies d'assurance canadiennes et britanniques, S.R.C. 1970, chap. I-15, art. 81.

EXCELSIOR LIFE INSURANCE COMPANY C. LA REINE (T-1726-83, juge Joyal, jugement en date du 5-3-85, 14 p., non publié)

Interprétation—Rétroactivité—En cause: l'art. 164(4.1) de la Loi, applicable après le 15 février 1984, qui oblige le Ministre à établir une nouvelle cotisation lorsque, en vertu d'un appel, un tribunal le lui a ainsi ordonné—L'intimée a interjeté appel, le 17 novembre 1983, d'une décision de la Division de première instance rendue le 12 décembre 1983 qui a accueilli l'appel du requérant—L'appel de l'intimée n'a pas encore été entendu—Le requérant allègue (1) que la règle de la non-rétroactivité ne s'applique pas, l'art. 164(4.1) étant de nature procédurale; (2) que cette règle ne s'applique pas aux lois qui confèrent un avantage ou qui modifient une fiction légale; (3) que les termes de l'art. 164(4.1) sont clairs et que restreindre l'application de l'article aux décisions des tribunaux rendues après le 15 février 1984 limiterait la portée de l'article, ce que les termes de l'article ne prévoient pas; et (4) que l'intention du législateur est de donner un effet rétroactif à l'article—Arguments rejetés—L'article 164(4.1) est une disposition de fond; elle n'a aucun caractère purement procédural—La rétroactivité y est prévue, mais elle n'est pas illimitée—Le fait qu'une loi confère un avantage ne suffit pas à anéantir la règle de la non-rétroactivité—En l'espèce, l'avantage conféré par le législateur, soit de favoriser le contribuable à la suite de son gain de cause en première instance, ne prend effet qu'après une date précise, soit après le 15 février 1984—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 164(4.1) (ajouté par S.C. 1984, chap. 45, art. 67).

FRADET C. LA REINE (T-306-85, juge Dubé, jugement en date du 4-3-85, 9 p., non publié)

CALCUL DU REVENU

Les paiements ont été effectués en vertu d'une ordonnance de la Cour même s'ils étaient inférieurs aux sommes indiquées dans l'ordonnance et s'ils étaient souvent en retard—En vertu de l'art. 56(1)c) de la Loi, les sommes versées à la demanderesse constituent pour elle un revenu—L'argument suivant lequel l'art. 56(1)c) est inconstitutionnel parce qu'il traite différemment le père et la mère est prématuré parce que l'art. 15 de

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

la Charte n'est pas encore en vigueur—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 56(1)c)—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.

JAMES C. LA REINE (T-8249-82, juge Cullen, jugement en date du 25-2-85, 2 p., non publié)

Transfert de biens au conjoint—Appel de la décision de la Commission de révision de l'impôt selon laquelle l'art. 74 visant le transfert de biens au conjoint s'applique au cas d'un contribuable qui a transféré des biens à son épouse à la suite d'un changement de régime matrimonial en 1977—Les époux, mariés en 1943, sont passés de la communauté légale de biens à la séparation de biens—Modalités régies par le Code civil du Québec—Inventaire et partage—Dans l'hypothèse où le partage transmet la propriété à l'autre conjoint, l'art. 74 s'applique et les revenus et gains en capital imposables des biens ainsi transmis sont inclus dans le revenu de l'auteur du transfert—Si le partage déclare le conjoint du contribuable propriétaire, alors l'art. 74 ne s'applique pas—L'ensemble de l'actif et du passif de la communauté détenu en «copropriété» par les époux—Aucun titre exclusif sur un bien déterminé—Biens en litige faisant partie de la communauté—Biens non pas donnés mais partagés—Partage de communauté assimilé au partage de succession—Titre de propriété exclusif conféré à l'épouse—Partage acte bilatéral, déclaratif de propriété—Transfert acte unilatéral, translatif de propriété—Le demandeur ne transmet rien puisqu'il ne détient plus, au moment du partage, la jouissance et l'administration des biens—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 74 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 39)—Code civil du Bas-Canada, art. 116, 1261, 1265, 1266, 1266b), r), s), 1268, 1292, 1310, 1338, 1361—Code civil du Québec, art. 40.

GARANT C. LA REINE (T-892-83, juge Rouleau, jugement en date du 18-2-85, 14 p., non publié)

Appel interjeté d'une cotisation d'impôt sur le revenu—Les intérêts payés d'avance doivent-ils être considérés comme un revenu pour l'année d'imposition 1980 ou comme un revenu réparti sur la durée entière de l'hypothèque, et les revenus d'intérêt de l'hypothèque constituent-ils un «revenu tiré d'une entreprise exploitée activement» au sens de l'art. 125(1) ou un «revenu de placements» au sens de l'art. 129(4) de la Loi?—Compte tenu des faits de l'espèce et de la jurisprudence applicable, la demanderesse est une «entreprise exploitée activement»—La demanderesse a été constituée en société aux fins d'acquérir des terrains dans le but de les vendre—La vente du bien foncier constituait une entreprise exploitée activement—L'hypothèque était inextricablement liée à la vente—L'hypothèque et l'intérêt payable aux termes de celle-ci font donc partie intégrante de l'entreprise active du contribuable—L'intérêt était imposable en 1980 et en raison des conditions de l'hypothèque qui rendaient l'intérêt recevable en 1980 et en raison de l'art. 12(1)c) de la Loi qui prévoit, lorsque la méthode comptable d'exercice est utilisée, que les sommes recevables doivent être incluses dans le revenu des années où ces sommes sont recevables—Appel accueilli en partie—Loi de l'impôt sur

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 12(1)c), 125(1), 129(4).

FREEWAY PROPERTIES INC. C. LA REINE (T-369-84, juge Addy, jugement en date du 14-3-85, 12 p., non publié)

Allocation du coût en capital

La demanderesse a considéré son installation de liquéfaction et d'emmagasinage du gaz naturel comme relevant de la catégorie 8d) aux fins d'allocation du coût en capital, vu qu'il s'agit d'une immobilisation matérielle qui n'est pas comprise dans une autre catégorie—Le Ministre a estimé que les immeubles relevaient de la catégorie 2d), puisqu'il s'agissait de matériel et d'installation de fabrication et de distribution acquis dans le dessein principal de produire et de distribuer du gaz—L'usine sert à emmagasiner le gaz naturel—L'usine dessert ce que l'industrie du gaz naturel appelle non un réseau de distribution du gaz naturel, mais bien un réseau d'acheminement du gaz naturel—Le demanderesse invoque le principe d'interprétation des lois selon lequel une loi qui vise particulièrement une industrie doit être interprétée selon ce que l'industrie entend par les termes utilisés—La défenderesse prétend que le mot «distribution» a son sens courant puisqu'il incombe à la demanderesse de prouver qu'un autre sens s'y applique, et que ce fardeau exige de démontrer que le sens courant amènerait un résultat absurde—Le critère de l'absurdité stricte de l'arrêt *Richards v. McBride* (1881), 8 D.B.R. 119, ne se conforme pas avec la façon souple adoptée à l'heure actuelle pour interpréter les lois—La Cour doit décider si, dans l'ensemble de la Loi et d'après les circonstances auxquelles cette Loi se rapporte, le Parlement avait l'intention de donner un sens technique ou hors de l'ordinaire—La catégorie 2 ne vise pas uniquement l'industrie du gaz naturel—Le terme «distribution» n'a pas été choisi en ayant à l'esprit un usage particulier pour l'industrie du gaz naturel—L'usine relève de la catégorie 2d)—La demanderesse a estimé que la somme tirée du gain en inventaire pour 1977 et qui résultait de l'augmentation des tarifs permis par la Commission d'énergie de l'Ontario, constituait un élément de passif éventuel—Le gain devait être transmis en février 1978—La demanderesse prétend qu'il ne s'agit pas d'un revenu parce qu'elle savait qu'elle devrait transmettre ses gains à ses abonnés—La défenderesse prétend que la demanderesse n'était pas tenue juridiquement de rembourser la somme au plus tard le 31 décembre 1977—Une distinction est faite avec des arrêts concernant des dépôts—Une somme qui constitue une réserve pour un élément de passif éventuel n'est pas déductible selon l'art. 18(1)e) de la Loi—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 18(1)e)—Règlement de l'impôt sur le revenu, DORS/54-682, Annexe B, catégorie 2 (mod. par DORS/60-492; DORS/69-632, art. 2; DORS/72-272, art. 11), 8 (mod. par DORS/72-273, art. 1).

NORTHERN AND CENTRAL GAS CORPORATION LIMITED C. LA REINE (T-508-82 à T-513-82, juge Reed, jugement en date du 13-1-85, 20 p., non publié)

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

Déductions

Appel interjeté au sujet d'une nouvelle cotisation—Les paiements effectués en vertu d'un sous-contrat peuvent-ils être déduits comme dépenses engagées pour produire un revenu ou comme dépenses de capital?—Dans un régime d'autocotisation, il appartient au contribuable de réfuter les affirmations du Ministre—La demanderesse ne s'est pas acquittée de cette obligation—Preuve insuffisante pour corroborer que la demanderesse s'occupe de prêt d'argent—Action rejetée.

TONY MELE INCORPORATED C. LA REINE (T-1379-83, juge Cullen, jugement en date du 11-3-85, 9 p., non publié)

Appel d'une nouvelle cotisation—Le Ministre a cotisé de nouveau le demandeur en ajoutant l'attribution de fonds de Tony Mele Incorporated dans les années d'imposition 1978 et 1980—Les sommes en litige sont des prêts consentis de bonne foi par la Société et dont la déduction a été rejetée pour les motifs donnés dans la décision *Tony Mele Incorporated c. La Reine*, jugement en date du 11 mars 1985, Cour fédérale, Division de première instance, T-1379-83—Les présomptions du Ministre sont maintenues—L'allégation que la Société est un bailleur de fonds en vertu des pouvoirs accessoires que lui accorde l'Ontario Corporation Act est contredite par l'arrêt *Adanac Apparel Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1969] DTC 5300 (C. de l'É.)—Élément embarrassant de cette affaire: une société ne peut demander de déduire des avances de fonds, ce qui a pour résultat que des sommes importantes sont portées au compte personnel du demandeur—Par conséquent, le même montant est imposé deux fois—Le contribuable doit accepter les conséquences de l'application de la Loi face à la manière qu'il a adoptée pour régler ses affaires—Action rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 3, 9(1), 15, 56(2).

MELE C. LA REINE (T-1380-83, juge Cullen, jugement en date du 11-3-85, 7 p., non publié).

Gains en capital

Non-résidents—Le demandeur, citoyen et résident américain, actionnaire de sociétés canadiennes, est décédé en 1977—Un gain en capital a été déclaré au moment du décès sur le fondement de la disposition présumée des actions—La succession réclame une exemption de l'impôt conformément à l'Article VIII de la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis—Le Ministre a maintenu la cotisation, soutenant que l'impôt était payable et que les dispositions du traité ne s'appliquaient pas en l'espèce—L'Article VIII exempte les non-résidents de l'impôt sur les gains tirés de la vente ou de l'échange de biens capital—La cour de l'impôt a conclu que, parce que le Canada n'avait pas d'impôt sur les gains en capital au moment de la conclusion du traité, le Canada n'était pas lié par l'Article VIII—Aucun pays n'a réservé le droit d'imposer un gain résultant d'une disposition présumée et il n'y a aucune exception, exclusion, restriction ou condition dans l'Article—Puisqu'un traité est un contrat, le Canada ne peut unilatéralement modifier sa législation fiscale contrairement au traité sauf en modifiant la loi qui a adopté le traité—L'art. 3 de la Loi qui a adopté le traité prévoit quant à l'incompatibilité entre le traité

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

et l'application de toute autre loi du Canada, celui-ci doit l'emporter—Les termes «vente ou échange» de l'Article VIII doivent être interprétés de façon libérale pour éviter que l'objet fondamental du traité soit rejeté, et ce, contrairement à la méthode d'interprétation stricte adoptée pour les lois fiscales ordinaires—L'intention générale était d'exempter les non-résidents de chacun des pays contractant des impôts portant sur les gains en capital de manière générale—La double imposition n'est pas une condition ni un préalable pour invoquer la protection du traité—La demande est accueillie et la cotisation est rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 70(5)a) (mod. par S.C. 1973-74, chap. 14, art. 19)—Loi de 1943 sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, 1943, S.C. 1943-44, chap. 21, art. 3, Art. VIII, XVI.

LA SUCCESSION GLADDEN C. LA REINE (T-1425-84, juge Addy, jugement en date du 28-1-85, 12 p., non publié)

Contribuable décédé intestat en février 1977—Les fils ont renoncé à la succession à l'été 1979 et, par conséquent, l'épouse a eu droit à la totalité de la succession—En 1979, l'épouse a présenté une demande d'ordonnance en vertu de la Dependants' Relief Act de la Saskatchewan pour que lui soit accordée la totalité de la succession—Demande accueillie par la Cour du Banc de la Reine—Les biens du testateur ont-ils été, par dévolution, irrévocablement acquis par l'épouse dans les 15 mois suivant le décès du contribuable conformément à l'art. 70(6) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Dans l'affirmative, ce fait pouvait-il être établi dans le même délai de 15 mois ou dans les délais plus longs qui étaient raisonnables dans les circonstances?—La Division de première instance a répondu d'une façon négative à ces deux questions—Le juge suppléant Clement: Appel accueilli en partie—Le verbe «peut» de l'art. 70(6) revêt le sens d'«est capable de»—Il n'est pas nécessaire que le transfert réel du bien ait été exécuté dans les 15 mois—Si la demanderesse apporte la preuve exigée, le transfert doit suivre—La preuve exigée peut être faite dans un délai raisonnable après l'expiration des 15 mois prescrits—La question de la dévolution irrévocable doit être réglée par une loi provinciale—Une partie des biens en litige n'a pas été, par dévolution, irrévocablement acquise par le conjoint dans le délai de 15 mois, les renonciations ayant pris effet à leur signature, qui a été postérieure à la période prescrite—Le pouvoir mentionné à l'art. 70(6) d'accorder une prorogation du délai de 15 mois doit être généreusement attribué—Absence d'attribution de la part de l'épouse—Le Ministre a pris 29 mois pour établir sa nouvelle cotisation—L'épouse a agi avec une diligence raisonnable dans les circonstances—Le juge Pratte (dissident en partie): les droits de l'épouse en vertu de la Intestate Succession Act portaient uniquement sur une somme d'argent et sur une part du reliquat de la succession—Elle n'avait aucun droit particulier avant que le reliquat n'ait été dûment déterminé au cours de l'administration—Pour que l'art. 70(6) s'applique, la veuve doit, dans les 15 mois, avoir irrévocablement acquis, par dévolution, les biens qui lui ont été transférés plus tard—Il n'est pas suffisant que la femme ait acquis, dans le délai prescrit, des droits dans la succession du contribuable—Le juge Heald (dissident en partie): les mots «sera réputé» de l'art. 14(1) de la

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

Dependants' Relief Act introduisent un élément qui en serait autrement exclu, à savoir, la dévolution irrévocable des biens du contribuable à la veuve à la date du décès—Sans la présomption, l'ordonnance de redressement ne prendrait effet qu'à partir de la date de son prononcé par la Cour du banc de la Reine—Une restriction du bénéfice du roulement prévu à l'art. 70(6) aurait pour effet de soumettre toutes les veuves à un certain nombre d'éventualités indépendantes de leur volonté—La dévolution irrévocable doit être établie dans un délai raisonnable—La preuve ne justifiait pas la conclusion du juge de première instance selon laquelle le retard n'était pas raisonnable—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 70(5),(6),(6.1)—The Intestate Succession Act, R.S.S. 1978, chap. I-13, art. 2a),c), 3, 4, 5a),c)—The Dependants' Relief Act, R.S.S. 1978, chap. D-25, art. 2(1)c), 4(1),(2), 9(1),(2),(4), 14(1), 15—The Devolution of Real Property Act, R.S.S. 1978, chap. D-27, art. 4(1),(3),(5), 9, 10(1).

HILLIS C. LA REINE (A-775-82, juge suppléant Clement (dissidence des juges Pratte et Heald) jugement en date du 19-9-83, 35 p., non publié)

Non-résidents

Il s'agit de déterminer si le revenu reçu d'une part de société en nom collectif est un revenu tiré d'une entreprise exploitée au Canada ou un revenu de placement assujéti à la déduction fiscale de 15% de non-résidents—Le demandeur et ses deux frères, qui faisaient de la gestion d'hippodromes, ont constitué en 1930 une société en nom collectif sous la raison sociale de Caterers Company—En juin 1938, Caterers a conclu une entente avec Concessionaires Company, qui s'occupait de l'exploitation des concessions d'alimentation et de boissons dans les hippodromes de la Colombie-Britannique—Caterers et Concessionaires se sont accordés une demi-part indivise de leurs entreprises et de leurs actifs respectifs—En 1967, le demandeur a cessé de travailler en quelque qualité que ce soit dans la gestion des hippodromes—Le demandeur prétend avoir été un «commanditaire» lorsqu'il résidait à Mexico pendant les exercices en litige, c'est-à-dire de 1974 à 1977, et que tout ce que Caterers faisait était de recevoir sa part de bénéfices de Concessionaires pour la distribuer aux associés—Témoignages selon lesquels l'exploitation effective des concessions revenait à Concessionaires, sans aucune participation active du demandeur ou de ses frères—La contribution des frères Randall à la société a été de maintenir le droit de Concessionaires, en tant que gérant de M. Randall père et de ses ayants droits d'exploiter les concessions sur les hippodromes—Précédents appliqués—Jurisprudence selon laquelle un commanditaire doit être traité de la même façon qu'un associé actif—Le demandeur est impossible en tant que non-résident, même si c'était Concessionaires qui exploitait cette entreprise en vertu des conventions—Le demandeur participait aux bénéfices—Appels rejetés—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 2(3)b).

RANDALL C. LA REINE (T-2208-80, juge Walsh, jugement en date du 21-3-85, 13 p., non publié)

INDIENS

Une propriété sise dans la réserve indienne de la bande de Batchewana a été louée en vue de l'installation d'une marina de service complète et d'un port de plaisance—Les terrains en cause en l'espèce ont d'abord appartenu à un membre de la bande, puis ils ont été remis à la Couronne et ils ont ensuite été cédés au chef de bande Corbiere en conformité de l'art. 20 de la Loi sur les Indiens—Le Conseil de bande a approuvé la demande de M. Corbiere de céder à bail les terrains en cause à la société défenderesse, société dont Corbiere était actionnaire et dirigeant—Le demandeur conteste la validité du bail vu le défaut de consentement de la bande—Les parties avaient le choix de recourir à l'art. 58(3) de la Loi qui n'impose ni le consentement de la bande ni celui du conseil—Le Parlement n'a pas commis d'erreur en n'ajoutant pas les mots «avec le consentement du Conseil de la bande» dans l'article—L'art. 58(1)b) est inapplicable—Il n'est pas établi que cette affaire n'est pas avantageuse pour la bande—Le vote de Corbiere en tant que chef à la réunion du Conseil constitue seulement une irrégularité procédurale qui ne rend pas la résolution nulle—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 20, 58(1)b),(3).

BOYER C. LA REINE (T-846-84, juge Cullen, jugement en date du 25-3-85, 7 p., non publié)

MARQUES DE COMMERCE

Injonctions—Demande d'injonction interlocutoire interdisant à la défenderesse de fabriquer et de mettre sur le marché des rasoirs à trois têtes—Allégation de contrefaçon—La demanderesse possède une solide preuve *prima facie*—La défenderesse possède des arguments défendables qui devront subir un examen minutieux à l'instruction—Les faits ne corroborent pas la théorie voulant qu'il y ait eu piraterie—La défenderesse croyait de bonne foi qu'elle avait le droit de vendre des rasoirs à trois têtes au Canada en 1985, parce que le monopole avait pris fin, que l'enregistrement de la marque de commerce était nul ou encore qu'il n'y avait pas eu contrefaçon—La Cour reconnaît l'existence de la clientèle qui s'est greffée aux demanderesse au cours des ans et le temps, les efforts et l'argent que celles-ci ont consacrés pour la garder—Une incursion dans le marché des demanderesse pourrait leur causer un préjudice irréparable—La défenderesse connaissait les risques—Demande accueillie.

PHILIPS EXPORT B.V. C. WINDMERE CONSUMER PRODUCTS INC. (T-208-85, juge Cullen, ordonnance en date du 14-3-85, 7 p., non publiée)

Le registraire des marques de commerce interjette appel d'une décision prononcée par un juge de première instance qui a cassé la décision prise par le registraire suppléant de radier la marque de commerce «Ultralon»—La marque de l'intimée est utilisée relativement à des chandails pour hommes, femmes et enfants et à des tricots—L'intimée, dans son affidavit, a déclaré qu'elle avait cessé d'utiliser sa marque [TRADUCTION] «uniquement en raison de modifications des conditions du marché qui sont normales dans cette industrie»—Selon le registraire suppléant, ces motifs ne constituaient pas des circonstances spéciales justifiant le défaut d'utilisation pendant une période dépassant deux ans et demi—Le juge de première instance a statué que le défaut d'utilisation résultait de circonstances indépendantes de la volonté de l'intimée—L'appelant prétend que le

MARQUES DE COMMERCE—Fin

juge de première instance s'est trompé en attachant de l'importance à l'intention de l'intimée d'utiliser sa marque dans l'avenir—La durée du défaut d'emploi, la probabilité qu'il se prolonge et la question de savoir si le défaut d'emploi est attribuable à la volonté du propriétaire de la marque sont des éléments importants dont on doit tenir compte—La preuve ne montre pas que l'intimée n'aurait pas pu continuer à utiliser sa marque—L'art. 44 n'interdit pas le dépôt de plus d'un affidavit en réponse à un avis du registraire, que les affidavits soient signés par le propriétaire lui-même ou par des tiers—Appel accueilli—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 44, 56—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 26(7).

REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE C. HARRIS KNITTING MILLS LTD. (A-811-82, juge Pratte, jugement en date du 19-3-85, 10 p., non publié)

PRATIQUE

Requête visant à obtenir conformément à la Règle 479(1) une preuve du versement des échantillons des paiements réclamés, la proportion de l'échantillonnage que constituent les autres paiements étant appliquée pour déterminer les paiements qui sont considérés prouvés—Requête accueillie en vertu de la Règle 5a) (Règle supplétive)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 5a), 479.

S/S STEAMSHIP CO. LTD. C. LE *Alchatby* (T-2149-83, juge Addy, ordonnance en date du 11-3-85, 2 p., non publiée)

Demande présentée conformément à la Règle 337—Cet article ne prévoit pas de mécanisme permettant au plaideur de débattre à nouveau son cas en vue d'obtenir une décision différente—Pas d'erreur de la Cour—Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 337.

MURRAY C. COMMISSION DES RELATIONS DE TRAVAIL DANS LA FONCTION PUBLIQUE (A-1264-84, juge Pratte, ordonnance en date du 2-4-85, 1 p., non publiée)

Appel formé à l'encontre de l'ordonnance A-1332-84 accueillant la demande des intimés pour que des dommages-intérêts fassent l'objet d'une référence en vertu de la Règle 480, et appel à l'encontre de l'ordonnance A-1333-84, rejetant une partie de la requête en précision présentée en vertu de la Règle 415—L'ordonnance de référence faite avant que toutes les plaidoiries écrites ne soient produites et que les interrogatoires préalables n'aient été complétés était-elle prématurée?—L'ordonnance prononcée conformément à la Règle 480(1) peut être rendue à tout moment avant ou après l'instruction (Règle 480(2))—Une ordonnance rendue en vertu de la Règle 480 relève de l'exercice d'un pouvoir judiciaire discrétionnaire—Les juges des requêtes n'ont pas mal interprété les faits—La règle normale, c'est-à-dire que toutes les questions soient jugées devant un seul tribunal, est modifiée en l'absence de consentement ou de raisons influant sur la conduite de l'action dans son ensemble: *Brouwer Turf Equipment Limited et autre c. A and M Sod Supply Limited et autre*, [1977] 1 C.F. 51 (C.A.), le juge en chef Jackett à la p. 54—Existence en l'espèce d'une raison

PRATIQUE—Suite

sérieuse justifiant de déférer l'instruction de la question des dommages-intérêts à un arbitre—Quoi qu'il en soit, l'ordonnance rendue n'est pas, pour sa forme, conforme aux exigences de la Règle 480(1)—Annulation de l'ordonnance A-1332-84—La Cour ordonne aux intimés de fournir tous les renseignements relatifs aux mesures d'économie d'énergie que l'appelante aurait diffusés dans le public et leur ordonne de s'engager à communiquer tout autre renseignement au fur et à mesure qu'ils les auront—Les intimés doivent préciser le moyen sur lequel ils se fondent pour invoquer l'existence de contrats accessoires—L'appel relatif à l'ordonnance A-1333-84 est accueilli en partie—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 1251, Règles 415(1)a), 466, 480.

R. C. AMBRAMSKY (A-1332-84, A-1333-84, juge Urie, jugement en date du 18-3-85, 15 p., non publié)

COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET INTERROGATOIRE
PRÉALABLE

Production de documents

Requête pour une ordonnance en vertu de la Règle 451 afin de faire produire un affidavit où la défenderesse révélerait si elle a certains documents en sa possession—L'action principale porte sur la contrefaçon d'un brevet—Une requête antérieure a été rejetée parce qu'elle était formulée de façon trop vague—La Cour est prête à accepter une demande plus restreinte—*Res judicata*, abus de procédure—Dans tous les cas où des plaidoyers de *res judicata* ou de préclusion ont triomphé, les faits sous-jacents qui donnaient lieu à la décision devaient être identiques dans les deux affaires—On ne peut pas dire que la décision antérieure conférerait l'autorité de la chose jugée à la nouvelle demande, ni qu'il s'agit d'une façon déguisée de faire modifier l'ordonnance précédente—Le cadre factuel des ordonnances de la Règle 451 diffère—Les documents demandés sont-ils nécessaires pour déterminer la portée de la contrefaçon?—Les principes tirés de l'arrêt *Compagnie Financière du Pacifique v. Peruvian Guano Company* (1882), 11 Q.B.D. 55 sont appliqués aux documents pertinents au stade de l'interrogatoire—Il n'y a pas de jurisprudence selon laquelle si un demandeur invoque la contrefaçon de son brevet et donne des détails d'un cas donné, l'interrogatoire doit être limité à ce cas particulier—Les documents réclamés sont tout à fait pertinents—La limite qui est imposée lors de l'interrogatoire consiste à empêcher les parties de l'interroger à l'aveuglette—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 451.

GEO VANN INC. C. NL INDUSTRIES, INC. (T-2784-82, juge Reed, ordonnance en date du 27-3-85, 10 p., non publiée)

DÉTAILS

Question dans une action principale en contestation d'un brevet—Demande de détails soumise à la Cour avant la tenue des interrogatoires préalables et le dépôt de la réponse de la demanderesse—À ce stade des procédures, il ne fait aucun doute que

PRATIQUE—Suite

la demanderesse est en mesure de poursuivre sa plaidoirie même si elle n'a pas reçu de réponse à sa demande de détails—Une nouvelle demande peut être présentée après l'interrogatoire préalable si la demanderesse éprouve encore des difficultés à se préparer pour l'instruction—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 415.

SMITH KLINE & FRENCH LABORATORIES LIMITED C. LEK TOVARNA FARMACEVTSKIH IN KEMICHNIH IZDELKOV N. SOL. O. (T-2343-83, juge Rouleau, ordonnance en date du 9-4-85, 3 p., non publiée)

FRAIS ET DÉPENS

Ordonnance rejetant «avec dépens» la demande de décision préliminaire sur un point de droit présentée par la défenderesse—La taxation des dépens doit avoir lieu au moment où les parties taxent leurs autres frais après la fin de l'action—Les dépens relatifs à une requête interlocutoire ne sont adjugés immédiatement que dans des circonstances exceptionnelles comme dans le cas où la requête est frivole—Le juge a omis d'utiliser l'expression habituelle «dépens adjugés au demandeur quelle que soit l'issue du litige».

SIBO INC. C. POSI-SLOPE ENTERPRISES INC. (T-2449-83, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 21-3-85, 2 p., non publiée)

Le requérant n'avait pas à payer les dépens du ministre intimé—Il n'y avait aucune raison de ne pas lui faire payer les dépens de l'intimé Hunter—Première demande de ce genre fondée sur l'art. 44(1) de la Loi sur l'accès à l'information—Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, Annexe I, art. 44(1).

MAISLIN INDUSTRIES LIMITED C. MINISTRE DE L'INDUSTRIE, DU COMMERCE, DE L'EXPANSION ÉCONOMIQUE RÉGIONALE (T-2560-83, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 21-3-85, 2 p., non publiée)

JUGEMENTS ET ORDONNANCES

Annulation ou modification—Requête de la défenderesse pour nouvel examen des termes du prononcé d'une ordonnance rendue antérieurement au motif qu'on aurait négligé ou accidentellement omis de traiter d'une question dont on aurait dû traiter—La requête a été présentée après l'expiration du délai de dix jours prévu à la Règle 337(5)—La Cour accorde la permission de présenter la requête après l'expiration du délai—La Cour n'a pas omis de statuer sur une question—Les jugements doivent être définitifs: on ne saurait, par le truchement de la Règle 337(5), demander à un juge de corriger les erreurs ou oublis des parties—Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 337(2)a),(5).

COURRIER C. LA REINE (T-7849-82, juge Pinard, ordonnance en date du 19-3-85, 4 p., non publiée)

PRATIQUE—Fin**PLAIDOIRES**

Requête visant à modifier la déclaration pour étendre la réclamation en dommages-intérêts à la cargaison déchargée dans deux autres ports—La défenderesse prétend que, en vertu du contrat de transport, le droit à une autre réclamation est prescrit—Quelques semaines après que les avaries soient survenues, la défenderesse savait que la réclamation visait la cargaison déchargée dans les trois ports—L'omission par inadvertance de la cargaison déchargée dans les autres ports résulte du fait que l'avocat croyait, de façon erronée, que toute la cargaison avait été déchargée au premier port—Amendement proposé autorisé en vertu de la Règle 420—La demanderesse, en qualité d'assureur, est la subrogée de toutes les parties intéressées—La demanderesse à titre de réclamant avait réalisé la jonction d'actions à l'époque de la délivrance de la déclaration et avant l'expiration du délai de prescription—La défenderesse n'a pas été induite en erreur et n'a pas subi un préjudice car les réclamations pour perte de cargaison se rapportent à une cargaison qui faisait partie du même voyage en mer, sur le même navire—L'opinion de la défenderesse demande de conclure que chaque connaissance représente une cause différente d'action—Une demanderesse, une cause d'action—L'amendement projeté ne constitue pas une nouvelle cause d'action; il ne comporte pas la substitution d'une nouvelle partie et n'exige pas de déroger aux délais de prescription—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 420, 424, 425, 426, 427.

YASUDA FIRE & MARINE INSURANCE CO. LTD. C. LE *Nosira Lin* (T-1607-83, juge Joyal, ordonnance en date du 13-3-85, 4 p., non publiée)

RELATIONS DU TRAVAIL

Le Conseil canadien des relations du travail a modifié des ordonnances accréditant les syndicats représentant divers groupes d'employés de la Société Radio-Canada en agrandissant les trois unités de négociation de façon à y inclure des employés qui, jusque là, n'en faisaient pas partie (décision du 18 mai 1982)—Le Conseil a jugé que les employés ajoutés étaient régis par une convention collective en vigueur avant le regroupement (décision du 1^{er} décembre 1982)—Le Conseil a par la suite rescindé sa décision et déclaré que les employés ajoutés étaient régis par les conventions collectives applicables aux unités agrandies (décision du 18 mai 1984)—Demandes d'examen des décisions du Conseil—Le juge Pratte: Le Conseil n'avait pas la compétence de rendre la décision de mai 1984—En vertu de l'art. 118p)(vii) du Code, le Conseil peut décider des questions soulevées «relativement à toute procédure engagée devant lui» mais ne l'autorise pas à statuer sur une procédure faite dans le

RELATIONS DU TRAVAIL—Fin

but d'obtenir que le Conseil exerce les pouvoirs énumérés dans l'art. 118—Le juge Marceau (concourant en partie quant au résultat): Le nombre de membres du Conseil entendant l'affaire (minimum de trois selon l'art. 115(1)) est une question qui relève du pouvoir discrétionnaire du Conseil—C'est à tort que le Conseil a fondé sa décision de mai 1984 sur l'art. 154b) du code—L'art. 154b) ne parle que des employés de l'unité de négociation pour laquelle la convention collective a été adoptée—Les pigistes ajoutés ne sont pas des employés qui entraient dans le cadre légal ou conventionnel pour lequel la convention collective a été négociée—La décision de mai 1984 excède la compétence du Conseil—La décision de décembre 1982 s'écarte du concept de l'unité de négociation qui implique l'existence d'une seule négociation collective et d'une seule convention collective pour des groupes d'employés—Seul le Parlement, non le Conseil peut ordonner la substitution d'un syndicat—La décision de décembre 1982 excède la compétence du Conseil—La décision de mai 1982 relève-t-elle de la compétence du Conseil vu qu'il est maître d'une détermination de statut d'employé, qu'il a discrétion pour juger du caractère approprié d'une unité de négociation et qu'il peut utiliser les pouvoirs de révision de l'art. 119 de sa propre initiative?—D'après l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans *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, le Conseil est sujet à censure en vertu de l'art. 28(1) aux termes de l'enquête, lorsqu'il apporte à un problème qui le concerne une solution qu'il ne pouvait choisir ou imposer—L'effet immédiat de la décision de mai 1982 a été de mettre fin pour un groupe d'employés à une convention collective négociée et agréée pour eux—Le Conseil ne pouvait pas ordonner des modifications substantielles aux unités de négociation sans s'assurer du respect des exigences attachées par la loi à toute demande nouvelle d'accréditation—Le Conseil a donc excédé ses pouvoirs lorsqu'il a décidé de modifier, sans vérification de représentativité et *proprio motu*, des ordonnances d'accréditation en vigueur, pour y regrouper immédiatement dans des unités de négociation communes, employés à plein temps et pigistes—Décision qui ne respectait pas les prescriptions fondamentales du Code—Demandes fondées sur l'art. 28 accueillies—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1 (mod. par S.C. 1972, chap. 18; 1977-78, chap. 27), art. 107(1), 108, 115(1), 118p)(i),(vii), 119, 122, 125, 126, 136, 137, 143(2), 144(3)a), 145(4), 151(2), 154, 158(1), 171.1—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

LATREMOUILLE C. CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL (A-694-84, Société Radio-Canada c. Conseil canadien des relations du travail (A-720-84, juges Pratte et Marceau, jugement en date du 22-1-85, 57 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.

ASSURANCE-CHÔMAGE

Interprétation erronée de l'art. 20(7) de la Loi—Une période de prestations ne peut être prolongée lorsque le prestataire est inadmissible, même si les motifs d'inadmissibilité décrits à l'art. 20(7)a) et b) n'existent pas—Demande accueillie et décision cassée—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 20(7) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 4).

COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA C. GAGNON (A-1059-84, Juge Pratte, jugement en date du 22-5-85, 2 p., non publié)

BREVETS

Il est sollicité, sous le régime de l'art. 18, un bref de prohibition interdisant au Commissaire des brevets de poursuivre l'examen de la demande de licence obligatoire pour le médicament Gentamicin—La demande de licence a satisfait aux exigences des Règles sur les brevets—Le Commissaire a fixé un délai de deux mois pour la signification de la demande au breveté—La société intimée a demandé un autre délai—Il faut déterminer si le Commissaire était habilité à proroger le délai—En vertu de la Règle 128, la possibilité de proroger les délais prescrits par la Règle 139 ne s'applique pas au délai accordé en vertu de la Règle 120(2)—Le breveté fait valoir que le délai de deux mois était prescrit par la Règle 120(2)—La Règle 120(2) établit la manière de signifier la demande; elle n'établit pas de délai—Délai établi en vertu de la Règle 138—Le Commissaire a l'autorité nécessaire puisque la Règle 128 n'exclut pas le droit de proroger les délais accordés en vertu de la Règle 138—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 41(4)—Règles sur les brevets, C.R.C., chap. 1250, art. 118, 119, 120(2), 128, 138, 139—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

SHERICO LTD. C. COMMISSAIRE DES BREVETS (T-469-85, juge Cullen, ordonnance en date du 2-4-85, 6 p., non publiée)

La Cour ne doit intervenir dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire du Commissaire des brevets de refuser une demande de brevet que dans le cas où ce pouvoir a été mal exercé—Le Commissaire a appliqué le critère d'évidence approprié—Éléments de preuve justifiant les conclusions du Commissaire—

BREVETS—Fin

Aucun esprit inventif—Rejet de l'appel—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 42.

HERCULES INCORPORATED C. LE COMMISSAIRE DES BREVETS (A-1214-83, juge Urie, jugement en date du 2-5-85, 2 p., non publié)

CITOYENNETÉ

EXIGENCES DE CONNAISSANCE

Appel du rejet de la demande de citoyenneté fondé sur la conclusion du juge de la citoyenneté selon laquelle l'appelante n'avait pas une connaissance suffisante du Canada comme l'exige l'art. 5(1)d) de la Loi—Il ressort du témoignage en appel que l'appelante a maintenant une connaissance suffisante—Appel accueilli—L'appelante devrait se prévaloir de la possibilité de se présenter à nouveau devant la Cour de la citoyenneté pour prouver cette connaissance—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 5(1)d).

AFFAIRE INTÉRESSANT LA Loi sur la citoyenneté ET MOSES (T-945-84, juge en chef adjoint Jerome, jugement en date du 16-4-85, 3 p., non publié)

COALITIONS

Fusion—Demande d'injonction provisoire présentée par le procureur général en vertu de l'art. 29.1 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions—Demande d'injonction visant à interdire à l'intimée Fleet Aerospace Corporation d'exercer ses droits de propriété dans les actions de Fathom Oceanology Ltd. en vertu d'une offre publique d'achat—Au sens de la Loi, «fusion», doit porter toutes les connotations péjoratives exprimées dans la définition de l'art. 2, comme le fait d'acquérir le contrôle, de réduire la concurrence et de nuire à l'intérêt du public—Non assujettissement du procureur général à la norme de preuve hors de tout doute raisonnable—En vertu de l'art. 29.1(1), l'injonction provisoire est prononcée en attendant que des procédures prévues à l'art. 30(2) soient engagées ou terminées—En vertu de l'art. 30(2), une cour supérieure de juridiction criminelle d'une province peut délivrer un bref de prohibition et donner des directives pour dissoudre la fusion—Vu son inclusion précise dans l'art. 29.1(8), la Cour fédérale ne constitue pas une «cour supérieure de juridiction criminelle» au sens

COALITIONS—Fin

de l'art. 30(2)—L'art. 30(2) est une disposition de fond qui peut être invoquée en tout temps—L'art. 29.1 est une disposition préliminaire qui peut être invoquée concurremment—L'acquisition constitue l'élément principal de la «fusion»—Les mots «concurrent», «fournisseur» et «client» de l'art. 2 supposent l'existence d'une relation commerciale du même genre ou d'un genre semblable—Fleet et Fathom sont toutes deux fabricantes canadiennes de matériel d'utilisation du sonar—Le statut de chacune des parties est à peine plus qu'embryonnaire—D'après les documents dont dispose la Cour, il est plus théorique que probable que l'acquisition diminuera la concurrence—*R. c. K.C. Irving, Ltd. et autres*, [1978] 1 R.C.S. 408; (1976), 32 C.C.C. (2d) 1: on ne peut présumer l'existence d'un «préjudice» uniquement à partir d'une preuve de contrôle important ou complet—Il incombe à la Couronne d'établir l'existence d'un «préjudice»—Rejet de la demande pour insuffisance de motifs raisonnables et probables appuyés par la preuve—Rien n'empêche le procureur général de présenter une nouvelle demande s'il obtient de meilleurs éléments de preuve—Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 2, 29.1 (édicte par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 10), 30(2), 33—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 3.

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. FLEET AEROSPACE CORPORATION (T-494-85, juge Muldoon, ordonnance en date du 27-3-85, 21 p., non publiée)

CONTRÔLE JUDICIAIRE**BREFS DE PRÉROGATIVE***Agriculture*

Demande d'un bref de *certiorari* en vue de casser la décision rendue par le comité d'appel et de discipline au motif que celui-ci n'a pas respecté les règles de l'équité dans la procédure et qu'il a exercé la compétence d'un tribunal d'appel plutôt que celle d'un tribunal de première instance—L'inspecteur en chef du Programme de contrôle d'aptitudes (R.O.P.) a imposé une sanction au propriétaire d'un troupeau de bovins laitiers après avoir pris connaissance d'une preuve indiquant qu'on avait délibérément tenté d'obtenir un dosage anormal de lait, contrairement aux Règlements—Le propriétaire du troupeau a interjeté appel—Confirmation de la décision de l'inspecteur en chef par un comité d'appel composé d'experts—La demanderesse allègue qu'il n'y a pas eu respect de l'équité dans la procédure, parce que: 1) les rapports internes n'ont pas été mis à sa disposition avant l'audition, 2) on l'a activement découragée de consulter un avocat, 3) les témoins n'ont pas prêté serment, 4) les témoins n'ont pas été contre-interrogés, 5) la procédure suivie par le comité était celle proposée par l'une des parties, 6) la formule utilisée pour rédiger la décision laissait entendre que la demanderesse avait commis l'infraction, et 7) le comité n'a donné aucun motif valable pour justifier sa décision—La demanderesse a été adéquatement informée des allégations, même si on ne lui a pas remis de copie de l'exposé—De tels tribunaux ne sont pas des cours de justice—Ces tribunaux ne sont pas tenus de suivre les règles de preuve strictes appliquées devant les cours de justice—Application de l'arrêt *Kane c. Conseil d'administration (Université de la Colombie-Britannique)*, [1980] 1 R.C.S. 1105; 110 D.L.R. (3d) 311—Rien ne laisse

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

supposer que le comité était lié par la procédure proposée ou qu'il aurait refusé de recevoir d'autres preuves de la part de la demanderesse—L'utilisation dans la rédaction de la décision d'un libellé identique à celui de la formule imprimée n'indique pas que le comité a omis de prendre en considération les points soulevés devant lui—L'inspecteur en chef du Programme a compétence, en vertu de l'art. 6 des Règlements, pour imposer des sanctions—Le comité peut être constitué pour agir à titre de tribunal d'appel ou de tribunal de première instance, selon que l'inspecteur en chef a imposé une sanction ou renvoyé l'affaire au comité sans se prononcer lui-même au départ—Loi sur le ministère de l'agriculture, S.R.C. 1970, chap. A-10, art. 5(1)—Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, chap. F-10, art. 13b)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 28.

EBYHOLME FARMS LIMITED C. LA REINE (T-208-84, juge Reed, ordonnance en date du 3-5-85, 18 p., non publiée)

Immigration

Certiorari—Demande visant à forcer les intimés à cesser de s'opposer au mariage et à en favoriser la tenue—De nationalité guyanaise, le requérant a été expulsé du Canada à plusieurs reprises—Condamné en juin 1984 à trois mois de prison pour nouvelle entrée illégale—Le requérant a été détenu en attendant d'être expulsé—Le droit de détention qu'ont les autorités a été contesté sans succès par voie d'*habeas corpus*—Le requérant a une concubine et deux enfants au Canada—Son divorce a eu lieu en 1977, mais il n'en aurait eu connaissance qu'en juin 1984—La co-requérante a obtenu son divorce en 1983—Le directeur du Centre de détention a rejeté la demande de permission de se marier du requérant—Le requérant a invoqué le droit à la liberté et la liberté d'association prévus respectivement aux art. 7 et 2 de la Charte des droits et libertés—Le droit naturel au mariage ne fait l'objet d'aucun article particulier de la Charte—Le droit à la liberté ne comprend pas le droit au mariage—On ne peut étendre la notion de liberté d'association qu'on trouve à l'art. 2 pour traiter le mariage comme une association, sans pour autant exclure la possibilité qu'il en soit une—Si le droit à la liberté est interprété comme incluant le droit au mariage, celui-ci est soumis à des «limites dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique»—Aucun droit prévu par la Charte n'a été violé—Aucune circonstance particulière ne justifie l'autorisation de se marier—Les tribunaux n'interviennent dans les décisions administratives que si les personnes en autorité enfreignent une disposition législative ou n'ont pas agi équitablement—Le fonctionnaire n'a violé aucune disposition législative, ni n'a agi injustement en refusant la permission—Les règlements de l'institution et la politique appliquée interdisent la célébration du mariage—Aucune raison humanitaire ne justifie un changement de directives—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.)—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 3c).

GRAY C. MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION (T-330-85, juge Denault, jugement en date du 6-5-85, 12 p., non publié)

Libération conditionnelle de détenus

Certiorari—Demande d'annulation de la décision de la Commission nationale de libérations conditionnelles révoquant la libération conditionnelle de jour sans conservation des six mois de réduction de peine méritée—Des informations confidentielles ont été données à la Commission à l'audience postérieure à la suspension dont le requérant a été exclu—On a, en termes généraux, informé le requérant de la nature des infirmations confidentielles—Compte tenu des décisions *Latham c. Solliciteur général du Canada et autres*, [1984] 2 C.F. 734 (1^{re} inst.) et *Cadieux c. Directeur de l'établissement Mountain* (1984), 13 C.C.C. (3d) 330 (C.F. 1^{re} inst.), la norme de l'équité procédurale appropriée, en cas de perte aussi substantielle de liberté, n'a pas été remplie, et l'explication concernant les informations confidentielles n'était pas suffisante pour permettre à l'accusé de se défendre—L'obligation d'agir équitablement a été remplie d'une manière qui n'a aucune commune mesure avec une possibilité de six mois de plus de prison—Un bref de *certiorari* est justifié—Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, DORS/78-428, art. 20, 21, 22—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 10, 16, 20—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 9, 12.

RICHARDS C. COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES (T-323-85, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 23-4-85, 8 p., non publiée)

DEMANDES D'EXAMEN

Assurance-chômage

La demande fondée sur l'art. 28 vise à faire annuler la décision du juge-arbitre de confirmer l'inadmissibilité du requérant aux prestations en raison du défaut de ce dernier de prouver qu'il était disponible pour occuper un emploi—Le fait que le requérant se trouve en congé n'implique pas la disponibilité—Le juge-arbitre n'a pas fait erreur en concluant que le requérant n'avait pas prouvé sa disponibilité—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 25a) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 36), 102—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

CAMPBELL C. PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA (A-706-84, juge Mahoney, jugement en date du 7-5-85, 3 p., non publié)

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite*Fonction publique*

La demande fondée sur l'art. 28 tend à l'examen d'une décision complémentaire rendue par un arbitre à l'égard d'un grief formulé en vertu de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique—Les intimés se plaignent de la modification unilatérale du cycle de postes établi dans la convention collective—On a obligé les intimés qui s'estiment lésés à travailler pendant les jours de congé prévus—Le litige ne porte plus sur le droit de se faire payer au taux des heures supplémentaires mais sur la mise en application de la décision initiale de l'arbitre—Aucun redressement particulier n'est demandé à l'égard des jours de congé non prévus à l'horaire—La décision complémentaire de l'arbitre interprète la décision initiale comme accordant une rémunération pour les jours de congé non prévus—L'arbitre était-il dessaisi de l'affaire en rendant la décision complémentaire?—L'arrêt *Huneault c. S.C.H.L.* (1981), 41 N.R. 214 (C.A.F.), établit que le fait pour un arbitre de garder compétence ne lui donne pas le pouvoir de retirer ou de modifier une ordonnance après avoir tranché de façon définitive la plainte—Il est impossible d'interpréter un ordre de ne pas tenir compte du congé accordé dans le calcul de l'indemnité comme un ordre de verser une indemnité à l'égard de ce même congé—L'arbitre n'avait pas compétence pour rendre la décision complémentaire—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 92 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 67, art. 24)—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, Règle 1402—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 161.5(6) (ajouté, 1977-78, chap. 27, art. 21).

R. C. CANTIN (A-1422-84, juge Mahoney, jugement en date du 29-4-85, 2 p., non publié)

R. C. EXLEY (A-1423-84, juge Mahoney, jugement en date du 29-4-85, 7 p., non publié)

Relations du travail

Le C.C.R.T. a rejeté une demande d'accréditation—La Cour n'est pas convaincue qu'il soit possible d'affirmer qu'une décision erronée sur le droit de vote dans le cadre d'un scrutin de représentation ait pour effet de porter atteinte à la liberté d'association garantie par l'art. 2d) de la Charte—Aucun doute raisonnable de partialité—Il n'est pas nécessaire de se pencher sur l'argument selon lequel un doute raisonnable de partialité peut ressortir du contenu même de la décision plutôt que de facteurs extérieurs—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)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

ASSOCIATION OF CLERICAL OFFICE AND TECHNICAL WORKERS OF NORDAIR LTD., c. CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL (A-128-85, juge Hugessen, jugement en date du 29-4-85, 3 p., non publié)

CONTRÔLE JUDICIAIRE—SuiteRECOURS EN *EQUITY**Injonctions*

Requête en injonction, dans le cadre d'une action déclaratoire, visant à empêcher la tenue d'auditions devant la Commission de licenciement et de rétrogradation—Le requérant est membre de la Gendarmerie royale et fait l'objet d'accusations criminelles—L'action principale conteste la constitutionnalité des règlements de la Gendarmerie royale du Canada intitulés «Bulletin Administratif AM-53»—Demande de suspension des auditions devant le tribunal disciplinaire en attendant les résultats de l'action déclaratoire—Droit constitutionnel à une défense pleine et entière et à ne pas s'incriminer—Requête antérieure pour bref de prohibition au même effet rejetée au motif que l'art. 50 de la Loi sur la Cour fédérale ne le permet pas—Le juge de première instance a laissé entendre qu'il ne s'agissait pas du bon recours—L'intimé invoque l'autorité de la chose jugée—La Cour étant en présence des trois identités (mêmes parties, mêmes objets recherchés et même cause d'action), elle ne peut que rejeter la demande d'injonction—Malgré l'impossibilité pour la Cour de suspendre les auditions devant un autre tribunal, le respect des tribunaux supérieurs commanderait la suspension des auditions en attendant le résultat de l'action déclaratoire—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 50.

BAILLARGEON C. CUMMINS (T-2473-84, juge Denault, ordonnance en date du 7-5-85, 4 p., non publiée)

COURONNE

La demanderesse réclame, en vertu de la Loi et du Règlement sur les prêts aux petites entreprises le remboursement des pertes résultant d'un prêt consenti au restaurant—La demanderesse est un prêteur agréé au sens de la Loi—Un nantissement commercial a été accepté comme sûreté du prêt—Le restaurant n'a pu remplir ses obligations—Saisie et vente de l'actif de la société—Le produit de la vente ne suffisait pas à couvrir le prêt—La demanderesse soutient n'avoir pu se faire rembourser sa créance malgré les sûretés, vu le rang inférieur de son privilège par rapport à celui des locataires—La demanderesse n'a avisé les locataires du restaurant du nantissement que le 28 septembre 1982—En vertu de l'art. 1979*h* du Code civil de la province de Québec, le privilège n'était pas opposable aux locataires avant la notification du nantissement—Le locateur est préféré au gagiste pour le loyer dû avant la notification—La notification est essentielle pour donner plein effet au nantissement commercial et une préférence sur le locateur—Le remboursement dépend de précautions minimales prises par le prêteur—Le défaut par le prêteur de se conformer à la Loi et au Règlement exempte l'intimé de l'obligation de rembourser la perte. Loi sur les prêts aux petites entreprises, S.R.C. 1970, chap. S-10, art. 2, 3(1)*g*), 7(1)*e*)(ii)—Règlement sur les prêts aux petites entreprises, C.R.C. 1978, chap. 1501, art. 4—Code civil de la province de Québec, art. 1979.

CAISSE POPULAIRE DE CARTIERVILLE C. LA REINE (T-2288-84, juge Pinard, jugement en date du 25-4-85, 7 p., non publié)

COURONNE—Fin

SERVICE POSTAL

Classification des périodiques quant au taux de port—Le privilège de l'expédition par la poste des périodiques comme objets de la deuxième classe a été révoqué en 1969, refusé de 1970 à 1974 et restauré en 1975—Le demandeur conteste les décisions prises entre 1969 et 1975 et cherche à recouvrer l'excédent d'affranchissement payé parce que 1) il ne s'agissait pas d'une publication par une association commerciale, une association d'entraide mutuelle, une association professionnelle ou autre (art. 11(1)*i*) de la Loi sur les postes) ni d'une publication faite dans l'intérêt des membres d'une profession particulière (art. 11(1)*o*); 2) comme il ne pouvait faire appel de la classification (antérieurement à la modification de 1975), le demandeur a dû payer le taux des objets de la troisième classe qui est plus élevé—Il se pose les questions de savoir s'il y avait entre les parties une obligation contractuelle découlant de leur conduite et si, en vertu du droit québécois, la Reine s'est enrichie sans cause au détriment du demandeur—Il est bien établi que les services postaux ne dépendent pas d'un contrat, et le maître de poste n'a signé aucun contrat—Pour qu'il y ait enrichissement sans cause, le demandeur doit prouver 1) l'enrichissement de la défenderesse 2) une perte en découlant qu'il a subie 3) l'absence de justification juridique pour l'enrichissement de l'un au détriment de l'autre—Les deux premiers critères se trouvent remplis, mais, quant au troisième critère, ni les fonctions légales du maître de poste ni l'exercice approprié de son pouvoir discrétionnaire par application de la loi ne peuvent admettre une responsabilité de la part de la défenderesse—Rejet de l'action—Règlement sur les objets de la deuxième classe, DORS/68-550, art. 4(4)*b*)—Loi sur les postes, S.R.C. 1970, chap. P-14, art. 11(1)*i, o*).

INSTITUT CANADIEN DES MINES ET DE MÉTALLURGIE C. LA REINE (T-898-78, juge Rouleau, jugement en date du 11-4-85, 8 p., non publié)

DOUANES ET ACCISE

Un fabricant de marchandises de béton de polymère peut-il bénéficier de l'exemption prévue à l'art. 26(4)*a, b*) ou *c*) de la Loi à l'égard de canalisations de béton, de panneaux manufacturés de polymère et de bandes médianes de polymère fabriqués, vendus et installés sur une route à deux voies séparées—Les défendeurs reconnaissent que les canalisations sont exemptes de la taxe en vertu de l'art. 26(4)*a*)—Les bandes médianes sont également exemptes de la taxe en application de l'art. 26(4)*a*), parce qu'il s'agit d'une «structure» au sens de cette disposition, selon la définition donnée par la jurisprudence—Les panneaux fabriqués de polymère ne sont pas des «éléments porteurs» au sens de l'art. 26(4)*b*), puisque la jurisprudence exige que ces éléments soient «porteurs»—Les panneaux ne sont pas des «parpaings» au sens de l'art. 26(4)*c*)—Action accueillie en partie—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 26(4)*a, b, c*).

PLASTIBETON INC. C. MINISTRE DU REVENU NATIONAL (T-6936-82, juge Dubé, jugement en date du 18-4-85, 11 p., non publié)

DOUANES ET ACCISE—Fin

Appel de la décision par laquelle la Commission du tarif a jugé que les «pompes de surcompression» n'étaient pas exemptes de la taxe de vente—Le gaz injecté dans les gisements souterrains sert à dissoudre le pétrole et à augmenter la production pétrolière—Les pompes de surcompression élèvent la pression du gaz à sa livraison près d'un poste de comptage—Le gaz est transporté par pipeline jusqu'aux pompes d'injection—D'après la Commission, étant donné que les pompes de surcompression ne modifient pas le gaz mais seulement sa pression, et que les pompes d'injection servent d'appareils intermédiaires lorsqu'ont lieu des modifications de la teneur du gaz, les pompes de surcompression ne servent pas directement à la production de pétrole—La conclusion de la Commission est illogique parce que la question ne consistait pas à déterminer si une modification de la pression constituait de la production, mais plutôt à se demander si les pompes de compression servaient directement à la production du pétrole—La Commission a également commis une erreur parce qu'il n'y avait aucune preuve de modification de la teneur du gaz dans le processus de production et qu'il n'y avait aucun appareil intermédiaire—C'est à tort que la Commission a décidé que les pompes de surcompression ne servaient pas à la production de pétrole—Les erreurs commises par la Commission constituent des erreurs de droit—Appel accueilli—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 27(1)a), 29(1), 60, Annexe III, Partie XIII.

PETRO-CANADA INC. C. SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL, DOUANES ET ACCISE (A-535-84, juge Mahoney, jugement en date du 3-5-85, 11 p., non publié)

DROIT MARITIME

Contrats de travail—Un accord spécial incorporant l'accord collectif type a été signé entre les propriétaires du navire et le syndicat—Des contrats individuels ont par la suite été signés par les membres de l'équipage aux Philippines—Action en réclamation de la différence entre les salaires stipulés dans l'accord spécial et ceux prévus en vertu des contrats individuels d'engagement—Application de la décision *Manalaysay et al. c. Le «Oriental Victory»*, [1978] 1 C.F. 440 (1^{re} inst.)—L'accord collectif remplace les ententes individuelles—Les demandeurs ont droit à une échelle des salaires plus élevée—Les signatures des employés sur la feuille de paye de bord n'empêchent pas les demandeurs de réclamer la différence entre les échelles des salaires—La feuille de paye confirme le salaire reçu, mais elle n'équivaut pas à une renonciation à une réclamation d'un montant supérieur au montant reçu—Les demandeurs ont également droit de recouvrer un salaire tenant lieu de congé ainsi qu'une indemnité de subsistance conformément à l'accord collectif—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 474.

FERNANDEZ C. LE *Mercury Bell* (T-6236-79, juge Rouleau, ordonnance en date du 2-5-85, 9 p., non publiée)

CONTRATS

Réclamation du solde dû en vertu d'un contrat de services de nettoyage, de la perte d'un chaland et de biens propres ou loués,

DROIT MARITIME—Suite

utilisés en liaison avec des services lorsqu'un coup de vent a frappé—Le litige porte sur les faits et la crédibilité des témoins—La défenderesse est responsable des services fournis—Le navire-citerne et les propriétaires défendeurs ne se sont pas acquittés de l'obligation de soin raisonnable pour voir à la sécurité du chaland ou pour le conduire à un poste d'amarrage plus sûr lorsqu'il y a eu avis de grand vent—Il est bien établi en droit que le dépositaire de biens (la demanderesse à l'instance) peut recouvrer d'un tiers négligent auteur de la perte de biens pris en location la valeur des marchandises perdues—Les défendeurs sont responsables de la perte des biens de la demanderesse.

AQUA CLEAN SHIPS LTD. C. LE *Dynamic Colocotronis* (T-4687-75, juge Collier, jugement en date du 19-4-85, 22 p., non publié)

Action en reliquat dû pour des réparations effectuées sur une embarcation de plaisance—Sur chauffage causant une panne ou moteur—Le défendeur a soumis une demande reconventionnelle alléguant que les mauvaises réparations antérieures avaient entraîné des dommages nécessitant des réparations additionnelles—Le demandeur a soutenu que les dommages et les réparations en découlant étaient dus à la rouille—Le défendeur a allégué en outre qu'il imcombait au demandeur de procéder à un examen à fond pour découvrir la rouille—Le demandeur a-t-il l'obligation d'examiner plus à fond les moteurs?—L'obligation du demandeur est celle d'un réparateur marin qualifié ordinaire—Le demandeur s'est acquitté de ses tâches d'une manière satisfaisante—La rouille, due au mauvais entretien de la part du défendeur, était la cause première de l'incident—Jugement rendu en faveur du demandeur—Demande reconventionnelle évaluée.

AUSTEN MARINE LTD. C. LOTZKAR (T-2971-83, juge Rouleau, jugement en date du 2-5-85, 11 p., non publié)

HYPOTHÈQUES

Vente de navire—Mainlevée de la saisie pratiquée sur le navire *Lorenda Lynn*—Déclaration conforme à la Règle 1723 selon laquelle la réclamation de la requérante relativement au navire *Lorenda Lynn* a priorité sur celle de la demanderesse—La requérante, Richmond Savings Credit Union, est un créancier détenant une hypothèque de plus d'un million de dollars enregistrée sur le navire *Lorenda Lynn*—La requérante s'est prévaluée de son hypothèque pour saisir le navire de la défenderesse et en prendre possession conformément à l'art. 51 de la Loi sur la marine marchande du Canada—La demanderesse a entamé des procédures *in rem* pour une somme de 16 845 49 \$—L'engagement par la requérante de vendre le navire *Lorenda Lynn* pour 260 000 \$ n'a pas de valeur pour la demanderesse puisque le produit de la vente du navire ne permettra pas d'acquitter sa réclamation—La demanderesse prétend que le navire doit être vendu par adjudication publique—Le sens commun voudrait que la Cour ordonne la mainlevée de la saisie pour permettre à la requérante de vendre le navire—Le fait d'accorder l'ordonnance en question risque de créer un précédent important—Lorsque les procédures ont déjà été engagées, c'est seulement avec le consentement de la demanderesse qu'un requérant peut utiliser l'art. 51 pour procéder à la

DROIT MARITIME—Suite

vente en passant outre aux procédures normalement prévues pour la vente—La demande d'autorisation d'intervention est accueillie—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9, art. 51—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 1006, 1007(1), 1010(1), 1723.

SEA-TEC FABRICATORS LTD. C. OFFSHORE FISHING CO. LTD. (T-73-85, juge Walsh, ordonnance en date du 26-3-85, 5 p., non publiée)

PRATIQUE

Le navire intimé *Beograd* aurait quitté le chenal et serait entré en collision avec le *M/V Federal Danube*—Requête introductive d'instance présentée par le propriétaire du *Federal Danube* en vertu de l'art. 648 de la Loi sur la marine marchande du Canada et de la Règle 1012—L'art. 647 de la Loi limite la responsabilité à 1 000 francs-or pour chaque tonneau de jauge du navire—Le montant maximum de la responsabilité est de 1 680 818,50 \$—Demande visant la délivrance d'une ordonnance qui limite la garantie pouvant être exigée—Les intimés prétendent avoir droit à une garantie pleine et entière fondée sur «leur meilleure cause raisonnablement défendable»—La présente requête est prématurée: 1) aucune action n'a été intentée contre les propriétaires du *Federal Danube*, 2) celui-ci n'a pas encore eu à déposer un cautionnement, et 3) le navire n'a pas été saisi—L'art. 648 confère à la Cour le pouvoir de joindre des réclamaions «lorsqu'il est allégué qu'une responsabilité a été encourue»—Absence d'allégation selon laquelle les propriétaires du *Federal Danube* ont engagé leur responsabilité—L'arrêt *Saint John Tug Boat Co. v. Flipper Druggers Ltd. et al.*, [1969] R.C.É. 392, a établi que la procédure à suivre consiste pour le propriétaire agissant en qualité de défendeur à l'action, de demander à la Cour, lorsque cela est nécessaire, de rendre une ordonnance limitant sa responsabilité—La Cour a fait une distinction avec l'affaire *Nord-Deutsche Versicherungs Gesellschaft c. La Reine*, [1971] C.F. 528 (1^{re} inst.) dans laquelle il a été décidé qu'une action en limitation de responsabilité du propriétaire d'un navire devait être intentée au moyen d'une requête introductive d'instance dans un cas simple et par une déclaration dans les cas compliqués, étant donné que, en l'espèce, les requérantes n'ont pas encore été constituées parties à l'action—Rejet de la demande—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9, art. 647, 648—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1012—Règlement sur la conversion des francs-or (responsabilité maritime), DORS/78-73.

BELCAN, M.V. C. NAVIRE *Beograd* (T-377-85, juge Dubé, ordonnance en date du 15-4-85, 9 p., non publiée)

SAISIE

Saisie avant jugement—Règlement de cause—L'intimée a renoncé, le 5 novembre 1984, à tout recours contre la requérante—Le 8 mars 1985, l'intimée dépose une déclaration *in rem* et *in personam* et saisit le yacht *Eldorado 56, n° 1*—L'intimée allègue (1) que Chantier Naval Eldorado Inc. a fait preuve de négligence en omettant de lui verser le solde de sa dette, (2) que

DROIT MARITIME—Fin

le bateau devait être vendu le 31 janvier 1985—Requête en vertu de l'art. 22(1) de la Loi sur la Cour fédérale et de la Règle 1006 en vu d'obtenir mainlevée de la saisie par mandat du bateau—Les allégations de l'intimée ne sont pas prouvées—La date prévue pour le parachèvement des travaux de construction du bateau n'était pas une condition essentielle à l'achat—Il incombe à celui qui allègue mauvaise foi ou négligence d'en faire la preuve—L'intimée, ayant renoncé à tout recours, ne peut exercer les droits prévus à la Règle 1003—Requête accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 22(1)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 1003, 1006—Code civil du Bas-Canada, art. 441, 1994(4), 2383.

SOUDURE RÉJEAN POMERLEAU, INC. C. *L'Eldorado 56, n° 1* (T-471-85, juge Rouleau, ordonnance en date du 27-3-85, 4 p., non publiée)

EXAMEN DE L'INVESTISSEMENT ÉTRANGER

Requête en ordonnance rejetant la demande déposée en vertu de l'art. 20 de la Loi ou en ordonnance enjoignant au requérant de procéder par voie d'action—L'art. 20 prévoit qu'il peut être demandé de frapper de nullité l'investissement qui n'est pas autorisé par le gouverneur en conseil—L'investissement des intimées consiste dans l'acquisition de la majorité des actions d'une entreprise canadienne, Canadian Transit Company (CTC)—Rien n'indique que les procédures doivent être engagées par voie d'une action—L'art. 20 fait mention de «demande» présentée par le Ministre—La requête en rejet est rejetée sous conditions parce que prématurée—L'exposé détaillé des faits énonce le redressement demandé—Dans une ordonnance subséquente, il a été statué qu'il fallait rendre une décision sur la requête principale en tenant compte des points en litige définis dans l'exposé détaillé des faits—L'approbation par le juge Strayer de l'exposé détaillé des faits comme la forme du projet d'ordonnance dans la requête principale n'a pas force de chose jugée puisqu'on ne lui a pas soumis d'arguments pour lui faire remarquer que, dans sa forme, l'ordonnance demandait que des conclusions soient prononcées contre CTC—CTC n'est pas partie aux procédures—Loi sur l'examen de l'investissement étranger, S.C. 1973-74, chap. 46, art. 20—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 319.

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. CENTRAL CARTAGE COMPANY (T-9047-82, juge Walsh, ordonnance en date du 15-4-85, 13 p., non publiée)

EXPROPRIATION

Propriété d'habitation expropriée pour l'aéroport de Hamilton—Les demandeurs ont accepté une indemnité de 90 500 \$ représentant la valeur marchande, plus 3 890 \$ pour troubles de jouissance—Les demandeurs prétendent que la valeur marchande des bien-fonds s'élevait à 103 500 \$ et que le coût de remplacement était de 127 000 \$—Les demandeurs réclament une somme additionnelle de 35 500 \$ en application de l'art.

EXPROPRIATION—Suite

24(6) de la Loi sur l'expropriation—L'art. 24 prévoit la détermination de la valeur marchande et le versement d'une somme additionnelle pour permettre la réinstallation dans des lieux raisonnablement équivalents—La valeur marchande a été fixée à 97 000 \$ compte tenu du témoignage d'expert—Les demandeurs se sont déjà réinstallés dans une maison de catégorie supérieure qu'ils ont construite eux-mêmes sur un terrain de catégorie inférieure situé sur une ferme qu'ils exploitaient avec leur fils—On dispose de chiffres réels quant aux dépenses, mais il est nécessaire de vérifier si le prix des nouveaux lieux représente approximativement ce qu'auraient coûté des lieux «raisonnablement équivalents»—Il faut tenir compte des exigences subjectives de la partie expropriée sans lui permettre de s'enrichir sans cause ni lui faire subir un préjudice sans indemnité—Il est nécessaire d'examiner les biens-fonds réellement disponibles à la date décisive—Il faut examiner la valeur de l'ensemble du droit exproprié (maison et terrain)—Un ajustement à la baisse doit être fait pour la maison de catégorie supérieure, et un ajustement à la hausse doit être accordé pour l'emplacement de catégorie inférieure—Le prix du temps consacré par les parties expropriées a été établi—Les demandeurs réclament un intérêt après jugement s'élevant à un montant supérieur aux 5 % alloués par la Loi sur l'intérêt—L'art. 40 de la Loi sur la Cour fédérale donne à la Cour le droit de modifier le taux de l'intérêt après jugement—En vertu de l'art. 35, il n'est ordonné à la Couronne de verser un intérêt de ce genre que s'il existe un contrat ou une loi prévoyant le paiement d'intérêt—L'art. 33 de la Loi sur l'expropriation qui prévoit qu'un intérêt est payable depuis la date de l'offre jusqu'à la date du prononcé du jugement, ne s'applique que dans des circonstances particulières et ne saurait être généralisé de manière à appliquer une règle semblable quant à l'intérêt après jugement ni à justifier la Cour d'utiliser l'art. 40 de la Loi sur la Cour fédérale pour déroger à la règle générale—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 16, art. 14(1)(b), (2), 24, 33(3), (4), 36(2)—Loi sur l'intérêt, S.R.C. 1970, chap. 1-18, art. 3—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 35, 40.

SMITH C. LA REINE (T-9446-82, juge Walsh, jugement en date du 3-4-85, 34 p., non publié)

Décision relative à un titre—Motifs supplémentaires de la décision—But de la réouverture de l'audition: la production d'autres éléments de preuve permettant de rendre une décision relativement au titre afférent à des terrains situés dans la municipalité de Mulgrave, comté de Guysborough (Nouvelle-Écosse)—La chronologie des faits et l'explication des problèmes reliés au titre sont données dans les motifs de la décision rendue par le juge McNair, le 2 octobre 1984 (n^o du greffe: T-2322-83)—Droit de propriété absolu de l'intimé Kerr sur le terrain 2—Droit de propriété absolu de Sa Majesté la Reine du chef de la province de la Nouvelle-Écosse sur les terrains 4 et 6—Appartenance du titre du lot de grève du terrain 1 à l'intimée Cameron en qualité de légataire de biens immobiliers à titre universel en vertu du testament de sa mère, à l'exclusion de la portion transférée à la Couronne—Décision relative au titre du terrain 3 rendue conformément à l'art. 3(5) de l'Intestate Succession Act de la Nouvelle-Écosse—Nomination d'un fiduciaire en vertu de l'art. 41 de la Loi sur l'expropriation et de la Règle 1704—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 16, art. 41—Descent of Property Act, R.S.N.S. 1954,

EXPROPRIATION—Fin

chap. 69, art. 3—Intestate Succession Act, R.S.N.S. 1967, chap. 153, art. 3(5)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 496(1), 1704.

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. LA SUCCESSION EARLE (T-2322-83, juge McNair, décision en date du 11-4-85, 13 p., non publié)

FONCTION PUBLIQUE

Relations du travail—Modifications apportées au cycle des postes normal prévu par la convention collective—Obligation pour le requérant de travailler pendant les jours de congé prévus à l'horaire et de prendre des jours de congé à des dates où il devait travailler—Grief—Seul redressement demandé: rémunération au taux des heures supplémentaires pour les jours de travail où il ne devait pas travailler—Absence de compétence de l'arbitre pour accorder le redressement concernant les jours où le requérant n'a pas travaillé, alors que son horaire prévoyait le contraire—L'absence de compétence découle de l'art. 91(1) de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, et non de l'art. 73(1) du Règlement et règles de procédure de la C.R.T.F.P.—La demande d'un nouveau redressement équivaut à la présentation d'un nouveau grief—La décision ne doit pas s'interpréter comme laissant croire que l'employé qui s'estime lésé ou l'arbitre doivent s'en tenir uniquement au redressement réclamé dans l'énoncé écrit du grief—Par contre, lorsqu'aucun redressement n'est demandé avant le renvoi à l'arbitrage, il est alors raisonnable de conclure que, initialement, la situation n'a pas été considérée comme étant matière à grief et que le fait de la soulever à cette étape équivaut à la présentation d'un nouveau grief—Examen de l'arrêt *Re Blouin Drywall Contractors Ltd. and United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 2486, et al.* (1975), 57 D.L.R. (3d) 199 (Ont. C.A.)—Rejet de la demande présentée en vertu de l'art. 28—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 91(1)—Règlement et règles de procédure de la C.R.T.F.P., C.R.C., chap. 1353, art. 73(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

WILCOX C. LA REINE (A-1354-84, juge Mahoney, jugement en date du 29-4-85, 7 p., non publié)

Relations du travail—Demande présentée en vertu de l'art. 28 en vue d'obtenir l'annulation de la décision complémentaire de l'arbitre—Modification, par l'employeur, du cycle de postes normal prévu dans la convention collective—Obligation pour les employés de travailler pendant les jours de congé prévus à l'horaire et de prendre des jours de congé à des dates où ils devaient travailler—Ordonnance initiale de l'arbitre obligeant l'employeur à payer aux taux des heures supplémentaires, les heures travaillées pendant des jours non prévus à l'horaire, «sans déduction de la rémunération des congés dont il avait unilatéralement fixé la date»—L'arbitre a subséquemment modifié l'ordonnance et a accordé une rémunération supplémentaire à l'égard d'un jour de congé non prévu à l'horaire—La compétence que l'arbitre nommé en vertu de l'art. 61.5(6) du Code canadien du travail aurait continué d'exercer ne lui conférerait pas le pouvoir de réexaminer, de retirer ou de modifier l'ordonnance après avoir tranché la plainte de façon définitive:

FONCTION PUBLIQUE—Fin

Huneault c. Société canadienne d'hypothèques et de logement (1982), 41 N.R. 214 (C.A.F.)—Similitude avec le pouvoir conféré à l'arbitre nommé en vertu de l'art. 92 de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique—L'arbitre avait épuisé sa compétence—Absence de compétence pour rendre la décision complémentaire—Demande accueillie—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 92—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 61.5(6) (édicte par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 21)—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, Règle 1402.

R. C. EXLEY (A-1423-84, juge Mahoney, jugement en date du 29-4-85, 6 p., non publié)

FORCES ARMÉES

Pensions—Demande en vertu de l'art. 28 attaquant une décision du Conseil de révision des pensions—En vertu de l'art. 85 de la Loi sur les pensions, le Conseil doit tenir compte de tout élément de preuve qui lui est présenté, et en cas de doute, trancher en faveur du requérant la question de savoir s'il a établi le bien-fondé de sa demande—Le Conseil a conclu qu'il ne subsistait pas de doute raisonnable sur la cause du cancer de la peau du requérant—Le Conseil n'a pas tenu compte d'éléments de preuve non contestés et a fondé sa décision sur la réussite des mesures prises, à une seule occasion, pour enrayer la contamination—Conclusions contradictoires du Conseil—Application incorrecte de l'art. 85—Demande accueillie—Loi sur les pensions, S.R.C. 1970, chap. P-7, art. 85 (ajouté dans S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 22, art. 28)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

PAULSON C. CONSEIL DE RÉVISION DES PENSIONS (A-367-84, juge Urie, jugement en date du 27-3-85, 4 p., non publié)

IMMIGRATION

Requête pour jugement déclaratoire demandant l'annulation de la décision du Ministre d'ordonner à la requérante de quitter le pays—Requérante d'origine polonaise, arrivée au Canada comme visiteur—Fille née au Canada d'un père canadien—Rapport négatif selon lequel la requérante est incapable de subvenir à ses besoins et à ceux de sa fille—Octroi d'un permis du Ministre autorisant la requérante à demeurer au pays jusqu'au 23 février 1984—Demande de résidence permanente formulée dans le cadre d'un programme spécial pour les Polonais—Refus du Ministre de prolonger le permis et ordonnance à la requérante et à sa fille de quitter le pays—Décision prise sans enquête—La requérante soutient qu'on a omis de prendre en considération sa situation familiale et celle de sa fille notamment en ce qui a trait aux relations père-fille—Fiche d'entrevue silencieuse à ce sujet—Le pouvoir discrétionnaire du Ministre doit être exercé de façon à respecter le principe de la légalité et

IMMIGRATION—Suite

en conformité avec les exigences du programme spécial polonais—Prépondérance de preuve à l'effet qu'on a ignoré les relations père-fille malgré les exigences du programme spécial polonais—L'absence de considération de ces faits rend la décision du Ministre nulle et de nul effet—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 6(2), 19(1)b), 27(2)a), (3), 37(4), (5), (6), 115(1)d)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 600(4), 603.

KRETOWICZ C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (T-2199-84, juge Pinard, jugement en date du 29-4-85, 9 p., non publié)

Certiorari et mandamus—La requérante a déposé un «engagement à fournir de l'aide à une catégorie de la famille» visant son fiancé Kundan Singh—Singh a présenté à New Delhi une demande de résidence permanente au Canada—Plus tard, ils se sont mariés en Inde—La demande initiale de résidence a été rejetée parce que le mariage n'était pas valide—D'après la Commission d'appel de l'immigration, le mariage est valide jusqu'à ce qu'il en soit décidé autrement par un tribunal compétent—La validité du mariage n'est pas pertinente pour décider de la demande—La requérante a demandé l'admission de son fiancé dans le but de contracter un mariage au Canada—La question est de savoir si les parties ont sincèrement l'intention de se marier dans le cas où Singh est admis au Canada—Toute forme de mariage en Inde constitue un facteur positif—La justice exige que la demande soit traitée de la manière ordinaire sans faire mention de la validité du mariage indien—La décision contraire devrait être annulée et l'intimé devrait traiter la demande en conformité avec la loi—Un règlement rapide de la question justifie le recours au *certiorari* et au *mandamus* plutôt qu'un long appel devant la Commission d'appel de l'immigration—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52.

KAUR C. COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA (T-2490-84, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 8-5-85, 4 p., non publiée)

Mandamus exigeant la tenue d'une enquête spéciale quant à une demande de statut de réfugié au sens de la Convention—Requérant déclaré coupable d'une infraction punissable d'une peine maximale d'au moins 10 ans de prison—Ordonnance d'expulsion à la suite de la condamnation—Refus d'admission aux États-Unis et retour du requérant au Canada invoquant cette fois le statut de réfugié—Rapport de l'agent d'immigration en vertu de l'art. 20 selon lequel le requérant ne devrait pas être admis au pays—Citation à comparaître pour un examen complémentaire—Il est sursis à l'examen vu l'existence d'une ordonnance d'expulsion et l'obligation, selon l'art. 14(1)c), d'autoriser le requérant à rentrer au pays—Le requérant soutient que l'enquête doit avoir lieu étant donné qu'un officier ne peut substituer sa décision à celle d'un officier de même niveau—Les décisions administratives ne sont révisables que lorsqu'on agit illégalement ou sans respecter le devoir d'agir équitablement—Privilège d'invoquer le statut de réfugié caduc devant l'obligation prévue par la loi d'exécuter l'ordonnance d'expulsion—Aucun comportement inéquitable ou illégal de la part de l'administration—Agir autrement aurait été illégal et n'aurait que perpétué l'erreur—Le requérant n'a aucun droit légal à une telle enquête—Loi sur l'immigration de 1976, S.C.

IMMIGRATION—Suite

1976-77, chap. 52, art. 9(1), 14(1)c), 19(1c),i),(2)d), 20, 23, 56.

MERCIER C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (T-309-85, juge Denault, jugement en date du 25-4-85, 8 p., non publié)

Demande de bref de *certiorari* pour faire annuler la décision selon laquelle le requérant n'est pas un réfugié au sens de la Convention; demande de *mandamus* pour enjoindre à l'intimé de réexaminer, conformément à l'art. 45(1) de la Loi sur l'immigration, la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention—Le requérant Arumugam prétend que la décision a été prise à la suite d'erreurs de droit en appliquant la définition de réfugié aux faits énoncés—Le requérant soutient que l'agent d'immigration a interrompu ses réponses au cours de l'interrogatoire sous serment, ce qui l'a empêché de donner des détails complets sur sa revendication—Le requérant appartient au groupe minoritaire Tamil au Shri Lanka—Membre du parti pour la libération Tamil qui a été déclaré illégal—Arrêté et battu à plusieurs reprises—On a refusé au requérant la possibilité de relater les cas de persécution concernant des amis—Politique consistant à restreindre l'interrogatoire à la persécution du requérant et de sa famille seulement—Le requérant a, à partir de la réception de la transcription, quatre semaines pour corriger ou compléter les réponses données au cours de l'interrogatoire—Le requérant a été avisé du droit de demander un réexamen de la revendication du statut de réfugié à la Commission d'appel de l'immigration—La Cour n'est pas saisie du fond de la décision ministérielle mais il y a lieu d'examiner si l'interrogatoire et la décision ont été faits conformément à la loi—Le requérant n'a pas réussi à établir le lien entre les événements décrits et sa propre situation—Des membres moins importants du groupe peuvent être victimes de harcèlement ou de persécution; mais seuls les principaux membres peuvent «craindre avec raison d'être persécutés»—Le requérant a eu la possibilité de soumettre tous les renseignements pertinents—Les exigences de l'art. 45(1) ont été respectées—L'agent a seulement essayé de restreindre l'interrogatoire aux renseignements pertinents—Il est douteux que la Division de première instance ait compétence pour connaître des demandes fondées sur l'art. 18 qui se rapportent à ces questions—La procédure de réexamen de la revendication devant la Commission d'appel de l'immigration empêche-t-elle le recours au bref de *certiorari*?—La décision du Ministre est de nature purement administrative—La Commission d'appel n'ayant rendu aucune décision, la décision du Ministre donne lieu aux procédures fondées sur l'art. 18—Dans *Milius c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1985), 55 N.R. 389 (C.A.F.), le juge Marceau a dit que bien que le recours au bref de *certiorari* pour annuler la décision du Ministre ne soit pas exclu, la procédure appropriée consiste dans un réexamen devant la Commission d'appel—La nature discrétionnaire des redressements demandés milite pour le rejet de la demande fondée sur l'art. 18.—Le requérant a cherché à passer outre aux procédures d'appel normales—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 2(1), 45(1),(6), 70(1),(2)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 28.

ARUMUGAM C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (T-324-85, juge Walsh, jugement en date du 10-4-85, 22 p., non publié)

IMMIGRATION—Fin

Appel d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration de rendre une ordonnance de renvoi—Le requérant a obtenu le statut de réfugié en 1980 et, subséquemment, celui de résident permanent—En 1983, le requérant s'est rendu coupable d'infractions criminelles le rendant passible d'une peine d'emprisonnement de 5 ans ou plus—Conformément à l'art. 45(4) de la Loi, le Ministre a informé le requérant que celui-ci n'était pas considéré comme un réfugié au sens de la Convention—Rejet par la Commission de la demande présentée conformément à l'art. 70(2)—Délivrance d'une ordonnance de renvoi—Rejet de la prétention voulant que la procédure suivie était inappropriée parce qu'il a déjà été décidé que le requérant est un réfugié au sens de la Convention—En commettant des infractions criminelles, le requérant a perdu, en vertu de l'art. 4(2)b), son droit de demeurer au Canada et son statut de réfugié au sens de la Convention—Le requérant cherchait en fait à obtenir une nouvelle décision en vertu de l'art. 70—Les décisions de la Commission sont de caractère final et judiciaire—L'arrêt *Milius c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1985), 55 N.R. 389 (C.A.F.) pose le principe en vertu duquel de telles décisions doivent être contestées en vertu de l'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale—Aucune erreur de procédure ou administrative dans la décision de la Commission—Appel rejeté—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, art. 2(1), 4(2)b), 27(4), 45(1),(4), 70(2).

FERNANDEZ-HERNANDEZ C. NIZZA (T-585-85, juge Rouleau, ordonnance en date du 6-5-85, 4 p., non publiée)

Revendication du statut de réfugié au sens de la Convention—La revendication a été rejetée par la Commission d'appel de l'immigration—Demande d'examen et d'annulation de la décision de la Commission—La revendication repose sur une crainte bien fondée de persécution du fait des opinions politiques—Les requérants étaient membres d'un parti d'opposition légal en Guyane—La police n'a pris aucune mesure après que le requérant eut été battu à la suite d'une conférence politique et après que le grand-père de la femme eut été tué lorsqu'on recherchait le requérant—Il n'est pas approprié de savoir si la police y a participé directement ou non—Il y a preuve de la complicité de l'État puisque les requérants ont demandé l'aide de la police sans obtenir justice—Application de l'arrêt *Rajudeen c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1984), 55 N.R. 129 (C.A.F.)—Demande accueillie—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 2(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

SURUJPAL C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (A-515-84, A-516-84, juge MacGuigan, jugement en date du 25-4-85, 8 p., non publié)

IMPÔT SUR LE REVENU

CALCUL DU REVENU

Appel de nouvelles cotisations et des pénalités imposées relativement au revenu faisant l'objet de nouvelles cotisations—Le demandeur était-il le seul exploitant de l'entreprise et le seul à réaliser des opérations immobilières ou la femme était-elle une associée entière et active?—Examen des nouvelles cotisations

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

établies à l'égard du revenu découlant de diverses opérations et des honoraires de gestion alors que la totalité ou la moitié du revenu a au début été attribuée à la femme dans les déclarations d'impôt—Dans la plupart des cas, le revenu a à juste titre été attribué au demandeur parce qu'il contrôlait la société et était le bénéficiaire des opérations—Le demandeur ne s'est pas acquitté de la charge de prouver que la nouvelle cotisation était erronée quant à la perte commerciale alléguée—Même si l'on tient compte de l'élément subjectif en appliquant le critère de savoir si la pénalité prévue à l'art. 163(2) de la Loi a à juste titre été fixée et du fait qu'il incombe au Ministre d'établir le degré de culpabilité pour les pénalités, toutes les pénalités, à l'exception d'une, sont confirmées—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 18(1)e), 54c(v), 152(8), 163(2), (3).

DEGRAAF C. LA REINE (T-5291-80, juge Strayer, jugement en date du 3-5-85, 13 p., non publié)

Compagnies associées—Signification de l'expression «groupe lié»—Aux termes de l'art. 256(1)e), pour que des compagnies soient associées les unes aux autres, il faut qu'un des groupes liés possède directement ou indirectement à l'égard de chacune des compagnies au moins 10 % des actions de chaque compagnie—Selon la jurisprudence, l'expression «groupe de personnes» à l'art. 251(4)a) désigne un groupe composé de deux personnes ou plus: voir *B.B. Fast & Sons Distributors Ltd. c. La Reine*, T-963-82, Cour fédérale, Division de première instance, juge Muldoon, jugement en date du 8 novembre 1984, infirmant (1981), 82 DTC 1017 (C.R.I.)—Dès lors que des personnes liées au sens de l'art. 251(2) forment un groupe lié, ce groupe acquiert une entité distincte des personnes qui le composent—Critère: un groupe, donc au moins deux personnes sur trois dans le cas en l'espèce, doit détenir 10 % des actions dans une autre compagnie associée—Dans le cas de chacune des compagnies en l'espèce, il n'y a qu'une seule personne du groupe lié qui détient 10 % des actions dans l'une ou l'autre compagnie; ce n'est pas le groupe lié lui-même qui détient ces actions—La demanderesse n'est pas une compagnie associée—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 125(1), (2), (3), 251(2), (4)a), (5)a), (6), 256(1)e), (2).

ENTREPRISES DE DÉBLAIEMENT GÉNÉRAL (MONTRÉAL)
INC. C. LA REINE (T-5503-81, juge Muldoon, jugement en date du 28-5-85, 9 p., non publié) ^{DENBULT}

ATOMIC TRUCK CARTAGE LTD. C. LA REINE
(T-5504-81, juge Muldoon, jugement en date du 28-5-85, 9 p., non publié) ^{DENBULT}

ROCLAR LEASING INC. C. LA REINE (T-5505-81, juge Muldoon, jugement en date du 28-5-85, 9 p., non publié) ^{DENBULT}

La demanderesse exploitait un commerce de motel situé dans le Parc national de Jasper, en vertu d'une convention de permis intervenue avec la Couronne en 1962—Expiration de la convention le 30 juin 1972—Promesse d'achat conclue entre la demanderesse et Kolstar Developments Ltd. le 13 septembre 1973—Nouveau bail intervenu entre la demanderesse et la Couronne le 1^{er} avril 1974, mais rendu rétroactivement applicable depuis le 1^{er} juillet 1972—Le 1^{er} avril 1974, la demanderesse a cédé ses intérêts dans le bien-fonds et le bail au promettant-acheteur,

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

contre 530 000 \$—La demanderesse détenait-elle un «droit gouvernemental» au sens de l'art. 21(3)a)(i) et (ii) des Règles de 1971 concernant l'application de l'impôt sur le revenu (R.A.I.R.)—«Droit gouvernemental» désigne un droit ou un permis—Entre le 30 juin 1972 et le 31 mars 1974, la demanderesse a acquis un «droit (en vertu du bail écrit) ou un permis» comme le prévoit l'art. 21(3)a)(i) et (ii) (R.A.I.R.)—Est-ce que les droits que le bail confère à la demanderesse «correspondent sensiblement» à ceux qu'elle détenait en vertu du permis, conformément à l'art. 21(3)a) (R.A.I.R.)?—Il n'est pas nécessaire que les droits soient identiques, mais il suffit qu'ils «correspondent sensiblement»—Le critère de la correspondance est respecté: tant la convention de permis que celle de bail prévoient l'exploitation commerciale d'un «camp de chalets» avec «salle à manger»—Inutile de trancher la seconde question qui consiste à déterminer si la demanderesse a reçu la somme pour disposer du droit gouvernemental ou pour le laisser expirer, du moment que la contre-partie a été versée pour l'un ou l'autre motif—L'art. 21(1)b)(i) (R.A.I.R.) n'exige pas de façon précise de faire une distinction entre «disposition» et «expiration»—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 3a), 14—Règles de 1971 concernant l'application de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, Partie III, art. 21(3) (adopté dans S.C. 1973-74, chap. 14, art. 72; mod. dans S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 129(2)).

TEKARRA LODGE LTD. C. LA REINE (T-2036-83, juge Muldoon, jugement en date du 19-4-85, 17 p., non publié)

Déductions

Appel de la décision du Ministre qui a rejeté la déduction de pertes locatives à l'égard de l'exploitation d'un immeuble—Le Ministre fait valoir que les pertes n'étaient pas celles du demandeur mais celles d'une société créée et dirigée par celui-ci—Le titre de propriété a été enregistré sous le nom de la société—Le litige porte sur des questions de fait—Il y a preuve que le demandeur n'a pas racheté l'immeuble à la société—Compte tenu de l'arrêt *Tunstall v. Steigman*, [1962] 2 W.L.R. 1045 (C.A.), la société n'était pas la mandataire du demandeur, ni le fiduciaire de celui-ci, et la société exploitait l'entreprise à titre de mandant comme si elle était son entreprise propre—Action rejetée.

RACHMAN C. LA REINE (T-6171-81, T-9225-82, juge Collier, jugement en date du 11-3-85, 23 p., non publié)

Les dispositions de roulement de l'art. 44(1)b) sont-elles applicables à un tailleur à temps plein qui a vendu un immeuble résidentiel comprenant 11 appartements pour le remplacer par un immeuble locatif de 10 appartements—Les dispositions de roulement ne sont pas applicables puisqu'il est clair que l'immeuble a été acheté «dans le but de gagner ou de lui faire produire un revenu brut qui constitue un loyer» au sens de l'exclusion dans la définition de l'expression «ancien bien d'entreprise» que donne l'art. 248(1)a)—Par ailleurs, compte tenu de l'affaire *Wertman c. Ministre du Revenu national*, [1965] 1 R.C.É. 629, il est clair que le revenu de location ne constitue pas un revenu d'entreprise mais un revenu de biens—

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 44(1)b), 248(1)a).

BUONINCONTRI C. LA REINE (T-290-82, juge Addy, jugement en date du 6-5-85, 8 p., non publié)

L'art. 1207(2)a)ii) qui prévoit une «déduction au titre de l'exploration frontalière» peut-il donner lieu à un résultat négatif, permettant ainsi la déduction de toutes les dépenses réellement engagées, ou peut-il ne jamais admettre un résultat inférieur à zéro, ne permettant alors que la déduction du montant de seuil (5 millions de dollars)—Règlement destiné à encourager l'exploration de pétrole dans les «régions frontalières»—Admissibilité en preuve du document budgétaire ayant rapport au programme d'encouragement—Modification de la vue adoptée par les tribunaux, depuis l'arrêt *The Attorney General of Canada v. The Reader's Digest Association (Canada) Ltd., Selection du Reader's Digest (Canada) Ltee* (1961), R.C.S. 775—Admissibilité de documents extrinsèques, tels les procès-verbaux des débats et comités législatifs et les Bulletins d'interprétation publiés par le ministère du Revenu national—Aucune règle absolue d'admissibilité ne doit être posée: *Re Loi de 1979 sur la location résidentielle*, [1981] 1 R.C.S. 714 et *Renvoi: Loi Anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373—Applicabilité de la règle tant aux affaires constitutionnelles qu'à d'autres types de litige—Les tribunaux doivent tenir compte du but de la Loi de l'impôt sur le revenu lorsqu'ils l'interprètent: *Stuart Investments Ltd. c. La Reine*, (1984) 1 R.C.S. 536; 84 DTC 6305; (1984), 53 N.R. 241—Admissibilité de la preuve extrinsèque lorsqu'il s'agit d'interpréter des règlements, malgré l'inadmissibilité de cette preuve pour l'interprétation directe des dispositions législatives—Même si la déclaration du Ministre est généralement pertinente, elle ne tranche pas le point en litige—Interprétation de «montant de seuil moins les dépenses» dans son sens grammatical ordinaire, et non suivant les principes mathématiques—L'interprétation dans son sens grammatical ordinaire ne donne pas lieu à une somme négative—La demande est rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 13(21)f)(v), 28(1), 65, 107(2)c), (4)f), 112(4.2), 164(7)—Règlements de l'impôt sur le revenu, DORS/54-682, art. 1207 (mod. par DORS/77-731, art. 2).

CANTERRA ENERGY LTD. C. LA REINE (T-619-83, juge Reed, jugement en date du 12-4-85, 10 p., non publié)

Le demandeur a fait un emprunt pour acheter des actions—Vendre des actions et, en même temps, faire un emprunt pour rembourser un emprunt antérieur—Le Ministre a, en vertu de l'art. 20(1)c) de la Loi, rejeté la déduction des frais d'intérêt après vente—L'existence de la source de revenu à laquelle les frais sont rattachés est un élément essentiel à toute déduction des frais d'intérêt en vertu de l'art. 20(1)c), et, si la source de revenu a disparu, les frais d'intérêt ne sont plus déductibles—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 18(1)a),b), 20(1)c), (3).

EMERSON C. LA REINE (T-469-84, juge Cullen, jugement en date du 18-4-85, 7 p., non publié)

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

Revenu ou gain en capital

Appel de la décision par laquelle la Commission de révision de l'impôt a jugé que les biens achetés par le défendeur en 1968 avaient été acquis en tant que capital et non dans le cadre d'une affaire de nature commerciale—Le gain découlant de la vente de 1973 a été imposé comme un gain en capital plutôt que comme revenu tiré d'une entreprise—Le défendeur a acquis une part indivise de un cinquième du terrain—Le contribuable ne faisait pas de spéculation immobilière—Le litige est strictement une question de crédibilité—Le défendeur a témoigné que son intention première dans l'achat du terrain était de faire progresser son entreprise—Le défendeur n'a jamais discuté de l'achat avec ses copropriétaires—Le manque de prudence concernant la question de la subdivision finale du terrain ne rend pas, tout bien considéré, son témoignage moins crédible—Le défendeur prétend qu'il n'a pas à prouver qu'il n'y avait pas d'intention secondaire puisque le Ministre n'a pas invoqué cette présomption en tant que présomption—La demanderesse fait valoir que la présomption était suffisamment claire pour couvrir l'allégation d'intention secondaire et pour imposer au défendeur le fardeau de la preuve—La demanderesse s'est appuyée sur l'affaire *Birmount Holdings Ltd. c. La Reine*, 78 DTC 6254 (C.F. Appel) pour dire qu'il n'y a aucune différence entre l'intention première et l'intention secondaire—La décision *Birmount* ne saurait être interprétée comme enlevant à la Couronne l'obligation de plaider l'intention secondaire de façon expresse lorsqu'elle désire renverser le fardeau de la preuve et le faire supporter par le contribuable—Le fardeau de la preuve continue d'incomber au Ministre puisque la présomption ne contenait aucune allégation expresse d'intention secondaire—Il n'y a pas d'élément de preuve qui tende à démontrer que l'idée de revendre ait été un motif déterminant qui a poussé le défendeur à acheter la propriété—Le Ministre ne s'étant pas acquitté du fardeau de la preuve, l'appel est rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 3a),b), 9, 38, 39, 40, 248(1) (mod. par S.C. 1973-74, chap. 14, art. 69).

R. C. BASSANI (T-4049-77, juge Reed, jugement en date du 19-4-85, 10 p., non publié)

MARQUES DE COMMERCE

Requête en radiation du registre de la marque de commerce «Consumers»—La requérante est la propriétaire inscrite de la marque de commerce «Consumers' gas» en liaison avec le gaz naturel et des services et appareils connexes—L'intimé vendait des marchandises du genre de celles qui sont vendues dans les grands magasins, aménageant à cette fin une salle d'exposition où des clients pouvaient se procurer les marchandises décrites dans des catalogues—Le mot «Consumers» est un mot anglais ordinaire d'usage courant et est clairement descriptif—Application de l'arrêt *S.C. Johnson and Son Limited c. Marketing International Ltd.*, [1980] 1 R.C.S. 99—L'intimé n'a pas établi que le mot «Consumers» est distinctif au sens de l'art. 12(2)

MARQUES DE COMMERCE—Suite

de la Loi—Demande accueillie—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 2, 12(1*b*), (2), 18(1*b*), 57.

THE CONSUMERS' GAS COMPANY LTD. C. CONSUMERS DISTRIBUTING COMPANY LIMITED/LA COMPAGNIE DISTRIBUTION AUX CONSOMMATEURS LIMITÉE (T-4539-80, juge Cullen, ordonnance en date du 28-3-85, 10 p., non publiée)

Appel de la décision du président intérimaire de la Commission des oppositions accueillant l'enregistrement de la marque de commerce «Barrier Bag» employée en liaison avec des sacs en plastique thermorétractibles pour l'emballage des produits alimentaires—La demande repose sur l'emploi au Canada depuis 1974 et la requérante réclame l'avantage de l'art. 14 de la Loi sur les marques de commerce compte tenu de l'enregistrement aux États-Unis—L'art. 14 permet l'enregistrement au Canada d'une marque si celle-ci a été enregistrée à l'étranger et n'est pas dépourvue de caractère distinctif—Le président a conclu que la marque décrit clairement les marchandises de la requérante au sens de l'art. 12(1*b*) de la Loi, mais il a accordé l'avantage de l'art. 14 parce que la marque n'est pas dépourvue de caractère distinctif au Canada—L'enregistrement aux États-Unis a par la suite été annulé en raison de la nature descriptive de la marque—La marque est un terme générique—L'erreur commise par le président dans sa déclaration relative au fardeau de la preuve de l'opposant est sans portée pratique étant donné l'annulation de l'enregistrement aux États-Unis—Appel accueilli—La Cour substitue sa décision à celle du président parce que celui-ci n'a pas pris connaissance de la décision américaine—Radiation de l'enregistrement—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 12, 14.

UNION CARBIDE CORPORATION C. W.R. GRACE & CO. (T-4886-80, juge en chef adjoint Jerome, jugement en date du 9-5-85, 8 p., non publié)

Appel d'une décision rejetant une opposition à l'enregistrement de «Baby Duck Canadian Champagne»—En vertu de l'art. 34 de la Loi, on s'est désisté de l'usage de l'expression «Canadian Champagne»—L'appelante maintient que l'art. 10 interdit l'enregistrement de «Baby Duck Canadian Champagne»—L'article sur le désistement permet d'utiliser un mot ou des mots qui seraient autrement interdits par l'art. 12(1*b*)—L'art. 34 prévoit une exemption des dispositions de l'art. 10 en permettant que l'expression «Canadian Champagne» fasse partie de la marque—Permettre l'enregistrement n'entraîne aucune atteinte à l'intérêt public—La Cour n'a pas compétence pour exiger de l'intimée qu'elle se conforme à l'entente qui a cours dans l'industrie sur les caractéristiques du «Canadian Champagne»—Appel rejeté—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 9, 10, 12(1*b*), (e), 34, 37(8).

JORDAN & STE-MICHELLE CELLARS LTD.—LES CAVES JORDAN & STE-MICHELLE LIMITÉE C. ANDRES WINES LTD. (T-2820-83, juge Cullen, jugement en date du 17-4-85, 5 p., non publié)

Appel du rejet de l'opposition à l'enregistrement de la marque «Baby Duck Canadian Champagne»—Désistement de la part de l'intimée du droit exclusif d'utiliser les mots «Canadian

MARQUES DE COMMERCE—Suite

Champagne»—Modification apportée par l'intimée à sa demande, par le remplacement du mot «wines» par l'expression «Canadian Champagne»—Prétention de l'appelante selon laquelle l'art. 10 de la Loi interdit l'enregistrement de la marque «Baby Duck Canadian Champagne»—En vertu de l'art. 12(1*e*), une marque de commerce est enregistrée si son adoption n'est pas interdite par les art. 9 ou 10—Aucun désistement possible en vertu de l'art. 9—L'art. 10 n'a pas un caractère prohibitif aussi prononcé que celui de l'art. 9—L'art. 34 (sur le désistement) permet d'utiliser des mots qui seraient autrement interdits par l'art. 12(1*b*)—Inclusion à juste titre des mots «Canadian Champagne» dans la marque—La Cour n'a pas compétence pour exiger de l'intimée qu'elle se conforme à l'entente qui a cours dans cette industrie quant aux caractéristiques du «Canadian Champagne»—L'intimée a le droit d'enregistrer la marque «Baby Duck Canadian Champagne»—Rejet de l'appel—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 3, 9, 10, 12(1*b*), (e), 34, 37(8).

T.G. BRIGHT & CO., LIMITED C. ANDRES WINES LTD. (T-2853-83, juge Cullen, jugement en date du 17-4-85, 7 p., non publié)

Appel du refus d'enregistrer la marque «Casablanca» employée en liaison avec des vins—La marque de commerce constituait-elle une description fautive et trompeuse de l'origine des marchandises comme l'a déterminé le registraire—L'arrêt *Atlantic Promotions Inc. c. Registraire des marques de commerce* (1984), 2 C.P.R. (3d) 183 (C.F. 1^{re} inst.), a posé le critère relatif à la possibilité d'enregistrer des noms géographiques: le public canadien est-il amené erronément à croire que le produit concerné provient de l'endroit désigné par le nom géographique utilisé comme marque de commerce?—Question de fait—Les noms géographiques sont généralement considérés comme inacceptables—La règle est sujette à des exceptions fondées sur le sens commun—Casablanca étant une région viticole, la possibilité d'établir une exception fondée sur le sens commun est très mince—Apposition d'une étiquette indiquant l'origine canadienne des marchandises conformément à l'art. 10*b*(iii) de la Loi sur l'emballage et l'étiquetage des produits de consommation—L'étiquetage indiquant qu'il s'agit d'un vin canadien ne suffit pas à éliminer toute chance de confusion dans l'esprit du public consommateur quant au fait qu'il ne s'agit pas d'un vin de Casablanca—Le registraire a appliqué le critère approprié—Rejet de l'appel—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 12*b*), (d), 16(3), 36(1*b*)—Loi sur l'emballage et l'étiquetage des produits de consommation, S.C. 1970-71-72, chap. 41, art. 10*b*)(iii).

T.G. BRIGHT & CO., LTD. C. REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE (T-108-84, juge McNair, jugement en date du 4-4-85, 7 p., non publié)

Appel relatif à la radiation de la marque de commerce «Riviera» employée en liaison avec des radios, des récepteurs stéréophoniques, des phonographes, des appareils enregistreurs et des montres—Appel découlant d'une demande faite en vertu de l'art. 44—L'art. 44 permet d'obtenir, au moyen d'une procédure sommaire, la radiation d'une marque de commerce qui n'est plus employée ou qui a été abandonnée—Allégation selon laquelle le propriétaire ne s'est pas acquitté de son fardeau de

MARQUES DE COMMERCE—Fin

preuve à l'égard de l'emploi de la marque, fondée sur 1) l'insuffisance de la simple déclaration relative à l'emploi produite par le propriétaire, et sur 2) l'insuffisance de la preuve portant sur l'emploi, vu qu'elle ne constitue pas une preuve de l'emploi par le propriétaire ou l'utilisateur inscrit—Aucune exigence limitant le témoignage sous serment prévu aux art. 44(1) et (2) à un seul affidavit ou à un affidavit signé par le propriétaire inscrit: *Registraire des marques de commerce c. Harris Knitting Mills Ltd.*, jugement en date du 19 mars 1985 (A-811-82)—L'opinion exprimée par la Cour dans l'affaire *Harris Knitting Mills* au sujet des exigences de l'art. 44, est plus conforme à l'objet notoire de cet article—La preuve présentée au registraire lui permettait de conclure que la marque de commerce était employée et qu'elle ne devait pas être radiée—Les vices de forme invoqués par l'appelante n'empêchent plus une partie de répondre avec succès à une demande présentée en vertu de l'art. 44—Rejet de l'appel—Lois sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 44.

BAUME & MERCIER S.A. C. BROWN (T-518-84, juge Joyal, jugement en date du 18-4-85, 7 p., non publié)

PRATIQUE

Règlement à l'amiable—Le titre de propriété du bateau *Fluid Tite* devait être cédé au défendeur Evans—La requérante avait un intérêt commun dans le bateau—La requérante a entrepris des procédures en divorce avec le demandeur—Ordonnance de la Cour suprême de la Colombie-Britannique interdisant au demandeur de transférer les biens—La requérante devait donner son accord au règlement—Le demandeur a agi seulement pour son propre compte en cédant la moitié du titre de propriété sur le bateau—Le défendeur Evans croyait que c'était le titre de propriété complet qui lui était cédé—Il est clair que les défendeurs ont conclu le règlement seulement si la vente portait sur le titre de propriété au complet—La requérante accepte le règlement à la condition que les sommes tirées de la vente soient consignées à la Cour jusqu'à la décision sur ses revendications portant sur son divorce—Comme il n'est pas impossible que la requérante puisse à bon droit revendiquer la moitié des droits sur le navire, le produit de la vente doit être conservé à la Cour jusqu'à une décision finale—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 402(2)c.

FLEENOR C. LE NAVIRE *Fluid Tite* (T-8888-82, juge Walsh, ordonnance en date du 25-3-85, 5 p., non publiée)

Demande visant à faire déclarer nulle *ab initio* l'ordonnance Anton Piller, à obtenir la remise des documents saisis et des dommages-intérêts pour le préjudice subi en raison de l'exécution abusive de l'ordonnance—Annuler une ordonnance valable et toujours en vigueur sans que soit attaquée la compétence serait, sur le plan de la procédure, dénué de fondement—Les dommages-intérêts ne découlent que d'un jugement après instruction—La remise des articles saisis provient seulement d'un jugement déclarant l'ordonnance nulle *ab initio*—L'ordonnance antérieure a été rendue en tenant compte de l'arrêt *Nin tendo of America, Inc. c. Coinex Video Games Inc. et autre*, [1983] 2 C.F. 189 (C.A.)—L'examen d'une ordonnance de la Division de

PRATIQUE—Suite

première instance au moyen de ce genre de demande est extraordinaire si ce n'est inapproprié—Demande rejetée.

KONAMI INDUSTRY CO., LTD. C. COLOUR WHEEL'S ELECTRONICS LTD. (T-750-84, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 23-4-85, 6 p., non publiée)

Requête en ordonnance radiant la demande reconventionnelle de la défenderesse ou portant que la demande reconventionnelle sera entendue séparément—Le litige en cours porte sur le montant de la taxe de vente et d'accise dû—Il est allégué dans la demande reconventionnelle qu'il a été convenu qu'aucun paiement ne serait requis jusqu'au règlement de toutes les questions pendantes, mais on a procédé à la saisie des biens en vertu de l'art. 50(4) de la Loi sur la taxe d'accise—La défenderesse soutient que la saisie a violé les droits constitutionnels, et elle sollicite un jugement déclarant que l'art. 50(4) va à l'encontre de l'art. 8 de la Charte et de l'art. 1a) de la Déclaration canadienne des droits—La demande reconventionnelle n'est pas radiée puisqu'elle soulève des questions de fait portant sur les négociations de règlement—Distinction faite avec l'arrêt *Ministre du Revenu national Canada, et autres c. Kruger Inc., et autres*, [1984] 2 C.F. 535 (C.A.), portant sur des mandats de fouilles et de perquisition au cours d'une enquête—Il appartient à la Cour de décider, compte tenu des faits de la cause, s'il est souhaitable d'instruire la demande reconventionnelle séparément—Si l'action principale et la demande reconventionnelle sont instruites séparément, la question de l'allégation selon laquelle il ne sera demandé aucun paiement jusqu'à la fixation du montant à payer sera soulevée dans la demande reconventionnelle et dans l'action principale—Risque de jugements contradictoires—Possibilité de double emploi de la preuve en cas de procédures séparées—Requête rejetée—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 50(4), 52(1.4) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 68, art. 21)—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—Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1a)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 231(4)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 603, 1718.

R. C. CENTRAL TOBACCO MFG. (1980) LTD.—LES MANUFACTURIERS TABAC CENTRAL (1980) LTÉE (T-101-85, juge Walsh, ordonnance en date du 2-5-85, 9 p., non publiée)

Requête fondée sur la Règle 324 en délivrance d'un bref de *certiorari* annulant la décision du Service correctionnel du Canada relative au calcul de la peine à purger en prison—En février 1985, une action a été engagée afin d'obtenir le même redressement—L'affaire ne peut être tranchée par voie de procédure sommaire—Un bref de *certiorari* peut être obtenu par voie de requête, mais les documents produits sont insuffisants—On ne peut avoir recours à la procédure prévue à la Règle 324 que si la Cour de juge opportun—La requête est rejetée étant donné la nécessité d'une audience—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 319(2), 324.

BONAMY C. LEBLANC (T-397-85, juge Strayer, ordonnance en date du 12-4-85, 2 p., non publiée)

Ordonnance antérieure modifiée afin d'inclure les avocats représentant les défenderesses—Ajournement *sine die* de la

PRATIQUE—Suite

demande d'injonction interlocutoire, sujet à certaines conditions—Délivrance d'une ordonnance prorogeant le délai accordé pour produire la défense.

DIGITAL EQUIPMENT CORPORATION C. C. ITOH & Co. (CANADA) LTD. (T-533-85, juge Strayer, ordonnance en date du 26-4-85, 3 p., non publiée)

FRAIS ET DÉPENS

Directives sous le régime de la Règle 344(7)*b*)—Jugement accordant les dépens à la défenderesse parce que celle-ci a obtenu gain de cause en grande partie—Le résultat est presque également équilibré après les directives données pour la version finale du jugement—La demanderesse a engagé des dépenses inutiles en raison du retard par la défenderesse dans le règlement—Les «directives spéciales» dont parle la Règle 344(7) comprend l'exercice de la discrétion quant aux dépens—Il n'y a pas d'adjudication de dépens—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 324, 344(7)*b*).

CONSOLIDATED-BATHURST LIMITED C. LA REINE (T-4298-78, juge Strayer, ordonnance en date du 23-4-85, 4 p., non publiée)

Requête en révision de la taxation d'un mémoire de frais selon la Règle 346(2)—L'officier n'aurait pas taxé le mémoire selon la bonne classe et aurait erronément alloué un montant pour photocopies—La Cour peut réviser la taxation si l'officier a commis une erreur de principe—Prescription prévue à la Règle 337(5) inapplicable en l'espèce étant donné qu'on demande la révision de la taxation et non du jugement—L'action conclut au retour de documents saisis par le ministère du Revenu national et à l'obtention de dommages-intérêts—Action en dommages-intérêts rejetée en première instance—Le jugement est le document prédominant et non la procédure introductive d'instance—L'officier taxateur a commis une erreur de principe—Quant aux photocopies, un montant raisonnable devrait être alloué pour des déboursés légitimes—Une preuve devrait être soumise pour justifier ces déboursés—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 337(5), 344(7), 346(2).

VESPOLI C. LA REINE (T-5650-82, juge Rouleau, ordonnance en date du 29-3-85, 9 p., non publiée)

JUGEMENT PAR DÉFAUT

Les demanderesses sollicitent un jugement par défaut contre les défendeurs parce qu'ils ne se sont pas conformés à l'ordonnance enjoignant la production de documents mentionnés dans la défense—La requête a été signifiée aux procureurs inscrits au dossier et à l'un des défendeurs à Toronto et en Floride—Les procureurs des défendeurs demandent à être écartés comme procureurs inscrits au dossier—D'autres retards entraîneront des dépenses inutiles—Requêtes accueillies—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 300(7), 1208, 1209.

BRACK ELECTRONICS LIMITED C. BURT (T-8610-82, juge Walsh, ordonnance en date du 11-4-85, 5 p., non publiée)

PRATIQUE—Suite**REQUÊTE EN RADIATION DES PLAIDOIRIES**

Requête en radiation de la déclaration—L'intimé sollicite divers redressements notamment des dommages-intérêts à l'encontre de la suspension de la licence de mécanicien d'entretien d'aéronef—Antérieurement, il y avait eu une demande fondée sur l'art. 28 visant à faire annuler la décision du contrôleur régional de l'aviation civile de suspendre la licence—La question des dommages-intérêts est la seule question qui n'ait pas été tranchée—Les employés du gouvernement qui remplissent des fonctions quasi judiciaires ne peuvent pas être poursuivis en dommages-intérêts à moins qu'il n'y ait malice ou mauvaise foi—Le contrôleur a agi de bonne foi—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

TOWNSEND C. LA REINE (T-4007-82, juge Cullen, ordonnance en date du 6-5-85, 6 p., non publiée)

Requête, fondée sur la Règle 419(1)*a*), en radiation de la déclaration parce qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action et requête en suspension de l'exécution d'une ordonnance de la Cour—La déclaration conteste la demande de licence obligatoire au motif que l'affidavit à l'appui était irrégulier et conteste l'ordre du commissaire donné à la société défenderesse de signifier une copie de la demande sur la base d'une conclusion implicite que l'affidavit était régulier—Le commissaire dispose du pouvoir statutaire et discrétionnaire de décider de la régularité d'une demande et d'un affidavit—Le commissaire n'a pas outrepassé sa compétence—Application d'une affaire semblable, *Pfizer c. Commissaire des brevets et autre*, ordonnance en date du 11 avril 1985, Cour fédérale, Division de première instance, T-985-84, où la déclaration contestant la demande au motif que l'affidavit à l'appui était irrégulier a été radiée parce que ne révélant aucune cause raisonnable d'action—La requête en radiation est accueillie, mais la requête en suspension est rejetée étant donné la décision sur une autre requête—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419(1)*a*)—Règles sur les brevets, C.R.C., chap. 1250, art. 119, 120(1), 134—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 41.

PFIZER INC. C. COMMISSAIRE DES BREVETS (T-897-84, juge Muldoon, ordonnance en date du 3-5-85, 10 p., non publiée)

Les défenderesses contestent l'obligation de déposer une défense en se fondant sur le défaut de se conformer à la Règle 407(2)—La Règle 407(2) exige de signifier une copie de tout document mentionné dans une plaidoirie—S'appuyant sur la décision *United States Surgical Corporation c. Downs Surgical Canada Limited*, [1982] 1 C.F. 733 (1^{re} inst.), la demanderesse prétend avoir droit de déposer des copies contenant des modifications ajoutées au moment où elles ont été faites, puisque les modifications ne font pas partie de la revendication du droit d'auteur—Le seul document qui soit en la possession de la demanderesse est l'original sur lequel ont été ultérieurement inscrits des renseignements additionnels—Le document déposé par la demanderesse n'est donc pas une copie de l'original—La revendication du droit d'auteur porte, selon les termes de la déclaration, sur un dessin qui fait partie d'un autre dessin—On peut se conformer à la Règle 407(2) en déposant une copie du

PRATIQUE—Fin

document principal et en supprimant les parties dont on ne revendique pas le droit d'auteur—La décision *U.S. Surgical* permet la production d'une partie des dessins pourvu que le droit d'auteur ne soit revendiqué qu'à l'égard d'une partie distincte et isolable de chaque dessin—Rejet de la requête en radiation de la déclaration—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 407(2).

EDBRO LTD. C. DEL EQUIPMENT LIMITED (T-898-84, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 18-4-85, 6 p., non publiée)

RADIODIFFUSION

Requête en bref de *mandamus* introduite pour demander que le temps d'antenne mis gratuitement à la disposition des partis politiques sur CBC-TV soit réparti équitablement entre tous les candidats conformément à l'art. 9(1) du Règlement et de façon égale conformément à l'art. 15 de la Charte—La Cour fédérale

RADIODIFFUSION—Fin

a déjà décidé que «temps équitable» ne veut pas dire «temps égal», et qu'un bref de *mandamus* ne peut être délivré dans une telle situation—La Société Radio-Canada n'est pas un «office, commission ou autre tribunal fédéral» au sens de l'art. 2 de la Loi sur la Cour fédérale, et la Cour n'a donc pas compétence pour connaître de la requête fondée sur l'art. 18—Ce n'est pas une requête introductive avec un court avis de deux heures qui peut permettre d'apporter une solution à la question constitutionnelle—Requête rejetée—Règlement sur la télédiffusion, C.R.C., chap. 381, art. 9(1),(2)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 2, 18—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.

TURMEL C. CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES (T-798-85, juge Dubé, ordonnance en date du 24-4-85, 5 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

Des sommes provenant d'un programme fédéral d'aide à la création locale d'emplois ont été versées aux intimés, éleveurs de visons, par la Compagnie Visons Gaspésiens Inc.—Ces sommes ont été versées non à titre de salaire mais pour aider les intimés à établir des entreprises d'élevage de visons—Les intimés n'étaient pas des employés de la compagnie—Ils exerçaient leurs activités pour leur propre compte—Un contrat de louage de services suppose nécessairement que l'employé exerce son activité au profit de l'employeur—Demande de contrôle judiciaire accueillie et décision renvoyée à la Cour canadienne de l'impôt—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 3.

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. LEBLANC
(A-208-84, juge Pratte, jugement en date du 23-5-85, 2 p., non publié)

BREVETS

Demande tendant à l'obtention d'un bref de prohibition qui interdirait au commissaire des brevets d'accorder une licence obligatoire en vertu de l'art. 41(4) de la Loi sur les brevets—Plus de dix-huit mois se sont écoulés à compter de la signification de la demande de licence—Le commissaire perd-t-il sa compétence à cause du délai?—La Règle 123(1) des Règles sur les brevets prévoit que le commissaire doit statuer sur une demande de licence au plus tard dans les dix-huit mois à compter du jour de la signification au breveté—Le fait de permettre qu'une règle de procédure puisse jouer à l'égard des droits fondamentaux des parties est contraire au dessein des dispositions relatives aux licences obligatoires—Le commissaire est lié par une ordonnance de prohibition antérieure—L'ordonnance a été annulée en appel trois jours après l'expiration du délai—Les circonstances justifient la prorogation du délai—Demande rejetée—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 41(4)—Règles sur les brevets, C.R.C., chap. 1250, Règle 123(1).

UPJOHN COMPANY C. COMMISSAIRE DES BREVETS
(T-2695-84, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 16-5-85, 5 p., non publiée)

COMPÉTENCE

COUR FÉDÉRALE

Cour d'appel

Demande tendant à l'examen et à l'annulation d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration ayant rejeté l'appel formé à l'encontre du rejet de la demande parrainée de droit d'établissement du père du requérant—La Cour n'a pas compétence pour connaître de la demande fondée sur l'art. 28—L'art. 29 dispose que lorsqu'un droit d'appel est expressément prévu, la décision d'un tribunal ne peut faire l'objet d'examen—L'art. 84 de la Loi sur l'immigration de 1976 prévoit la possibilité d'appeler d'une décision de la Commission—Droit d'appel sur toute question soulevée dans une demande fondée sur l'art. 28—Est suivie la décision *Mojica c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1977] 1 C.F. 458 (C.A.)—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 79(2), 84—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28, 29.

DHALIWAL C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION
(A-1121-84, juge Heald, jugement en date du 11-6-85, 3 p., non publié)

CONFLIT DE LOIS

Signification de documents—Ordonnance accordant l'autorisation à la défenderesse, une société japonaise, de s'opposer à la signification de la déclaration et d'en radier la signification—Aucune loi canadienne n'établit de règles exigeant que la signification soit faite selon les lois d'un pays étranger—La Cour est liée par la procédure établie par le juge en chef adjoint Jerome dans l'affaire *Mobil Oil Canada, Ltd. c. Mitsubishi Heavy Industries, Inc.*, T-1686-83, Cour fédérale, Division de première instance, ordonnance en date du 12 septembre 1984, selon laquelle la signification doit être faite par l'entremise du ministre des Affaires extérieures du Canada en vertu d'une demande formulée par un tribunal japonais compétent—La procédure est conforme à l'opinion incidente du juge Cattanach dans l'affaire *All Transport Inc. et autres c. Le navire «Rumba» et autres* (1980), 112 D.L.R. (3d) 309 (C.F. 1^{re} inst.)—Renvoi à l'ouvrage de Castel *Canadian Conflict of Laws*—La voie consulaire n'est qu'une partie des exigences de signification, «reposant habituellement sur l'échange de bons procédés»—En vertu de la deuxième exigence, la signification

CONFLIT DE LOIS—Fin

doit être faite selon la loi du lieu où on cherche à faire faire la signification.

ODECO DRILLING OF CANADA, LIMITED C. NORCO LIMITED (T-436-83, juge Cullen, ordonnance en date du 17-6-85, 5 p., non publiée)

CONTRÔLE JUDICIAIRE**BREFS DE PRÉROGATIVE***Droit criminel*

Contrôle des armes à feu—*Mandamus* pour émettre des permis de port d'armes à la grandeur du Canada aux employés de Brinks¹—Les permis ont été émis sous réserve de certaines conditions dont le port d'un uniforme, jugées inacceptables pour les requérants—La demande non modifiée pourrait être rejetée, mais la Cour entend se prononcer sur le fond—Le port de l'uniforme qui est un motif incompatible pour refuser un permis en vertu de l'art. 106.2(2) du Code est-il incompatible en vertu de l'art. 106.2(11)?—Les conditions sont-elles compatibles avec «l'utilisation, le port, la manipulation, l'entreposage ou la possession des armes»?—Constituent-elles «des conditions raisonnables... eu égard aux circonstances particulières du cas et à la sécurité de son titulaire et d'autrui»?—Le pouvoir du commissaire prévu à l'art. 106.2(11) est discrétionnaire, mais les critères d'appréciation sont fixés—L'interprétation d'une telle mesure législative pour donner effet à l'intention du législateur et à l'arrangement administratif: *Maple Lodge Farms Ltd. c. Gouvernement du Canada*, [1982] 2 R.C.S. 2—Les requérants sont des inspecteurs et non des gardes—Ils voudraient porter une arme cachée pour intervenir si le convoi est attaqué—Selon l'arrêt *Commissaire de la G.R.C. c. Turenko* (1984), 8 Admin. L.R. 194 (C.A.F.), le commissaire pour se satisfaire lui-même à savoir si les prérequis à l'émission du permis étaient rencontrés, pouvait considérer que le port d'un uniforme était nécessaire—Le commissaire avait le pouvoir discrétionnaire d'imposer le port de l'uniforme comme condition raisonnable—Le *mandamus* ne peut être utilisé pour obliger l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire d'une manière particulière: *Re Ridge et al. and Council of Saskatchewan Association of Architects* (1979), 108 D.L.R. (3d) 441 (C.A. Sask.)—Demande rejetée sans frais vu que les requérants pouvaient croire qu'ils y avaient droit à cause du jugement de première instance dans l'affaire *Turenko*—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 106.2(1),(2),(10),(11).

DICAIRE C. SCHINDLER (T-623-84, juge Denault, ordonnance en date du 3-6-85, 10 p., non publiée)

Pénitenciers

Demande de *certiorari* en vue d'annuler la décision d'envoyer le requérant de l'établissement d'Edmonton à l'unité spéciale de détention (U.S.D.) du Centre de Laval au Québec—*Mandamus* pour obliger la tenue d'une audition sur les allégations contre le requérant—Les directives du commissaire établissent la procédure à suivre pour le transfèrement d'un détenu à une U.S.D.—Le transfèrement est disponible si le détenu est un

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

«détenu particulièrement dangereux»—Le requérant a été impliqué dans un incident concernant des détenus poignardés—Des renseignements additionnels concernant un complot d'évasion et le trafic de narcotique ont été examinés par le comité national chargé de l'examen des cas d'unité spéciale de détention—Le requérant satisfait aux critères pour son transfèrement à une U.S.D.—Le refus de tenir une audience constitue-t-il une violation de l'obligation d'agir équitablement?—Le transfèrement est une décision administrative—Ni la Loi sur les pénitenciers, ni le Règlement n'exige une audition—Le requérant a suffisamment eu l'occasion de réfuter les allégations sur lesquelles le transfèrement a été fondé—La Cour n'intervient que s'il y a eu violation flagrante de l'obligation d'agir équitablement—Demande rejetée—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6—Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1333, art. 13.

MCINROY C. LA REINE (T-1130-84, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 24-5-85, 10 p., non publiée)

DEMANDES D'EXAMEN*Assurance-chômage*

Compte tenu du fait que la preuve soumise à la Commission l'autorisait à conclure que le règlement hors cours portait non pas sur les gains perdus mais sur d'autres pertes, le juge-arbitre a fait erreur en annulant la décision de celle-ci—Demande accueillie.

GALLANT C. COMMISSION D'ASSURANCE-CHÔMAGE (A-103-84, juge Stone, jugement en date du 6-5-85, 2 p., non publié)

Énergie

Refus du Ministre d'accorder une indemnité discrétionnaire en raison d'une lourde charge financière—Contestation fondée sur les art. 7 et 12 de la Charte—Conformément aux critères formulés par le juge Dickson dans l'arrêt *Ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 R.C.S. 495, la décision discrétionnaire du Ministre en vertu de l'art. 73 n'est pas soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire et n'est donc pas sujette au contrôle prévu à l'art. 28—Le refus d'accorder une indemnité ne pouvait constituer une atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne garanti par l'art. 7 de la Charte et ne saurait être qualifié de traitement cruel et inusité—Loi sur l'administration de l'énergie, S.C. 1974-75-76, chap. 47, art. 73—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. 28.

REGAL PETROLEUM LIMITED C. MINISTRE DE L'ÉNERGIE, MINES ET RESSOURCES (A-829-84, juge Urie, ordonnance en date du 22-5-85, 2 p., non publiée)

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite*Relations du travail*

Les demandes tendent à l'examen et à l'annulation d'une décision du Conseil canadien des relations du travail ayant fait droit à deux plaintes déposées contre le requérant en vertu de l'art. 187 du Code du travail—Le requérant soutient que le Conseil a outrepassé sa compétence en examinant les plaintes alors qu'on n'avait pas épuisé tous les paliers de la procédure interne d'appel—Même si le Conseil a commis une erreur, une telle erreur ne constitue pas une mauvaise interprétation manifestement déraisonnable d'une disposition concernant une condition préalable à l'exercice de sa compétence et par conséquent n'est pas susceptible d'examen par cette Cour compte tenu de la clause privative protégeant les décisions du Conseil: *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; 55 N.R. 321—Demande rejetée—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 187(3).

SYNDICAT INTERNATIONAL DES MARINS CANADIENS C. WHEADON (A-1777-83, juge Marceau, jugement en date du 5-6-85, 5 p., non publié)

SYNDICAT INTERNATIONAL DES MARINS CANADIENS C. BARRIE (A-1778-83, juge Marceau, jugement en date du 5-6-85, 5 p., non publié)

Demande fondée sur l'art. 28 tendant à l'examen de l'audition tenue par le Conseil canadien des relations du travail—La requérante n'a pu établir une erreur de compétence de la part du C.C.R.T.—Aucune violation d'un principe de justice naturelle—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

WORLDWAYS CANADA LTD. C. ASSOCIATION DU PERSONNEL NAVIGANT DES LIGNES AÉRIENNES CANADIENNES (A-625-84, juge Urie, jugement en date du 7-6-85, 1 p., non publié)

RECOURS EN EQUITY*Injonctions*

Requête en vue d'obtenir une injonction interlocutoire qui enjoindrait à la défenderesse de ne pas empêcher le rétablissement d'un camp de la paix sur la Colline parlementaire—Le ministre des Travaux publics a adressé un avis en vertu de la Loi sur l'entrée sans autorisation interdisant aux demandeurs de maintenir le camp—Les demandeurs n'ont pas obtempéré—La structure a été démontée et des accusations ont été portées contre les demandeurs en vertu de la loi ontarienne—L'action des demandeurs vise à obtenir des dommages-intérêts par suite des dommages causés à la structure et un jugement déclarant que la suppression du camp constitue une atteinte à leur liberté d'expression et de réunion garantie par la Charte—Ils demandent en outre un redressement sous forme d'injonction et des dommages-intérêts punitifs—Requête rejetée—La décision *Morgentaler et al. v. Ackroyd et al.* (1983), 42 O.R. (2d) 659 (H.C.) est appliquée—L'arrêt *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.) est appliqué—L'affaire mérite une attention et un soin qui ne pourront être prodigués

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Fin

qu'au cours d'une instruction au fond—Loi sur l'entrée sans autorisation, R.S.O. 1980, chap. 511, art. 4(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. 2—Règlement concernant les actes nuisibles sur des ouvrages publics, C.R.C., chap. 1365, art. 6(2) (mod. par DORS/85-370, art. 1).

WEISFELD C. LA REINE (T-865-85, juge Collier, ordonnance en date du 13-5-85, 5 p., non publiée)

La demanderesse sollicite un redressement interlocutoire interdisant au Ministre des Transports d'accorder un permis à quiconque, sauf à la demanderesse, relativement à un emplacement vacant de location de voitures à l'aéroport—La règle du plus grand préjudice joue contre l'octroi de l'injonction—Les questions sont difficiles à résoudre—Elles nécessitent un débat juridique considérable—La Cour n'est pas persuadée que la demanderesse ne subira pas un préjudice irréparable—La requête tendant à l'obtention d'une ordonnance *ex parte* est rejetée.

BUDGET CAR RENTALS TORONTO LIMITED C. LA REINE (T-1000-85, juge Collier, ordonnance en date du 13-5-85, 4 p., non publiée)

COURONNE**CONTRATS**

Appel—Obligations assumées par la Couronne à l'achat d'un immeuble déjà loué—Interprétation du bail—La Couronne est liée par la Loi sur les constitués qui définit certains droits et obligations résultant du bail d'immeubles—En achetant l'immeuble loué, la Couronne a assumé toutes les obligations de son vendeur en vertu du bail—Appel rejeté—Loi sur les constitués ou sur le régime de tenure, L.R.Q. 1977, chap. C-64.

R. C. R. L. BELLEAU INC. (A-1075-84, juge Pratte, jugement en date du 24-5-85, 2 p., non publié)

RESPONSABILITÉ DÉLICTEUELLE*Négligence*

Action en dommages-intérêts découlant d'une collision entre une camionnette avec campeuse et un camion militaire—Les parties sont d'accord sur le montant des dommages—La question est de savoir si les demandeurs ou la défenderesse étaient du mauvais côté de la route—Évaluation de la preuve et crédibilité—La Contributory Negligence Act s'applique-t-elle?—Les témoignages des demandeurs sont plus concordants et plus fiables que celui de la défenderesse—L'accident s'est produit à cause de la négligence de la défenderesse—Aucune négligence contributive—Contributory Negligence Act, R.S.A. 1980, chap. C-23.

SCHUEYERMAN C. LA REINE (T-5748-80, juge Reed, jugement en date du 16-5-85, 5 p., non publié)

COURONNE—Fin

Action en dommages-intérêts fondée sur des allégations de faute et de négligence de la part des préposés de la défenderesse, la Gendarmerie royale du Canada et le Ministère du Revenu national (Douanes), dans une affaire de contrebande internationale—Complicité d'un douanier canadien, agent de la défenderesse—D'autres fraudeurs du même genre avaient été commises selon le même *modus operandi* dans les mois précédents—L'art. 3 de la Loi sur la responsabilité de la Couronne met celle-ci à l'abri d'un délit criminel commis par son préposé—Le service des Douanes n'a pas été négligent dans la surveillance qu'il doit exercer—En outre, selon *Keystone Camera Corporation of Canada Ltd. v. R.*, [1982] 1 C.F. 487, le rôle des Douanes est d'assurer des recettes à la Couronne et non de fournir des services au public—Il n'y avait donc pas d'obligation légale à l'égard des demanderessees—Quant à la G.R.C., elle n'a commis aucune faute d'omission ou de commission à l'égard des demanderessees—Action rejetée—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3(1)—Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, S.R.C. 1970, chap. R-9, art. 18.

DANZAS (CANADA) LTÉE C. LA REINE (T-2259-82, juge Denault, jugement en date du 17-6-85, 16 p., non publié)

Action en réclamation contre la Couronne, propriétaire d'un quai d'embarquement situé au Québec, à la suite d'un accident survenu lorsque le demandeur, au volant de sa voiture, s'apprêtait à monter à bord du traversier—L'aménagement prévu pour l'embarquement des voitures consistait en une rampe en asphalte reliée à un pont mobile par une plaque de métal—La voiture, qui traînait une remorque, s'arrêta brusquement sur la plaque d'acier après avoir descendu la rampe—Le matelot, préposé à l'embarcadère, fut blessé—La voiture fut endommagée—Les demandeurs ne se sont pas déchargés du fardeau de preuve qui leur incombait en vertu de l'art. 3 de la Loi—Les préposés de la Couronne ont agi de manière raisonnable—La preuve révèle que le demandeur s'est engagé trop rapidement sur l'embarcadère sans tenir compte du poids et de la propulsion de la remorque—Aucune preuve que l'embarcadère était impropre à la circulation—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3, 4(2).

COMPAGNIE D'ASSURANCE GUARDIAN DU CANADA C. LA REINE (T-2495-83, juge Dubé, jugement en date du 23-5-85, 4 p., non publié)

DOUANES ET ACCISE

Demande de remboursement de droits de douane supplémentaires parce que le paiement a été demandé par un spécialiste des marchandises plutôt que par un appréciateur fédéral des douanes—La défenderesse conteste la compétence de la Division de première instance pour connaître de la demande—La Loi sur les douanes prévoit qu'on peut interjeter appel devant un appréciateur fédéral des douanes, le sous-ministre, la Commission du tarif et la Cour fédérale du Canada—La demanderesse a interjeté appel de la décision de l'appréciateur fédéral des douanes directement à la Cour fédérale—Le redressement demandé est incertain—Le législateur a voulu que la détermination de la classification tarifaire et de la valeur des marchandises imposables soit faite par des organismes spécialisés sous

DOUANES ET ACCISE—Fin

réserve d'un droit d'appel devant la Cour fédérale sur un point de droit—Il ne convient pas de court-circuiter la procédure d'appel prévue par la Loi—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 17(1), (2), 18, 25—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 46, 47, 48.

PIPE AND PILING SUPPLIES LTD. C. LA REINE (T-2518-84, juge Denault, jugement en date du 21-5-85, 4 p., non publié)

Appel du refus de la Commission du tarif d'exonérer l'importation d'un hélicoptère de la taxe de consommation ou de vente—La Commission a interprété d'une façon indûment restrictive l'expression «mise en valeur» utilisée à l'art. 6b(i) de la Partie XVII de l'Annexe III de la Loi sur la taxe d'accise et a aggravé son erreur en restreignant le sens de cette expression à mise en valeur «initiale», se trouvant ainsi à ajouter à la Loi une restriction qui ne s'y trouvait pas—Appel accueilli pour les motifs prononcés par le membre dissident de la Commission—Hélicoptère exonéré, en vertu de l'art. 29(1) de la Loi, de la taxe de consommation ou de vente—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 29(1), Ann. III, Partie XVII, art. 6b(i).

BRIDGES BROTHERS LIMITED C. LA REINE (A-417-83, juge en chef Thurlow, jugement en date du 6-5-85, 2 p., non publié)

Appel d'une décision de la Commission du tarif selon laquelle la grenaille en acier utilisée pour nettoyer des pièces coulées destinées à être exportées constitue des «matières consommées» dans la fabrication ou la production» de pièces coulées au sens de l'art. 3b) du Règlement—La Commission a aussi déclaré que la grenaille constitue des «matières» au sens de l'art. 3b)—Appel rejeté—La question de savoir si la grenaille constitue des «pièces» n'a aucune pertinence relativement à la question de savoir si elles sont des «matières» lorsqu'elles servent au nettoyage des pièces coulées—Le fait que «l'outillage d'usine» soit spécifiquement exclu élargit la portée des mots «matières» et «consommées» de l'art. 3b)—Le mot «matières» inclut la grenaille lorsqu'elle sert au nettoyage des pièces coulées—La question de savoir si les grenailles sont «consommées» durant la fabrication des pièces moulées est une question mixte de fait et de droit—La preuve justifie la conclusion de fait de la Commission, et il n'existe aucun motif de conclure qu'elle a commis une erreur de droit—Opinion dissidente selon laquelle l'appel soulève seulement une question de droit concernant l'interprétation à donner à l'art. 3b)—La Commission s'est écartée de la règle d'interprétation suivant laquelle il faut s'en tenir au sens grammatical et ordinaire des mots à moins qu'une raison précise ne justifie de ne pas le faire—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 275—Règlement sur les drawbacks relatifs aux marchandises de fabrication canadienne exportées, DORS/78-373, art. 3 (mod. par DORS/81-695, art. 2).

CAE METAL ABRASIVE DIVISION OF CAE INDUSTRIES LTD. C. SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL, DOUANES ET ACCISE (A-237-84, juge en chef Thurlow et juge Ryan (juge Marceau dissident), jugement en date du 30-5-85, 9 p., non publié)

DROIT CIVIL

Responsabilité délictuelle—Action en dommages-intérêts intentée par la Couronne à la suite de blessures subies par un facteur, employé des Postes—Le propriétaire d'un immeuble avait entrepris des travaux de réfection de la galerie du rez-de-chaussée de l'immeuble—Il avait retenu à cette fin les services d'un menuisier—L'escalier, partiellement décroché et condamné par des chevalets, a basculé sous le poids du facteur—La demanderesse s'appuie sur l'arrêt *Katz c. Reitz*, [1973] C.A. 230 (Qué.)—Critère: comportement d'un bon père de famille—Il était évident que des travaux étaient en cours—Facteur imprudent—Quant au menuisier, rien dans la preuve n'indique qu'il ait été négligent dans l'exécution des travaux de réfection—C'est au propriétaire de l'immeuble qu'il revenait de stipuler au menuisier des procédés plus efficaces pour prévenir le public ou mieux interdire l'entrée de la galerie—Facteur et propriétaire responsables dans une proportion de 50 % chacun—Code civil du Bas-Canada, art. 1053, 1054, 1055.

R. C. GRENIER (T-2082-76, juge Dubé, jugement en date du 29-5-85, 7 p., non publié)

DROIT MARITIME

Propriété d'un yacht—Action en jugement déclaratoire visant à faire statuer que la demanderesse a droit à une demi-participation dans le yacht, et au recouvrement des dépenses engagées pour la conservation dudit yacht—Contribution en argent de la défenderesse Mauritzson pour l'achat et la restauration—Participation de la défenderesse aux travaux sur le bateau et à la navigation à bord de celui-ci—Enregistrement du bateau au nom de l'amant parce qu'il ne pouvait l'être sous celui de la défenderesse qui n'était pas encore citoyenne canadienne—Enregistrement, après l'obtention de la citoyenneté par la défenderesse, d'un acte de vente transférant à celle-ci et à l'amant les soixante-quatre parts du navire—Décès subséquent de l'amant, lequel laissait un testament nommant la demanderesse légataire universelle—Détermination de l'intention des parties fondée sur le contexte entourant l'acquisition du bateau et sur la preuve documentaire—Le testament olographe fait foi de l'intention d'accorder à la défenderesse un gain de survie, même s'il a été révoqué par un testament subséquent—L'art. 10c) et d) de la Loi sur la marine marchande du Canada empêchent l'enregistrement à titre de propriétaire d'une fraction de part—En vertu de l'art. 10c) les propriétaires d'une même part sont considérés comme étant des copropriétaires avec gain de survie—La copropriété n'a jamais pris fin—La demanderesse soutient que l'art. 10c) et d) sont *ultra vires* parce qu'ils touchent à la propriété et aux droits civils ou aux entreprises locales et qu'ils ne sont pas nécessairement accessoires à l'exercice de la compétence législative fédérale relative à la «navigation et les bâtiments ou navires»—Qualification appropriée des navires à des fins constitutionnelles faite par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Antares Shipping Corporation c. Le navire «Capricorn» et autres*, [1980] 1 R.C.S. 553—L'art. 22(2)a) de la Loi sur la Cour fédérale ne relève de la compétence visant la «navigation et les bâtiments et navires» que si le Parlement a compétence pour adopter des lois concernant «le titre, la possession ou la propriété d'un navire»—Compétence du Parlement confirmée par une décision de la Cour suprême—Dispositions similaires à l'art. 10, existant au moment de la Confédération,

DROIT MARITIME—Fin

interprétées comme faisant partie du droit maritime et comme étant un objet approprié de législation en matière de navigation et de navires—La demanderesse n'a pas réfuté la présomption de validité—Rejet de la prétention voulant que l'art. 10c) et d) s'appliquent à des fins de publicité, et non à des fins de réglementation de la propriété—Respect de l'art. 13 de la Loi sur la preuve de l'Ontario, les intentions du *de cujus* étant corroborées par des documents, savoir l'acte de vente et le testament olographe—Le gain de survie découle de la Loi et ne dépend pas du témoignage de la défenderesse—Absence d'enrichissement sans cause, puisqu'il n'y avait aucun rapport préexistant entre la demanderesse et la défenderesse, celle-ci ignorant, et n'acceptant donc pas implicitement, les avantages procurés—Preuve non concluante relativement aux dépenses—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9, art. 8, 10—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 22(2)a)—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(10), 101—The Merchant Shipping Act, 1854, 17 & 18 Vict., chap. 104, art. 37—Loi sur la preuve, S.R.O. 1980, chap. 145, art. 13—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1716.

RADOMSKI C. MAURITZSON (T-1383-84, juge Strayer, jugement en date du 29-4-85, 17 p., non publié)

ASSURANCE

Appel d'un jugement statuant que les marchandises manquantes étaient en entreposage et non en transit au moment de la perte—La police stipulait que les marchandises étaient protégées pendant le transport jusqu'à leur livraison à l'entrepôt définitif—Exception prévue lorsque le transport est interrompu par le fait de l'assuré—L'assureur doit prouver que la perte s'est produite pendant une interruption de travail attribuable à des circonstances dépendantes de la volonté de l'assuré—La preuve ne permet pas de conclure que les marchandises sont demeurées dans le conteneur jusqu'à la fête du Yom Kippur, date à laquelle le premier juge a décidé qu'il y a eu suspension du transit—Appel accueilli.

SAVROCHE ENTERPRISES INC. C. GREAT ATLANTIC INSURANCE COMPANY OF DELAWARE (A-221-84, juge MacGuigan, jugement en date du 16-4-85, 5 p., non publié)

EXPROPRIATION

Action visant à obtenir une décision et le recouvrement d'une indemnité—La demanderesse a acheté un terrain en 1971, à des points frontières au Nouveau-Brunswick en prévision de la modification apportée à la Loi sur la taxe d'accise pour permettre l'exploitation de magasins hors taxes à la frontière terrestre au Canada—La Loi a été modifiée en 1975—La demanderesse a obtenu du gouvernement provincial un assouplissement des exigences en matière de retrait et a obtenu le droit exclusif de

EXPROPRIATION—Fin

vendre de l'alcool à des magasins hors taxes à la frontière terrestre—Le déplacement de la route n° 95 du Nouveau-Brunswick a entraîné le déplacement du complexe des douanes vers un point adjacent à la nouvelle route 95 projetée—La défenderesse estime la valeur du terrain à 2 500 \$ et la demanderesse l'évalue à 571 000 \$—Le chiffre de 571 000 \$ qui est fondé sur la comparaison entre l'exploitation d'un magasin à la frontière terrestre et d'un magasin à l'aéroport, est le seul renseignement canadien disponible—Chiffre non réaliste parce qu'on ne tient pas compte de la possibilité que la demanderesse pourrait ne pas être contributaire du marché—La meilleure et la plus profitable utilisation du terrain était un emplacement pour une boutique hors taxes à la frontière terrestre—La comparaison avec un terrain commercial ou un terrain boisé n'est pas appropriée—L'indemnité est fixée à 400 000 \$ avec un intérêt à partir de la date d'expropriation compte tenu de la meilleure et la plus profitable utilisation du terrain, des efforts déployés par la demanderesse pour persuader les gouvernements que les boutiques hors taxes à la frontière terrestre étaient nécessaires et profitables et que la demanderesse pouvait ne pas être contributaire du marché—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 16—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13.

ATLANTIC WAREHOUSES LIMITED C. LA REINE
(T-303-82, juge Cullen, jugement en date du 10-6-85, 25 p., non publié)

Décision relative au titre de propriété—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 16, art. 16.

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. THORVALDSON
(T-161-85, juge Reed, jugement en date du 10-6-85, 2 p., non publié)

FONCTION PUBLIQUE

La demanderesse a été mise en disponibilité par la Société canadienne des ports parce que son poste a été supprimé—La Société étudie la possibilité de nommer la demanderesse en priorité en vertu de l'art. 29(3) de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique—En vertu de l'art. 37 du Règlement, les personnes mises en disponibilité ont droit à la priorité pendant un an à compter de la date de la mise en disponibilité—La Commission a considéré en priorité la candidature de la demanderesse pendant cinq mois et demi—La demanderesse cherche à obtenir un jugement déclaratoire portant qu'elle avait droit à un examen en priorité pendant un an complet—En vertu de l'art. 6(1) de la Loi sur la Société canadienne des ports, un employé de la Société a le droit de recevoir tous les «avantages», sauf le traitement, auquel a droit un employé de la Fonction publique—Le droit à un examen en priorité constitue un «avantage» conféré par l'art. 6(1) de la Loi sur la Société canadienne des ports aux employés de la Société qui étaient des anciens employés au sens de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique—Les restrictions apportées au terme «avantages» découlent de considérations d'ordre pratique—Il n'existe en l'espèce aucune raison impérieuse d'ordre pratique empêchant l'examen en priorité—Les personnes mises en disponibilité sont toujours des employés au sens de l'art. 6(1)—En vertu de l'art. 6(1), un

FONCTION PUBLIQUE—Suite

employé de la Société a droit à tous les avantages réels et possibles—Les avantages possibles, dans le cas de mise en disponibilité comprennent l'examen en priorité—La demanderesse a légalement le droit que sa candidature soit examinée en priorité pour une période d'un an à compter de sa mise en disponibilité—Toutefois, en vertu de l'art. 36 du Règlement, le droit d'une personne mise en disponibilité de se présenter à un concours à compter de la date de sa mise en disponibilité n'existe que pendant une période d'un an—La période en question a pris fin il y a un an—Il n'existe aucun redressement possible—Les parties ont eu chacune partiellement gain de cause—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-3, art. 29(2), (3), (4),—Loi sur la Société canadienne des ports, S.R.C. 1970, chap. N-8, art. 1 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 121, art. 1), 6(1) (mod. idem, art. 5)—Loi sur la Société canadienne des postes, S.C. 1980-81-82-83, chap. 54, art. 67(7)—Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, C.R.C., chap. 1337, art. 33, 34, 36, 37.

SMITH C. LA REINE (T-327-84, juge Strayer, jugement en date du 5-6-85, 10 p., non publié)

Assermentation des témoins—Le comité d'appel n'était pas tenu d'assermenter les témoins entendus—Cette obligation ne découle ni de la nature de l'enquête prescrite ni des principes de justice naturelle—On n'a pas établi que la décision était fondée sur une constatation de faits erronée tirée de façon arbitraire et sans égard à la preuve—Requête rejetée.

BORDELEAU C. LEE (A-692-83, juge Pratte, jugement en date du 21-5-85, 2 p., non publié)

Appel d'une décision de la Division de première instance ayant statué que les taux de rémunération par échelon qui avaient été convenus mais qui n'étaient pas encore en vigueur lorsque la Loi sur les restrictions salariales du secteur public est entrée en vigueur, étaient rendus inopérants par l'art. 8(1) de la Loi—Ensemble, la convention collective et le règlement constituent le régime de rémunération de l'employé—Toute disposition ajoutant un nouveau montant prescrit, supérieur à tout montant prescrit antérieurement, ferait partie des «dispositions... qui prévoient des augmentations de taux de salaire» et serait rendue inopérante par l'art. 8(1)—L'art. 6(5) élimine de la rémunération payable à des employés certaines composantes de leurs régimes de rémunération—Il ne doit pas être interprété comme exprimant l'intention suivant laquelle les taux d'augmentation par échelon ne sont pas des taux de salaire—Appel rejeté—Loi sur les restrictions salariales du secteur public, S.C. 1980-81-82-83, chap. 122, art. 2(1), 6(5), 8(1)—Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique, DORS/67-118, art. 20, 69(1), (2), 76, 78(1).

INSTITUT PROFESSIONNEL DE LA FONCTION PUBLIQUE
DU CANADA C. LA REINE (A-1006-84, juge Mahoney, jugement en date du 13-6-85, 5 p., non publié)

Nominations—Contrôle judiciaire—Demande fondée sur l'art. 28 visant à obtenir l'annulation de la décision d'un comité d'appel en vertu de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique—Un employé du ministère de l'Agriculture a été transféré sans concours—Les intimés ont interjeté appel de la nomination en vertu de l'art. 21 de la Loi—La Commission a conclu que les chances d'avancement avaient été amoindries par la mutation—

FONCTION PUBLIQUE—Fin

Un nouveau comité de sélection a choisi le même candidat—Le comité d'appel a décidé que l'évaluation n'avait pas été menée de façon appropriée—La seule fonction du comité d'appel est de déterminer si la nomination a été faite «selon une sélection établie au mérite» comme le prévoit l'art. 10 de la Loi—Le fait de refuser de déterminer si la nomination a été le résultat d'une sélection établie au mérite, équivaut à un contrôle judiciaire et excède la compétence du comité—L'affaire est renvoyée au comité d'appel—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 10, 21—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. MIRABELLI (A-1245-84, juge Mahoney (juge MacGuigan dissident), jugement en date du 27-6-85, 6 p., non publié)

FORCES ARMÉES

Miliciens libérés conformément à l'art. 15.01 (n^o 5f) des Ordonnances et Règlements royaux, après avoir été trouvés coupables de méfait à la propriété—Dépôt de réclamations internes—Mettant en doute leur droit de se prévaloir de la procédure interne, les requérants allèguent qu'il y a déni de justice naturelle et invoquent les art. 6, 7 et 11h) pour demander un bref de prérogative visant à interdire et à annuler leur libération—Même si les rapports entre la Couronne et un membre des Forces armées ne sont pas les mêmes que les rapports commentant-préposé, cela n'empêche pas les tribunaux de connaître de toute affaire concernant la cessation d'emploi de cette personne—Le soldat, à l'instar du policier, est titulaire d'une charge publique et à moins qu'il n'occupe sa charge à titre amovible, la procédure de destitution doit observer la règle de l'équité, et les décisions concernant le renvoi de ces personnes sont sujettes au contrôle judiciaire: *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311—Toutefois, la demande est prématurée parce que la procédure de présentation des réclamations est pendante—Rejet des arguments fondés sur la Charte—L'art. 6(2)b) ne garantit pas de manière absolue le droit à un emploi—L'expression «sécurité de sa personne» de l'art. 7 n'englobe pas la sécurité d'emploi—L'art. 11h) de la Charte ne s'applique pas parce que la libération ne constitue pas une peine découlant d'une condamnation, mais une mesure prise à la suite d'une évaluation de l'«utilité»—Demandes rejetées—Ordonnances et Règlements royaux applicables aux Forces canadiennes, art. 15.01 (n^o 5f), (3), 19.26—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. 6(2)b), 7, 11h).

DOWNEY C. LA REINE (T-937-85, juge Strayer, jugement en date du 16-5-85, 7 p., non publié)

IMMIGRATION

Demande visant à obtenir un bref de *certiorari* portant annulation de la décision d'un agent des visas qui a rejeté les demandes de résidence permanente et un bref de *mandamus* qui

IMMIGRATION—Suite

ordonnerait aux intimés d'examiner et de traiter les demandes—Projet d'entreprise joint aux demandes de résidence permanente—Les requérants désirent créer une société en vue de fabriquer au Canada des produits d'entretien domestique et personnel pour les exporter à Hong Kong—L'agent des visas a transmis le projet d'entreprise au ministre provincial de l'Industrie et du Commerce afin d'obtenir son opinion sur l'opportunité et la faisabilité du projet au point de vue économique—Avant de consulter les fonctionnaires gouvernementaux, l'agent des visas a émis une opinion préliminaire selon laquelle le projet visait inutilement trois associés—Le ministre a confirmé les réserves au sujet du projet d'entreprise—Les requérants soutiennent que la consultation avec les autorités provinciales constituait une délégation des responsabilités législatives et une considération de facteurs non pertinents, et que l'obligation d'équité exige que les autorités provinciales permettent aux requérants de se faire entendre—Demandes rejetées—Le renvoi aux autorités provinciales équivalait certainement à une juste considération de la demande—Il n'y a pas eu délégation de pouvoirs.

KIU C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (T-1911-84, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 16-5-85, 7 p., non publiée)

Demande tendant à l'annulation du rejet de la requête présentée en vue d'obtenir la permission de faire une demande de résidence permanente en vertu du Programme en faveur des employés de maison étrangers—L'agent canadien des visas n'a pas informé la requérante, avant son départ de l'Inde, de l'existence du programme et elle n'en a pas été informée non plus à son entrée au Canada—Près d'une année s'est écoulée depuis son arrivée au Canada, avant que la requérante ne puisse être conseillée relativement au programme—Perte d'une année de formation possible—La requérante n'a pas bénéficié d'une période d'orientation équivalente à celle qui devait précéder l'évaluation finale des nouveaux immigrants—Demande accueillie pour manquement aux règles d'équité.

SHARMA C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (T-40-85, juge Strayer, ordonnance en date du 29-5-85, 4 p., non publiée)

Il n'existe aucun motif d'annuler la décision de la Commission d'appel de l'immigration—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

GREWAL C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (A-654-84, juge Heald, jugement en date du 28-5-85, 1 p., non publié)

Demande tendant à l'examen et à l'annulation d'une ordonnance d'exclusion—Le Ministre a conclu que la requérante, n'est pas une réfugiée au sens de la Convention—La Commission a rejeté une demande de réexamen de sa revendication du statut de réfugiée—Un arbitre a rendu une ordonnance d'exclusion—La requérante a-t-elle droit d'être entendue par la Commission dans le cadre de sa demande de réexamen—La requérante n'a pas attaqué la validité de la décision de la Commission au moyen d'une demande fondée sur l'art. 28—L'arbitre n'a pas compétence pour décider de la validité du processus d'examen du statut de réfugié—Lorsqu'il prononce une ordonnance d'exclusion, l'arbitre doit procéder conformément à l'art. 46(1)

IMMIGRATION—Fin

et (2)—Aucune erreur de droit—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 9(1), 14(1), 19(2)d), 45(1), (5), 46(1), (2), 70(1), (2)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

GLOWACKA C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (A-124-85, juge Heald, jugement en date du 6-6-85, 4 p., non publié)

IMPÔT SUR LE REVENU**CALCUL DU REVENU**

Appel formé contre une nouvelle cotisation établissant que le revenu provenant d'un immeuble d'appartements est un revenu provenant d'une entreprise exploitée activement au Canada plutôt qu'un revenu de placements du Canada—Les activités des contribuables incluent l'acquisition et la location de terrains ou de bâtiments—Question de fait—Appels accueillis—Un revenu de placements au Canada constitue un revenu tiré d'un bien situé au Canada, au sens de l'art. 129(4)a)(ii)—Les sociétés tirent des revenus des immeubles d'appartements à titre de propriétaires de biens-fonds et non d'exploitants d'entreprise—Les services offerts aux locataires sont limités et typiques de ceux que doit fournir un propriétaire d'immeuble d'appartements moderne—Les services sont offerts accessoirement par le propriétaire pour qu'il puisse obtenir un revenu d'une propriété en touchant des loyers—La présomption selon laquelle le revenu d'une corporation est un revenu tiré d'une entreprise est réfutée—Les objets sociaux qui figurent aux statuts sont suffisamment larges pour englober l'activité d'un propriétaire qui tire un revenu de la location de terrains et de bâtiments—En accordant de l'importance au libellé des statuts aux fins d'impôt, on s'expose à ce que des déclarations intéressées y soient faites—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 129(4) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 86).

BURRI C. LA REINE (T-4330-82, juge Strayer, jugement en date du 5-6-85, 10 p., non publié)

RIDGEHURST APARTMENTS LIMITED C. LA REINE (T-7946-82, juge Strayer, jugement en date du 5-6-85, 10 p., non publié)

Déductions

Appel formé contre une nouvelle cotisation refusant d'admettre, conformément à l'art. 111(5)a) de la Loi, la déduction, pour les années d'imposition 1976, 1977 et 1978, de pertes autres que des pertes en capital subies au cours des années d'imposition 1973 et 1974 pour les motifs que dans l'intervalle le contrôle de la société a changé de mains et que son activité commerciale s'est transformée—Demanderesse constituée en société pour exploiter une entreprise de textile—De juin 1970 à février 1973, ses activités se limitaient à la location d'immeubles et d'équipements à sa société mère—Pertes subies lorsque la société mère, principale cliente de la demanderesse, est devenue insolvable et a cessé ses activités en janvier 1973, laissant à la demanderesse de nombreux comptes impayés—En mars 1973, toutes les actions en circulation de la demanderesse ont

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

été vendues à Direct Leasing Ltd.—En mars 1974, la demanderesse a changé de nom, d'objets et de capital social et s'est lancée dans la location d'équipements—En octobre 1975, la société détenant le contrôle de Direct a vendu 60 % des actions en circulation de Direct à une autre société—Il s'agit de déterminer si le mot «contrôle» figurant à l'art. 111(5)a) vise uniquement le contrôle direct ou immédiat ou si la Cour peut examiner le «contrôle indirect» c'est-à-dire celui qu'exerce une société sur une société qui contrôle directement la demanderesse—Suivant la jurisprudence concernant le sens du mot «contrôle» de l'art. 256, la Cour peut examiner la question du contrôle indirect, c'est-à-dire le contrôle de la société contrôlant Direct, même si les mots «ou indirectement» ne figurent pas à l'art. 111(5)a)—Le changement de contrôle étant survenu en octobre 1975, les pertes ne peuvent donc être déduites pour les années en cause—De plus, les activités de location d'équipements qui ont été exercées postérieurement au changement de nom, d'objets et de capital social sont différentes des activités exercées précédemment—L'article portant sur les déductions doit en outre s'interpréter restrictivement contre le contribuable et la demanderesse n'a pas réussi à réfuter les présomptions sur lesquelles se fondent les nouvelles cotisations—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 54(i), 85(4), 95(1)a), 111(1)a), (5)a), 125(6)a), 256.

YARMOUTH INDUSTRIAL LEASING LIMITED C. LA REINE (T-3691-80, juge Walsh, jugement en date du 23-5-85, 14 p., non publié)

Caractère déductible des frais engagés par un policier maître dresseur pour le transport d'un chien lié à l'entraînement et au dressage—Appel interjeté en vertu de l'art. 172(2) de la Loi contre le refus de la déduction des frais réclamés en vertu de l'art. 8(1)h)—Définition de l'expression «fonctions de son emploi»—La convention collective ne mentionne pas les fonctions d'un maître dresseur—Un contrat verbal accessoire n'a pas été établi—Les termes de la Police Act et des Municipal Police Discipline Regulations sont trop vagues pour trancher la question de savoir si le fait de transporter le chien partout faisait partie des fonctions de l'emploi des membres de la division Canine—Le transport du chien dans tous les déplacements n'est pas une fonction de l'emploi du policier car le défaut de le faire ne peut lui être reproché par des mesures disciplinaires, mais plutôt dans l'évaluation annuelle de son rendement—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 8(1)h), (2), 67, 152, 165, 172(2), 248(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 24—The Police Act, R.S.S. 1978, chap. P-15, art. 37(3), 38(2)—Municipal Police Discipline Regulations, Sask., Reg. 92/81, art. 3.01.

HOEDEL C. LA REINE (T-7941-82, juge Rouleau, jugement en date du 31-5-85, 15 p., non publié)

Déductibilité d'un montant forfaitaire de 2 500 \$ versé au défendeur, agent de conservation de la faune, dans le cadre d'une convention collective conclue avec le gouvernement du Québec—D'après la lettre d'entente, la somme était versée à titre de remboursement des repas pris par les agents sur une période de trois ans alors qu'ils assuraient la continuité de leur patrouille—La Commission de révision de l'impôt a admis la déduction réclamée par le défendeur en vertu de l'art. 6(1)b)(vii)(A) à titre «d'allocation pour frais de

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

déplacement—Appel est interjeté de cette décision—Le contribuable doit prouver que sa réclamation relève clairement de l'exception invoquée et l'exception doit être interprétée de façon restrictive—L'allocation n'a pas été calculée en fonction du temps véritablement passé à voyager, comme le requiert cette disposition, mais elle a été versée en remboursement des repas—Le montant est une somme arbitraire payée au lieu d'un remboursement et n'est pas reliée à des dépenses précises—L'appel est accueilli et la cotisation rétablie—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 6(1**b**)(vii)(A), 172(2).

R. C. PARADIS (T-1662-83, juge Dubé, jugement en date du 6-6-85, 6 p., non publié)

Appel fondé sur l'art. 24 de la Loi sur la Cour fédérale contre une décision de la Cour canadienne de l'impôt—Il échet de déterminer si la déduction relative aux régimes enregistrés d'épargne-retraite se calcule à partir du salaire net ou du salaire brut—«Revenu gagné» à l'art. 146 de la Loi se rapporte au salaire net—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 5, 8, 60e)(i), 146(1)c),(5), 147(8), 153(1), 248(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 24.

WOOD C. LA REINE (T-1008-84, juge Denault, jugement en date du 22-5-85, 7 p., non publié)

Revenu ou gain en capital

Appel d'une décision de la Cour de l'impôt rejetant l'appel—La demanderesse a déclaré comme gain en capital la moitié de ses gains de change—Gains traités comme revenus dans la nouvelle cotisation—L'appelante a mis de côté ses fonds excédentaires pour pouvoir payer les dividendes fixés antérieurement—On a pas expliqué clairement pourquoi les fonds ont été placés et pourquoi la société mère américaine a exigé que les fonds soient détenus en devise américaine—Certains comptes fournisseurs ont été payés à même les dépôts—L'appelante ne s'est pas déchargée du fardeau qui lui incombait de réfuter les présomptions de l'intimée—Il n'est pas évident que les fonds sont un surplus ou un capital—Les éléments de preuve indiquant que les dépôts étaient «principalement» affectés au paiement de dividendes révèlent des intentions autres—Son intention secondaire était de se constituer une réserve pour payer ses comptes fournisseurs—Appel rejeté.

ETHICON SUTURES LTD. C. LA REINE (T-634-84, juge Cullen, jugement en date du 28-5-85, 9 p., non publié)

PRATIQUE

La Cour de l'impôt a accepté de proroger le délai accordé à l'intimé pour appeler de nouvelles cotisations—Demande fondée sur l'art. 28 contestant la prorogation—Vu les éléments de preuve relatifs à l'état physique et mental de l'intimé durant la majeure partie de la période en cause, la Cour n'est pas convaincue que la Cour de l'impôt a commis une erreur—Demande

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

R. C. TOHMS (A-1103-84, juge Mahoney, jugement en date du 28-5-85, 1 p., non publié)

INDIENS

Responsabilité pour les actes illégaux commis par une bande indienne—La Couronne a révoqué le permis qui autorisait la société mise-en-cause à exploiter une carrière sur une réserve indienne après que ladite société a été trouvée coupable d'avoir éludé de manière frauduleuse le paiement des redevances en faussant les quantités de matière extraites de la carrière—Par la suite, la bande indienne a empêché la société d'exploiter la carrière et a interdit aux demandeurs, créanciers garantis de la société, l'accès à la carrière pour réaliser leur garantie—Détérioration de l'équipement de la société qui se trouvait dans la carrière—Les demandeurs demandent des dommages-intérêts et un jugement déclarant que le permis est toujours en vigueur et invalidant la révocation du Ministre—La bande a agi de manière illégale en interdisant aux demandeurs l'accès à la carrière, d'autant plus que la Cour supérieure du Québec avait délivré une injonction lui ordonnant de cesser ses activités illégales—Si l'on applique le jugement *Beauvais c. R.*, [1982] 1 C.F. 171 (1^{re} inst.), la Cour n'a pas compétence pour connaître des demandes en dommages-intérêts contre la bande, mais elle peut rendre un jugement déclaratoire sur le fondement de l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale—Le fait que le Ministre a institué des procédures pour recouvrer les redevances en souffrance sans demander la révocation du permis ne l'empêche pas de le révoquer ultérieurement—Révocation du permis invalide parce que non conforme à la clause du permis régissant la révocation—L'art. 1067 du Code civil du Québec ne s'applique pas—Révocation illégale du permis—Lorsqu'on examine si les dommages subis par les demandeurs sont imputables à l'avis de révocation irrégulier des défendeurs, il faut considérer le principe du *novus actus interveniens*—La réclamation des demandeurs contre la Reine et le Ministre repose sur un argument peu solide selon lequel les défendeurs savaient ou auraient dû savoir que les membres de la bande agiraient comme ils l'ont fait et voulant que leur marque de fermeté a encouragé les Indiens à agir comme ils l'ont fait—Le préjudice découle de l'action illégale consistant à interdire l'accès à la carrière, peu importe que l'interdiction soit considérée comme un *novus actus interveniens* ou non—Action rejetée—La Couronne n'est pas responsable en dommages-intérêts parce qu'aucun de ses préposés n'a commis de faute donnant ouverture à une poursuite—La Cour n'a pas compétence pour connaître d'une action en dommages-intérêts contre le Ministre, mais elle pourrait rendre un jugement déclaratoire contre lui conformément à l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale—En ce qui concerne l'intérêt, c'est la Loi sur la Cour fédérale qui s'applique et non l'art. 1056c du Code civil du Québec—Jugement déclaratoire enjoignant au conseil de bande de permettre aux demandeurs et aux acheteurs éventuels d'accéder à la carrière pour y enlever leur équipement et du gravier comme ils le désirent—Action rejetée sauf en ce qui concerne l'ordonnance déclaratoire—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 28—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3(1)a), 4(2)—Loi sur les

INDIENS—Fin

banques, S.C. 1980-81-82-83, chap. 40, art. 178—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 17(4), 18, 28—Code civil du Bas-Canada, art. 1029, 1031, 1053, 1054, 1056, 1067, 1074, 1075.

MILLER C. LA REINE (T-2861-83, juge Walsh, jugement en date du 21-5-85, 56 p., non publié)

JUGES ET TRIBUNAUX

Requête en récusation au motif que l'un des juges dans la présente affaire aurait, avant sa nomination, fait connaître publiquement son opinion, relativement à une autre affaire, sur un point de droit qui aurait été soulevé dans la cause en l'espèce—Le fait que des juges expriment des opinions ne les rend pas inaptes à siéger: *Morgentaler c. La Reine*, décision de la Cour suprême du Canada en date du 2 octobre 1974, non publiée (le texte intégral de la décision a été reproduit à (1984) 29 *McGill L.J./R. de d. McGill* 369, à la p. 405)—Requête rejetée.

COMPAGNIE DES CHEMINS DE FER NATIONAUX DU CANADA C. COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE (A-1035-84, juge Pratte, ordonnance en date du 28-5-85, 2 p., non publiée)

MARQUES DE COMMERCE

Appel du refus du registraire d'enregistrer les marques de commerce «Auditcomputer» et «The AuditComputer» en liaison avec des services de tenue de livres—Le registraire a décidé que les marques constituent une description claire ou une description fautive et trompeuse des services—Les marques de commerce signifient-elles aux acheteurs des services de vérification la nature des services offerts—La marque de commerce formée de mots forgés ne constitue pas une description claire—Aucune signification ne se dégage aisément de la combinaison des mots—L'appelante ne prive pas ses concurrents des termes descriptifs généralement employés en liaison avec les services offerts—Appel accueilli—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 56.

CLARKSON GORDON C. REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE (T-1968-83, T-107-84, juge Reed, jugement en date du 27-5-85, 7 p., non publié)

Jugement interlocutoire demandé afin d'interdire aux défenderesses de contrefaire la marque de commerce «Trivial Pursuit» et le dessin industriel de la planchette de jeu—Les défenderesses vendent un jeu intitulé «Sexual Pursuit»—Les défenderesses ont tenté de produire une copie identique du produit et du dessin des demanderesses—Produit conçu pour tirer profit de la clientèle et du succès commercial des demanderesses—Similitudes créant de la confusion dans l'esprit des consommateurs au sujet de l'origine des produits—Injonction accordée—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 6(2), (5), 19, 20.

HORN ABBOT LTD. C. THURSTON HAYES DEVELOPMENTS LTD. (T-32-85, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 7-6-85, 6 p., non publiée)

MARQUES DE COMMERCE—Fin

Demande fondée sur la Règle 439(1) en vue d'obtenir un jugement par défaut réclamant (1) une reddition de compte (2) des dommages-intérêts pour l'approbation illégale et (3) des dommages-intérêts exemplaires pour la violation flagrante des droits de la demanderesse—L'attribution de dommages-intérêts exemplaires exige une preuve convaincante—À ce stade, le jugement par défaut comporte des procédures sans éléments de preuve—La déclaration ne justifie pas l'attribution de dommages-intérêts exemplaires—La jurisprudence et la doctrine anglaise établissent, sous réserve des exceptions, une prescription générale des dommages-intérêts exemplaires—L'arrêt *Lister (R.E.) Ltd. et autres c. Dunlop Canada Ltd.*, [1982] 1 R.C.S. 726; 42 N.R. 181 démontre l'attitude évasive de la Cour suprême à l'égard de l'attribution des dommages-intérêts exemplaires—La question des dommages-intérêts fera l'objet d'une référence à un arbitre qui rendra sa décision selon le droit et la preuve présentée—La demanderesse a le choix entre des dommages-intérêts et une reddition de compte—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 439(1).

BEAVER-DELTA MACHINERY CORP. C. LUMBERLAND BUILDING MATERIALS LTD. (T-272-85, juge Muldoon, ordonnance en date du 13-5-85, 6 p., non publiée)

PRATIQUE**COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET INTERROGATOIRE PRÉALABLE***Production de documents*

Demande visant à obtenir une ordonnance enjoignant à la défenderesse de produire les documents demandés par l'avocat de la demanderesse et fixant une date pour la production de ces documents—Documents nécessaires à la preuve d'une «contre-façon déterminante»—Demande accordée.

BELOIT CANADA LTD. C. VALMET OY (T-851-83, juge Cullen, ordonnance en date du 3-6-85, 2 p., non publiée)

L'action principale vise à obtenir un jugement déclaratoire et des dommages-intérêts pour le congédiement injuste du demandeur de son poste de vice-président de la Commission d'appel de l'immigration—La défenderesse invoque le privilège attaché aux rapports avocat-client pour justifier son refus de produire certains documents et de répondre à certaines questions—Les principes régissant le privilège du secret professionnel de l'avocat ont été établis dans l'arrêt *Susan Hosiery Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1969] 2 R.C.É. 27—Le document d'information adressé au Ministre le 14 septembre 1983 n'entre pas dans la catégorie des documents protégés parce qu'il n'a pas été préparé aux fins d'un litige—La note du 8 mai rappelle les faits de la demande afin d'obtenir des conseils juridiques—C'est la communication qui est protégée, non les faits qui y sont relatés—Les mêmes principes s'appliquent en ce qui concerne les questions sans réponse—La défenderesse était contrainte de répondre aux questions posées parce qu'il n'a pas été établi que les communications visaient à obtenir ou à donner des avis juridiques—Les règles de la pertinence applicables aux fins d'un

PRATIQUE—Suite

interrogatoire préalable sont plus larges que celle applicables à l'instruction.

HOULE C. LA REINE (T-2382-84, juge Reed, ordonnance en date du 4-6-85, 8 p., non publiée)

JUGEMENT PAR DÉFAUT

Requête en annulation d'un jugement par défaut rendu le 30 avril 1985 dans une action en matière de brevet—Le caractère approprié de la signification à la défenderesse n'est pas en cause—Dix mois se sont écoulés depuis la signification de la déclaration—Les investisseurs dans la société défenderesse soutiennent qu'ils n'ont rien su de l'action avant le 24 avril 1985—La demanderesse a effectué la signification à la société défenderesse de la manière prévue aux règles—Rien dans la preuve ne justifie le défaut de produire une défense au cours de la période de 10 mois—La demanderesse n'est pas responsable du fait que les dirigeants de la société n'ont pas informé les investisseurs de l'action—Le sort de la cause si elle avait été mise en jugement n'est pas pertinent—Requête rejetée—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 28, 63.

BAILEY METAL PRODUCTS LIMITED C. FOAM FORM CANADA LIMITED (T-1138-84, juge Strayer, ordonnance en date du 12-6-85, 4 p., non publiée)

OUTRAGE AU TRIBUNAL

Requête fondée sur la Règle 324 en vue de déclarer la défenderesse coupable d'outrage à l'égard d'une ordonnance de 1978 lui enjoignant de cesser toute violation de droit d'auteur—Une ordonnance de justification a été délivrée après que la défenderesse eut publié une brochure contenant des copies du travail de la demanderesse—L'audition de justification a été ajournée *sine die* après des négociations—La demanderesse a fait savoir qu'elle était disposée à accepter l'annulation de l'ordonnance de justification sans dépens—Le juge Walsh a conclu que l'outrage au tribunal est une question d'ordre public qui ne permet pas aux parties d'écarter l'ordonnance dans le règlement d'un litige civil—Une demande antérieure fondée sur la Règle 324 demande l'annulation sur le fondement de l'accord de la défenderesse de prendre un engagement—La défenderesse n'a pas respecté l'accord—La demanderesse retire sa demande d'annulation de l'ordonnance de justification et demande le règlement de la question de l'outrage en vertu de la Règle 324—Compte tenu de la nature contentieuse de la question de l'outrage, il n'est pas approprié de rendre une décision en vertu de la Règle 324—L'audition initiale de justification devrait être déclenchée de nouveau—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 324.

THE VIKING CORPORATION C. AQUATIC FIRE PROTECTION LTD. (T-2488-78, juge Reed, ordonnance en date du 10-6-85, 9 p., non publiée)

PRATIQUE—Fin**REQUÊTE EN RADIATION DES PLAIDOIRES**

Prescription—En vertu de l'art. 38 de la Loi sur la Cour fédérale, la Limitations of Actions Act de l'Alberta prévoit le délai de prescription approprié de six ans—L'arrêt *Costigan v. Ruzicko* établit que le délai de prescription court à partir du moment où la rupture du contrat a eu lieu ou à partir du moment où le préjudice a été subi—L'action aurait dû être commencée en 1972—La déclaration est radiée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 38—Limitation of Actions Act, R.S.A. 1980, chap. L-15.

BRENT C. LA REINE (T-290-85, juge Strayer, ordonnance en date du 16-5-85, 2 p., non publiée)

Appel du rejet par la Division de première instance d'une demande de radiation d'un paragraphe de la déclaration présentée dans une action en contrefaçon de brevet—Décision non motivée—Demande postérieure à une demande de détails concernant ce paragraphe et six mois après la production de la défense—L'intimée a répondu de façon précise aux allégations que renferme le paragraphe—Le juge de première instance a bien interprété la nature de la plaidoirie et les motifs invoqués à son appui—La conduite de l'appelante et le retard à intenter l'action sont des facteurs qui ont entraîné le rejet de la requête—Rien ne justifie la Cour de substituer son pouvoir discrétionnaire à celui du juge de première instance—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419.

NABISCO BRANDS LTD. C. THE PROCTER AND GAMBLE COMPANY (A-1303-84, juge Urie, jugement en date du 14-6-85, 3 p., non publié)

SUSPENSION D'INSTANCE

Demande de suspension des procédures jusqu'à l'audition de l'appel interjeté d'une ordonnance rejetant la contestation formée contre la déclaration et exigeant des défenderesses qu'elles produisent une défense—Demande rejetée—Des affidavits préparés par un membre du cabinet d'avocats plutôt que par un représentant de la demanderesse sont acceptables en matière de procédure—Est sans fondement factuel l'argument selon lequel le caractère inadéquat de la copie déposée en même temps que la déclaration obligera les défenderesses à deviner le genre de preuve qu'il leur faudra présenter—Les défenderesses ne subiront pas un préjudice considérable si elles préparent une défense en la forme usuelle pendant que l'appel suit son cours—Selon un principe bien établi, une suspension ne peut être accordée sauf en cas de circonstances spéciales—Ces circonstances font défaut.

EDBRO LTD. C. DEL EQUIPMENT LIMITED (T-898-84, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 30-5-85, 4 p., non publiée)

RELATIONS DU TRAVAIL

Plainte de congédiement injuste accueillie par l'arbitre—Congédiement jugé mesure draconienne vu l'ancienneté de l'employée et l'état de son dossier—Redressement ordonné par

RELATIONS DU TRAVAIL—Suite

l'arbitre: suspension, indemnité et réintégration comme caissière—L'intimée occupait un poste de comptable ou chef d'administration avant son congédiement—L'arbitre a outrepassé les limites de sa compétence en ordonnant une telle réintégration—Un tribunal créé par la loi ne peut avoir recours qu'aux sanctions que lui autorise la loi—La réintégration d'un employé dans un poste différent que celui qu'il occupait avant son congédiement n'est pas autorisée par l'art. 61.5(9)c)—Aux termes de l'art. 61.5(9)c), l'arbitre peut faire toute autre chose qu'il juge équitable d'ordonner afin de contrebalancer les effets du congédiement ou d'y remédier—Portée limitée de l'art. c)—L'art. 61.5(9)c) doit être interprété de manière à ne pas rendre

RELATIONS DU TRAVAIL—Fin

inutiles les art. a) et b)—L'art. 61.5(9)c) autorise la réparation des conséquences incidentes du congédiement autres que la perte pécuniaire et la perte d'emploi—Demande en vertu de l'art. 28 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(9) (édicte par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 21).

BANQUE ROYALE DU CANADA C. CLICHE (A-256-84, juge Marceau, jugement en date du 22-5-85, 5 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.

ASSURANCE-CHÔMAGE

Demande tendant à l'annulation de la décision d'un juge-arbitre—La requérante est travailleuse saisonnière—Le dernier jour où elle a travaillé est aussi le dernier jour où l'usine a été exploitée avant que le lock-out ne soit imposé—La Commission a refusé sa demande de prestations d'assurance-chômage parce que la requérante avait perdu son emploi du fait d'un arrêt de travail imputable à un conflit de travail—Un conseil arbitral a conclu que la perte d'emploi était imputable à des conditions indépendantes de la volonté de la requérante—Le juge-arbitre a accueilli l'appel—Le juge-arbitre a songé à renvoyer l'affaire devant le Conseil arbitral en raison du défaut de ce dernier d'inclure un exposé de ses conclusions sur les questions de faits essentielles à sa décision, comme l'exige l'art. 94(2), mais il a choisi de l'annuler en vertu de l'art. 95c) parce qu'elle avait été rendue sans tenir compte des éléments devant lui—Le critère approprié qui doit être appliqué en vertu de l'art. 95c) consiste à examiner s'il y avait quelque élément de preuve justifiant la décision du Conseil ou si ce dernier a commis une erreur de principe—Il n'y a aucune raison d'infirmar la décision du Conseil—La preuve indique que la requérante n'a pas perdu son emploi du fait d'un conflit de travail—Le Conseil, après avoir formulé sa conclusion sur la principale question de faits, n'était pas tenu d'énoncer ses conclusions sur toutes les sous-questions—Demande accueillie—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 44(1), 94(2), 95c) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 56)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

ROBERTS C. COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA (A-595-84, juge MacGuigan, jugement en date du 9-5-85, 5 p., non publié)

Demande d'examen de la décision d'un juge-arbitre—Interprétation de l'art. 20(7) de la Loi—Décision suivie: *La Commission d'assurance-chômage c. Gagnon* (A-1059-84, jugement de la Cour fédérale rendu le 22 mai 1985)—Rejet de la demande—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 20(7) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 5; 1976-77, chap. 54, art. 33).

JOVE C. LE JUGE-ARBITRE (A-1071-84, juges Pratte et MacGuigan, jugement en date du 19-6-85, 2 p., non publié)

BREVETS

Licences obligatoires—Appel de la décision du Commissaire accordant en vertu de l'art. 41(4) de la Loi sur les brevets une licence non exclusive pour fabriquer, importer et vendre une invention permettant la préparation de Lorazepam—L'appelante prétend que l'art. 41(4) est *ultra vires* et qu'il est inopérant parce qu'incompatible avec la Déclaration canadienne des droits—Les tribunaux ont déjà statué sur les deux questions, de façon défavorable pour l'appelante—Le respect de la Règle 118 relève du pouvoir discrétionnaire du Commissaire, et ne peut faire l'objet d'une révision—L'art. 41(4) n'exige pas d'un preneur de licence, comme condition préalable à la délivrance de celle-ci, qu'il s'engage à mettre en vente le médicament concerné au plus bas prix possible—Le témoignage rendu par le vice-président de l'intimée dans d'autres procédures, relativement à l'intention de ne pas commercialiser le produit, n'est pas pertinent parce que rien n'établit que son auteur était autorisé à parler au nom de l'intimée et parce qu'il a été rendu 3 ans après la présentation de la demande de licence—Le moment où l'intention de commercialiser doit être déterminée, est celui de la présentation de la demande de licence—La preuve n'établit pas que la décision du Commissaire était manifestement erronée—Le Commissaire a fixé la redevance que l'intimée doit verser à l'appelante à 1 %, sans justifier sa décision—L'affidavit produit devant le Commissaire attestait seulement de l'exactitude des déclarations dont fait état la demande—Le Commissaire ne disposait d'aucun élément de preuve pouvant lui permettre de fixer le taux de la redevance en tenant compte de l'opportunité de rendre le médicament accessible au public au plus bas prix possible, en accordant au breveté une juste rémunération pour les recherches qui ont conduit à l'invention, comme l'y oblige l'art. 41(4)—Décision appliquée: *Parke, Davis & Co. v. Fine Chemicals of Canada Ltd.*, [1959] R.C.S. 219; 18 Fox Pat C. 125—Renvoi de l'affaire au Commissaire en ce qui concerne le *quantum* de la redevance—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 17, 41(4)—Règles sur les brevets, C.R.C., chap. 1250, Règles 118, 119—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 52c)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1312.

AMERICAN HOME PRODUCTS CORPORATION C. ICN CANADA LIMITED (A-888-83, juge Heald, jugement en date du 3-7-85, 13 p., non publié)

BREVETS—Fin

PRATIQUE

Redressement interlocutoire—Bref de prohibition interdisant au commissaire des brevets d'examiner la demande de licence obligatoire présentée par la défenderesse et *certiorari* annullant la décision d'approuver la signification de ladite demande—La demande concerne des brevets dont la demanderesse est titulaire—Il n'y a pas urgence—Les questions d'ordre juridique ont déjà été soulevées dans une requête en radiation—Il n'existe pas de motif suffisant pour accorder un redressement—Requête rejetée—Règles sur les brevets, C.R.C., chap. 1250, Règles 118(1)c), 119, 120(1)b)—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 41(4).

PFIZER INC. C. GENPHARM INC. (T-2911-84, juge Joyal, ordonnance en date du 12-7-85, 3 p., non publiée)

CHEMINS DE FER

Interprétation du tarif—Le juge de première instance s'est mépris sur le sens de l'art. 2050 du tarif de la Commission canadienne des transports se rapportant aux frais de surestaries—Appel accueilli.

CANADIEN PACIFIQUE LIMITÉE C. LA REINE (A-285-83, juge Pratte, jugement en date du 10-9-85, 2 p., non publié)

Appel de la décision du Comité des transports par chemin de fer accordant au CN l'autorisation de construire une deuxième voie principale croisant à niveau des «réserves de routes non ouvertes»—La décision est une conclusion sur des questions mixtes de fait et de droit—La Commission canadienne des transports avait-elle, en vertu des art. 196 et 197 de la Loi sur les chemins de fer, la compétence requise pour rendre les ordonnances—La compétence dépend de la question de savoir si le lieu qui doit être traversé constitue une voie publique existante—Le Comité a décidé que les réserves de routes non ouvertes constituaient des «voies publiques» au sens de la Loi, ainsi qu'il avait été décidé dans *Gloucester, Township of, v. Canada Atlantic R.W. Co.* (1902), 3 O.L.R. 85 (C.P.D.), confirmé dans (1902), 4 O.L.R. 262 (C.A.)—Le jugement *Gloucester* n'appuie pas la décision—La question de savoir si une voie publique existe dépend de la question de savoir si les faits en cause démontrent l'existence d'une voie publique, utilisée ou non—Nécessité d'une preuve de la cession du terrain à une autorité routière, ou de la dédicace irrévocable et de l'acceptation du terrain en qualité de voie publique—Insuffisance d'un tracé de lignes sur un plan de subdivision indiquant l'emplacement projeté des rues—Les terrains en question n'appartiennent pas au CN, mais font partie d'une réserve indienne dont les terres ont été cédées à la Couronne pour être vendues—Les terres n'ont jamais été utilisées comme routes ou comme rues—Aucune dédicace ou acceptation des lieux en vue de les utiliser comme rues—Rien ne démontre que le public a le droit d'utiliser les lieux comme rues—Les documents présentés à la Cour ne permettent pas de résoudre la question—Renvoi de la question devant le Comité—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, chap. R-2, art. 2, 196, 197—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, chap. N-17, art. 45(1), 56(3), 64(2)—Loi sur les

CHEMINS DE FER—Fin

indiens, S.R.C. 1970, chap. 1-6, art. 35—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1306.

BURNSTICK C. COMMISSION CANADIENNE DES TRANSPORTS (A-392-84, A-393-84, juge en chef Thurlow, jugement en date du 12-7-85, 17 p., non publié)

CONTRÔLE JUDICIAIRE

BREFS DE PRÉROGATIVE

Libération conditionnelle

Demande de *mandamus* enjoignant à l'intimée 1) de fournir des informations qui seraient confidentielles, 2) d'examiner le cas du requérant au cours d'une audience, 3) de désigner d'autres commissaires pour cette audience—La Commission a décidé d'annuler la décision antérieure par laquelle elle avait accordé au requérant une libération conditionnelle totale parce qu'on l'a informée par la suite 1) que le requérant se vantait de l'avoir déjouée, 2) que le requérant était accusé d'avoir commis certaines infractions disciplinaires, et 3) qu'elle a reçu à ce sujet d'autres informations confidentielles—Le comité d'appel de la Commission a décidé d'accorder une autre audience au requérant devant d'autres commissaires, mais a refusé de lui fournir les informations confidentielles demandées pour le motif que leur divulgation entraînerait la divulgation de leur source et diminuerait la capacité de la Commission d'obtenir des informations confidentielles—En principe, les détenus ont le droit d'obtenir de la Commission, avant l'audience relative à une libération conditionnelle antérieurement révoquée, tous les renseignements pertinents qu'elle possède, y compris les renseignements protégés—Font exception à ce principe les cas où, comme en l'espèce, la communication des renseignements entraînera la divulgation de l'identité de la source et mettra la vie de celle-ci en danger (voir *Cadieux c. Directeur de l'établissement Mountain*, [1985] 1. C.F. 378)—Demande rejetée—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 2, 6, 8, 9, 10—Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, DORS/78-428, art. 17, 22—Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 54 (abrogé par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 5)—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.

RICE C. COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES (T-988-85, juge Pinard, ordonnance en date du 2-7-85, 12 p., non publiée)

Pénitenciers

Certiorari—Demande visant à faire annuler la décision de transférer le requérant à un établissement à sécurité maximale—Le requérant était incarcéré dans un établissement à sécurité moyenne—Sa classification de sécurité a été réévaluée et le requérant a été transféré—Il a été renvoyé à l'établissement à sécurité moyenne avant sa libération sous surveillance obligatoire—Il a été arrêté une nouvelle fois parce qu'il avait

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

violé les conditions de sa libération conditionnelle et qu'il avait commis de nouvelles infractions—Le rapport de placement indique que le requérant a été informé que son dossier contenait des renseignements confidentiels de sécurité préventive qui pourraient changer sa classification de sécurité—Même si aucun détail ne lui avait été fourni, le requérant a indiqué qu'il connaissait la nature générale de ces renseignements et il a donné des explications sur les points qui y étaient en cause—Le requérant a été classé comme un détenu qui doit être placé dans un établissement à sécurité maximale—Le requérant allègue que son envoi à un établissement à sécurité maximale constituait un transfèrement et non un placement initial—L'intimé soutient que les règles de la justice naturelle ne s'appliquent pas dans le cas d'un placement initial—La Cour ne se prononce pas sur ce point car elle conclut qu'il n'y a pas eu violation des règles de l'équité—Demande rejetée—La preuve appuie la décision de l'agent de liberté conditionnelle de placer le requérant dans un établissement à sécurité maximale car celui-ci a été dans le passé l'instigateur de troubles—Même si le requérant ignorait les détails du contenu du dossier de sécurité préventive, la preuve indique qu'il connaissait dans l'ensemble les motifs de sa classification.

SMOKE C. COMMISSAIRE AUX SERVICES CORRECTIONNELS (T-2802-84, juge Reed, ordonnance en date du 26-6-85, 6 p., non publiée)

Demande de *mandamus* et de *certiorari* contestant 1) le transfèrement du requérant de la ferme du pénitencier de la Saskatchewan, un établissement à sécurité minimale, au pénitencier de la Saskatchewan, un établissement à sécurité maximale et 2) le refus du bénéfice du programme d'absence temporaire sous escorte—Le transfèrement n'a été décidé qu'en raison d'un changement de politique, sans qu'il soit donné l'occasion au requérant de se faire entendre—Les tribunaux hésitent habituellement à infirmer les décisions ordonnant un transfèrement à moins qu'il soit possible de démontrer qu'elles sont inéquitables—En l'espèce, la décision est arbitraire et inéquitable—En l'absence de faute, le changement de politique ne peut prévaloir sur les droits individuels garantis au détenu par la loi—Étant donné qu'il n'y a pas eu d'inconduite de la part du requérant, la décision ordonnant son transfèrement contrevient à l'équité et aux art. 7, 9 et 12 de la Charte—Demande accueillie en partie—La ou les décisions ordonnant le transfèrement et les mandats sont annulés—La Cour ordonne que le requérant soit ramené à la ferme du pénitencier de la Saskatchewan—La Cour recommande fortement à la Commission d'accorder sans délai des absences temporaires—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 9, 12.

HAY C. COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES (T-692-85, juge Muldoon, ordonnance en date du 12-7-85, 13 p., non publiée)

Certiorari—Demande visant à obtenir une ordonnance annulant la décision par laquelle le président indépendant du comité de discipline de l'établissement Kent a reconnu le requérant coupable d'une infraction grave au Règlement sur le service des pénitenciers et lui a imposé comme sentence la perte de 90 jours de réduction de peine méritée—Le requérant a obtenu que

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Fin

l'audience soit reportée afin de lui permettre d'essayer d'obtenir les services d'un avocat—Sa demande de services d'un avocat a été rejetée—Le requérant a interjeté appel de ce rejet à la Cour suprême de la Colombie-Britannique—Après un troisième ajournement de l'audience devant le comité de discipline, le président a décidé de procéder à l'audition de l'accusation et a refusé d'accorder un nouvel ajournement même si l'appel était encore pendant—Compte tenu de ces circonstances, la décision de refuser de reporter l'audience revêtait un caractère inéquitable—Le président était seulement préoccupé par le bon ordre de l'établissement et non par la question d'un jugement équitable—Décision annulée.

LANDRY C. COMITÉ DE DISCIPLINE DE L'ÉTABLISSEMENT KENT (T-1524-85, juge Collier, ordonnance en date du 17-7-85, 3 p., non publiée)

RECOURS EN EQUITY*Jugements déclaratoires*

Le demandeur cherche à obtenir un jugement déclaratoire au sujet de sa prétendue démission de la GRC et de sa réintégration—Le demandeur a été muté d'une grande ville à une petite ville—Grief et appels rejetés et mutation confirmée—Le demandeur a présenté sa démission—La démission du demandeur a été rejetée et ce dernier a été informé que son seul choix était d'accepter la mutation ou de prendre sa retraite—Le demandeur a, par la suite, indiqué son intention d'accepter la mutation—La Gendarmerie a commencé une enquête sur la participation de ses membres, dont le demandeur, à la vente de produits Amway—Le demandeur a été informé que sa démission antérieure pouvait être acceptée et qu'il serait autorisé à rester en poste dans la grande ville jusqu'à la date d'entrée en vigueur de sa démission—Le demandeur a présenté sa démission—Le demandeur allègue qu'on l'a incité à démissionner et que sa démission n'était pas volontaire—L'enquête imminente n'avait pas un caractère coercitif car elle était raisonnablement justifiée et elle visait non seulement le demandeur, mais aussi d'autres membres de la Gendarmerie qui se trouvaient dans une situation semblable—La preuve indique que le surintendant a pressé le demandeur d'accepter la mutation mais qu'il lui a décrit les conditions de l'affectation (principalement, la situation du logement) telles qu'elles existaient—Le demandeur n'a pas réussi à prouver qu'on avait exercé une contrainte ou un abus d'influence sur lui—Démission volontaire—Démission valide car non annulée—Le télex demandant que la mesure concernant l'affectation soit suspendue jusqu'à ce que les mesures qui devaient être prises quant à l'enquête interne aient été précisées ou confirmées n'était pas sans réserve et ne constituait pas une annulation—Ce message ne peut pas être interprété comme mettant fin à l'intention véritable et continue de démissionner—Application de l'arrêt *Head c. Graham et al.*, [1985] 1 R.C.S. 566—Action rejetée avec dépens.

HUXTER C. LA REINE (T-3275-82, juge Muldoon, jugement en date du 1-8-85, 30 p., non publié)

COURONNE

Créanciers et débiteurs—Priorités—Crédit consenti par une banque à un fabricant d'effets muni de licence—Garantie comportant une cession générale des dettes actives—Le fabricant n'a pas payé la taxe de vente ni respecté les obligations découlant de la garantie donnée à la banque—Un tiers, savoir la Couronne, a fait parvenir à la banque une lettre exigeant le paiement du montant de taxe de vente dû—Faillite—Vente de biens—Produit de la vente versé à la banque—La banque est un créancier garanti—Il est clair que les dettes actives appartiennent à la banque à la date de la cession en faillite—Décision suivie: *R. v. Prowest Fabrications Ltd. and Balzer's Mechanical (1978) Ltd.* (1984), 31 Sask. R. 150 (B.R.)—Après avoir recouvré les comptes recevables à l'égard desquels une taxe d'accise avait été imposée, la banque devait verser au ministère une somme équivalente au montant de taxe dû—Les dispositions de la Loi sur la faillite ne subordonnent pas la réclamation faite par la Couronne en vertu de la Loi sur la taxe d'accise, à la garantie détenue par la banque—La réception de deniers par le mandataire de la banque à la suite de la vente de biens, équivalait à une réception au sens de la Loi sur la taxe d'accise—La banque était responsable du paiement des taxes dues à la Couronne—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 26, 27, 52(10),(11)—Loi sur les banques, S.C. 1980-81-82-83, chap. 40, art. 178—Loi sur la faillite, S.R.C. 1970, chap. B-3.

R. C. LA BANQUE CONTINENTALE DU CANADA (T-2330-84, juge Cullen, ordonnance en date du 26-6-85, 7 p., non publiée)

CONTRATS

Contrat prévoyant la construction d'un quai de pêcheurs et le dragage de déblais dans le port adjacent—Les coûts de dragage ont été beaucoup plus élevés que le prix prévu au contrat—L'appelante a quitté le site des travaux lorsque l'intimée a refusé de reconnaître le bien-fondé de la réclamation d'une indemnité supplémentaire qu'elle a présentée parce qu'il existait des différences entre les conditions réelles du sol et la description de l'état de celui-ci au contrat—La Division de première instance a rejeté la réclamation d'une indemnité supplémentaire pour le dragage parce que la description contenue au contrat n'était pas incorrecte et que l'appelante était forclosée du droit de demander compensation en raison du principe *exceptio non adimpleti contractus* étant donné qu'elle a abandonné les travaux avant de les avoir terminés—Appel—En ce qui concerne le principe *exceptio*, 1) l'exception est d'origine légale et n'a pas été créée par le contrat, 2) l'exception n'est nullement liée à la possibilité ou à l'impossibilité d'exécuter, 3) l'exception ne s'applique pas en l'espèce parce que la réclamation vise simplement le dragage fait et non le dragage qui n'a pas été fait—Le juge de première instance a commis une erreur en se réclamant de l'arrêt *Corpex (1977) Inc. c. La Reine du chef du Canada*, [1982] 2 R.C.S. 643, pour interpréter l'article 12 des Conditions générales du contrat comme privant l'appelante du droit de réclamer étant donné qu'elle a fait défaut de parfaire l'ouvrage—Alors que l'article 12 prévoit l'obligation de compléter les travaux, les conséquences du défaut de parfaire l'ouvrage sont énoncées à l'article 16 et elles sont les conséquences ordinaires de responsabilité pour tout dommage prévisible causé au propriétaire et elles ne constituent pas une fin de non-recevoir

COURONNE—Suite

empêchant de demander une compensation pour le travail fait—Il importe peu que l'appelante ait eu recours à un personnel non suffisamment expérimenté et que le prix versé à l'entrepreneur engagé pour compléter le dragage ait été beaucoup moins élevé que le montant des dépenses de l'appelante—Il reste à déterminer si l'état du sol différait suffisamment de celui décrit au contrat—Compte tenu de la preuve et de l'interprétation du contrat, les conditions du sol étaient considérablement différentes—Appel accueilli—Le juge Hugessen (dissident): il n'y a pas lieu d'infirmar les conclusions de fait tirées par le juge de première instance et l'appel devrait être rejeté—Code civil du Bas-Canada, art. 1071, 1072.

CONSTRUCTION MAXUM (QUEBEC) INC. C. LA REINE (T-5792-79, A-1120-83, juges Marceau et MacGuigan (juge Hugessen, dissident), jugement en date du 28-6-85, 36 p., non publié)

RESPONSABILITÉ DÉLICTEUELLE

Poursuite en dommages-intérêts suite à une agression de la part du défendeur et de son frère à l'endroit de deux préposés de la Couronne travaillant à titre d'enquêteurs au ministère de l'Emploi et de l'Immigration—Il ressort de la preuve, d'admissions et de plaidoyers de culpabilité à des accusations de voies de fait et de dommages à la propriété que le défendeur est responsable des dommages subis par les enquêteurs—Action accueillie.

R. C. CÔTÉ (T-705-84, juge Dubé, jugement en date du 11-9-85, 3 p., non publié)

Nuisance

L'échouement d'un navire imputable à la négligence du commandant et du pilote, a entraîné un déversement d'hydrocarbures—Action intentée en vue de recouvrer les dépenses engagées pour le nettoyage—Les défendeurs vont valoir qu'aucune disposition statutaire ne confère à la Couronne le droit d'engager puis de recouvrer des dépenses pour le nettoyage—Le droit d'action de la demanderesse ne dépend pas uniquement de la loi—L'argument des défendeurs est fondé sur le *Renvoi relatif à la propriété du lit du détroit de Géorgie et des régions avoisinantes*, [1984] 1 R.C.S. 388; [1984] 4 W.W.R. 289 (aussi intitulé: *P.G. du Canada c. P.G. de la C.-B.*), selon lequel la Couronne n'a pas un droit de propriété sur les eaux et sur le lit de la mer de la région où le déversement s'est produit, n'est pas sans soulever certains doutes—Les défendeurs prétendent que la demanderesse n'a aucune cause d'action fondée sur une nuisance privée ou une nuisance publique, contrairement à un arrêt qui a statué sur le même point (*R. c. Navire «Sun Diamond»*, [1984] 1 C.F. 3 (1^{re} inst.))—Les défendeurs allèguent que l'arrêt *Sun Diamond* n'est pas fondé en droit—La requête en radiation n'est pas la procédure appropriée pour statuer sur des points de droit contestés ou incertains—Rejet de la requête—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419(1a).

R. C. LE NAVIRE *Irish Stardust* (T-1166-73, juge Collier, ordonnance en date du 26-7-85, 8 p., non publiée)

COURONNE—Fin

Allégation selon laquelle l'érosion excessive du terrain le long du rivage du lac Érié est imputable à la négligence des préposés de la Couronne qui ont construit des digues et à l'atteinte, de la part de la Couronne, à la propriété des demandeurs—Ajourne-ment de la demande quant à la question des dommages-intérêts—Le «principe du prochain» établi dans l'arrêt *Donoghue v. Stevenson*, [1932] A.C. 562 (H.L.), s'applique aux deman- deurs—L'arrêt *Rivard c. R.*, [1979] 2 C.F. 345 (1^{re} inst.) n'appuie pas la prétention selon laquelle la Couronne n'a aucun devoir de prudence en ce qui a trait à l'érosion—La demande des demandeurs ne satisfait pas aux exigences relatives à la causalité et au manquement au devoir de prudence—À titre de propriétaire et d'occupant du port et des digues, la Couronne a-t-elle manqué à son devoir de ne pas créer une nuisance—Distinction faite avec l'arrêt *Rivard*—Le résultat obtenu dans l'affaire *Rivard* ne s'applique que dans les cas où les dommages sont associés aux tendances et à l'importance du trafic maritime et à leurs effets sur l'action de l'eau et de la glace—En l'espèce, les dommages sont associés à l'emplacement, à la construction et à l'entretien d'ouvrages de navigation—L'arrêt *Rivard* sug- gère, dans l'*obiter dictum*, qu'il existe dans un cas comme celui de l'espèce, un devoir créé par l'art. 3(1)*b*)—Que le droit d'action se fonde sur la négligence ou sur la nuisance, la Cour n'est pas convaincue, compte tenu de la prépondérance des probabilités, que les digues ont aggravé l'érosion—Examen de la défense invoquant l'autorité statutaire, fondée sur l'art. 3(6)—Rejet de l'argument selon lequel la construction d'une digue n'entraîne pas une responsabilité délictuelle, au motif que la construction a été autorisée par le Législateur—Une telle inter- prétation de l'art. 3(6) rendrait la Loi inopérante—Rejet de l'action—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 2, 3(1)*a*),*b*), (6), 4(2)—Loi sur les travaux publics, S.R.C. 1970, chap. P-38, art. 9, 37—Loi sur les ports et jetées de l'État, S.R.C. 1970, chap. G-9, art. 4, 5.

ALTON C. LA REINE (T-5935-78, juge Rouleau, jugement en date du 12-7-85, 40 p., non publié)

DOUANES ET ACCISE

Appel de la décision de la Commission du tarif suivant laquelle la terre à porcelaine calcinée n'est pas un produit manufacturé—La Commission avait le droit de conclure que le produit ainsi obtenu était toujours une terre à porcelaine—Rejet de l'appel.

SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL C. ABITIBI PRICE INC. (A-573-84, juge en chef Thurlow, jugement en date du 18-6-85, 2 p., non publié)

Exemption de la taxe de consommation ou de vente—La Cour a déjà décidé dans *Guy de Pelteau Céramique Inc. c. Ministre du Revenu national*, jugement en date du 18 janvier 1985, Cour fédérale, Division d'appel, A-570-84, qu'une corpo- ration ne pouvait bénéficier de l'exemption prévue à l'art. 2(1)*m*) du Règlement—Il n'a pas été démontré que cette déci- sion est mal fondée—Demande rejetée—Règlement exemptant

DOUANES ET ACCISE—Fin

certaines classes de petits fabricants ou producteurs de la taxe de consommation ou de vente, DORS/82-498, art. 2(1)*m*).

ARGILAR LTÉE C. MACKAY (A-1411-84, juge Pratte, jugement en date du 9-9-85, 2 p., non publié)

Demande présentée par Tambrands Canada Inc. en vertu de l'art. 44(7.3) de la Loi sur la taxe d'accise et de l'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale tendant à l'examen et à l'annulation du refus de rembourser les impôts payés avant mai 1978—Une modification à la loi, exemptant «les produits pour la santé» est entrée en vigueur le 1^{er} septembre 1967—En mai 1982, Tambrands a demandé que les tampons soient déclarés exempts—Playtex Ltd. a demandé une déclaration semblable—En février 1983, la Commission du tarif a déclaré dans l'affaire Playtex que les tampons étaient exempts—En mai 1983, Tambrands a déposé une demande de remboursement des taxes—Le ministre du Revenu national s'est fondé sur l'art. 44(1)*c*) et l'art. 44(7.1)—En vertu de l'art. 44(1)*c*) la remise est accordée lorsque la taxe a été payée par erreur—En vertu de l'art. 44(7.1) il ne sera accordé aucune remise de deniers payés par erreur en vertu de l'art. 44 à moins qu'une demande ne soit faite au Ministre dans les quatre ans qui suivent la date à laquelle les deniers ont été payés—Tambrands soutient que sa réclamation en remboursement fait suite à une déclaration de la Commis- sion du tarif prononcée en vertu de l'art. 59 de la Loi sur la taxe d'accise et que par conséquent le délai d'un an visé à l'art. 44(7) s'applique—L'argument de l'intimé selon lequel l'art. 44(7) exige simplement que Tambrands présente sa réclamation dans un délai d'un an à compter de la déclaration prononcée en vertu de l'art. 59, est fondé sur l'arrêt *Amoco Canada Petroleum Company c. Ministre du Revenu national* (1985), 57 N.R. 274 (C.A.F.)—L'arrêt *Amoco* a établi le principe (1) selon lequel l'art. 44(7), s'il s'applique, impose une limite procédurale unique- ment et qu'il ne limite pas le remboursement aux deniers payés au cours des douze mois qui précèdent la date de la déclara- tion, de l'ordonnance ou du jugement, (2) selon lequel l'art. 44(6) vise les situations où des taxes payées à juste titre sont devenues remboursables par la suite et (3) selon lequel l'art. 44(7.1) établit un délai de prescription de quatre ans pour les demandes de remboursement de taxes qui n'ont jamais été réel- lement exigibles—Le droit de Tambrands au remboursement des taxes est fondé sur l'art. 44(1)*c*)—La déclaration de la Commission du tarif ne crée pas en elle-même un droit à un remboursement—La question est de savoir si l'art. 44(7.1) impose une limite qui ressortit au fond ou à la forme qui n'a pas été tranchée dans l'arrêt *Amoco*—Il s'agit d'une restriction qui ressortit au fond—Seuls les deniers payés pendant les quatre années peuvent être remboursés—Même si l'art. 44(7.1) s'applique «sous réserve du par. 7», il n'y a aucune raison pour laquelle la limite qui ressortit au fond devrait exclure la limite procédurale—Demande fondée sur l'art. 28 rejetée—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 44(1)*c*), (6), (7), (7.1), (7.2), (7.3), (7.4), 59—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970, (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

TAMBRANDS CANADA INC. C. MINISTRE DU REVENU NATIONAL (A-1486-84, juge Ryan, jugement en date du 5-7-85, 20 p., non publié)

DROIT MARITIME

COMPÉTENCE

Requête par laquelle la défenderesse Mortensen and Lange cherche à obtenir une ordonnance annullant la signification qui lui a été faite à Copenhague, et conteste la compétence *rationae personae* de la Cour (Règle 401)—La défenderesse allègue 1) qu'elle n'est pas propriétaire du bateau et que, suivant le connaissance, elle n'est pas le transporteur et 2) que le litige devrait être entendu au Danemark en conformité avec la clause attributive de juridiction contenue au connaissance—Il est trop tôt pour trancher la question de la qualité de la défenderesse—La clause attributive de juridiction contenue au connaissance n'enlève pas sa compétence à la Cour (voir la clause Paramount générale contenue au connaissance, l'art. 22(1),(2),(3) de la Loi sur la Cour fédérale et l'arrêt *Navire M/V Seapearl c. Seven Seas Dry Cargo Shipping Corporation de Santiago (Chili)*, [1983] 2 C.F. 161 (C.A.))—Le recours approprié est une demande d'ordonnance suspendant les procédures—Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 401—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 22(1),(2),(3), 50(1)b).

I.C.I. EXPLOSIVES INTERNATIONAL PRIVATE LIMITED C. SHIPCRAFT INC. (T-520-84, T-521-84, juge Pinard, ordonnance en date du 9-7-85, 5 p., non publiée)

CONTRATS

Transformation d'un navire de vrac en navire auto-déchargement—Retard de 16 semaines dans la livraison du navire—Action en dommages—La demanderesse a-t-elle violé les termes implicites du contrat, c'est-à-dire: 1) l'exactitude des plans et caractéristiques contenus dans l'appel d'offres, et 2) la conformité du navire à des normes raisonnables de construction navale—Le simple fait d'inclure des plans, des listes, des quantités et des caractéristiques dans l'appel d'offres ne fait pas naître une garantie contractuelle implicite d'exactitude: *Thorn v. London (Corporation of)* (1876), 1 App. Cas. 120 (H.L.)—Les plans, lesquels étaient appelés «plans de gouverne», n'étaient pas destinés à décrire avec exactitude l'état du navire—La défenderesse est responsable du retard—Confiance injustifiée dans les plans et omission de vérifier les parties névralgiques du navire—La demanderesse a-t-elle droit aux dommages-intérêts réels—Étude de la doctrine relative à l'inexécution fondamentale et à son application aux clauses de limitation et d'exclusion—La clause contractuelle ne permet pas à la demanderesse de choisir entre les dommages-intérêts prédéterminés et des dommages-intérêts au sens large—La clause en est une de limitation des dommages-intérêts—La cour tranche, à l'égard des demandes invoquant la garantie, en faveur de la demanderesse—Aucune inexécution du contrat ni déclaration inexacte de la part de la demanderesse—Insuffisance de motifs raisonnables appuyant la méthode d'estimation de la défenderesse, relativement au coût des réparations—L'arrêt *Penvidic Contracting Co. Ltd. c. International Nickel Co. of Canada Ltd.*, [1976] 1 R.C.S. 267, n'a pas été suivi—La demanderesse n'a pas démontré que la défenderesse avait un contrôle de la chose à ce point exclusif qu'il fallait éventuellement présumer que les premiers dommages causés à la quille de roulis résultaient d'un manque

DROIT MARITIME—Fin

de diligence de la part de la défenderesse—De l'intérêt antérieur au jugement est accordé suivant un taux de 14,5 %—Jugement prononcé en faveur de la demanderesse, accordant à celle-ci 738 435 \$—La Cour fait droit en partie à la demande reconventionnelle de la défenderesse et accorde à celle-ci 351 408 \$.

UPPER LAKES SHIPPING LTD. C. SAINT JOHN SHIPBUILDING AND DRY DOCK CO. LTD. (T-2451-80, juge McNair, jugement en date du 21-6-85, 73 p., non publié)

Domages causés à la cargaison pendant son transport de Québec à Bangkok conformément à un bordereau de fret lignes régulières souscrit par la demanderesse Farr Company et la défenderesse Federal Commerce and Navigation Ltd.—Le connaissance était inclus dans le bordereau—La cargaison a été transportée en pontée et a été endommagée parce que la mer était houleuse—Si on applique la jurisprudence pertinente, le propriétaire est lié par le contrat de transport—En l'espèce, le propriétaire et l'affrèteur sont tous les deux responsables des dommages—Cette conclusion est compatible avec la définition de «transporteur» contenue dans les Règles de La Haye et est conforme à l'art. 1716 du Code civil—Les Règles de la La Haye s'appliquent même si les marchandises ont été transportées en pontée parce que le bordereau et les connaissances prévoyaient un tel transport en pontée—Les défenderesses soutiennent à juste titre que certains dommages ont résulté d'un emballage inadéquat—Les demandereses ont prouvé qu'une partie de la cargaison n'était pas suffisamment protégée contre les dangers raisonnablement prévisibles découlant de la traversée—Une telle négligence n'équivaut toutefois pas à une faute lourde ou «*gross negligence*»—Les défenderesses sont responsables malgré une clause du connaissance qui porte: «Transport en pontée au risque de l'expéditeur, sans responsabilité pour tout dommage ou perte peu importe sa cause»; en effet, cette clause est incompatible avec le contrat applicable qui prévoit que le transport en pontée est effectué au risque du marchand et, de plus, on n'a pas exclu expressément comme on aurait dû le faire la responsabilité pour négligence—Comme la preuve ne permet pas de déterminer les dommages attribuables à l'emballage inadéquat et ceux attribuables au défaut d'attacher solidement les marchandises, les défenderesses sont responsables de la totalité des dommages—Pour ce qui est de neuf articles, la responsabilité des défenderesses est limitée à 500 \$ chacun leur valeur n'ayant été ni déclarée ni indiquée dans les connaissances—Jugement condamnant conjointement et solidairement les défenderesses Tourloti et Federal Commerce à verser 4 500 \$ aux demandereses—Exerçant son pouvoir discrétionnaire, la Cour accorde un intérêt de 15 % avant le jugement et de 10 % par la suite—Action accueillie—Code civil du Bas-Canada, art. 1716—Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970, chap. C-15, Annexe, art. III(2), IV(2), (5).

FARR INC. C. TOURLOTI COMPANIA NAVIERA S.A. (T-5847-80, juge Pinard, jugement en date du 3-7-85, 25 p., non publié)

DROITS DE LA PERSONNE

Demande en vue d'interdire à la Commission canadienne des droits de la personne d'entendre de nouveau une plainte portant

DROITS DE LA PERSONNE—Fin

sur les pratiques discriminatoires en matière de recrutement et en vue d'obtenir un jugement déclaratoire en vertu de l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale ou, subsidiairement, en vertu de l'art. 24(1) de la Charte, selon lequel le requérant a le droit d'être entendu—Le requérant, un député à la Chambre des communes, se plaint que le ministère de la Consommation et des corporations a contrevenu à des dispositions anti-discriminatoires en engageant du personnel sur le fondement de l'origine nationale ou ethnique—La Commission propose de traiter de la plainte à huis clos, après avoir divulgué les documents pertinents au requérant et lui avoir accordé une possibilité suffisante de répondre—Il allègue qu'une telle procédure est contraire aux principes de justice naturelle car elle empêche le requérant, son avocat, la presse et le grand public d'assister à l'audition—Le redressement déclaratoire que prévoit l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale doit être demandé par une action engagée en vertu de la Règle 400 et non par une requête introductive d'instance—L'art. 24(1) de la Charte ne donne pas à un tribunal le pouvoir de rendre un jugement déclaratoire sur demande: *Banks et autres c. La Reine*, T-1110-83, Cour fédérale, 1^{re} instance, le juge Collier, jugement en date du 13 mai 1983—L'art. 24(1) crée un droit formel général au redressement, il ne prévoit aucun mode particulier de procédure—Dans *Radulesco c. Commission canadienne des droits de la personne*, [1984] 2 R.C.S. 407, la Cour a ordonné à la Commission d'accorder à l'appelante la possibilité suffisante de présenter des observations écrites—Aucune norme de procédure supérieure n'est exigée pour satisfaire aux exigences de justice naturelle lorsqu'il existe un doute raisonnable de préjugé—La preuve offerte par le requérant ne satisfait pas aux critères du doute raisonnable à l'égard d'un préjugé—La Commission n'est pas obligée en vertu de la Constitution de tenir une nouvelle audition en public—L'arrêt *Southam Inc. v. The Queen (n° 1)*, (1983), 41 O.R. (2d) 113 (C.A. Ont.) n'a pas établi le principe que la liberté de presse visée à l'art. 2b) de la Charte comprend le droit général d'accès: *Re Edmonton Journal and Attorney-General of Alta.* (1983), 8 C.R.C., confirmé par 28 A.C.W.S. (2d) 11 (C.A. Alb.)—Le requérant ne s'est pas déchargé du fardeau d'établir la violation du droit visé à l'art. 7 de la Charte—La question de savoir si l'organisme habilité par la loi est obligé de tenir des audiences publiques doit être déterminée par un renvoi à la loi constitutive—Les dispositions pertinentes de la Loi canadienne sur les droits de la personne n'exigent pas d'audience publique—Les principes de justice naturelle n'obligent pas la Commission de tenir une telle audience avant de déterminer le fond de l'enquête—Il suffit que le plaignant obtienne l'essentiel des arguments retenus contre lui et ait une possibilité suffisante d'y répondre par des observations écrites—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18—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), 7, 24(1)—Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 31, 32, 33, 34, 35, 36—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 400, 603.

MCKENZIE C. COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE (T-195-85, juge McNair, ordonnance en date du 26-6-85, 20 p., non publiée)

ÉNERGIE

L'Office de répartition des approvisionnements d'énergie exerçait-il des fonctions quasi judiciaires l'empêchant dès lors de réviser ses propres décisions—Les indemnités reçues par l'appelante à la suite d'une erreur de droit de l'Office, étaient-elles recouvrables—Décision suivie: *Shell Canada Ltd. c. Le ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources*, [1979] 2 C.F. 367—Rejet de l'appel—Aux termes de l'art. 76 de la Loi, l'indemnité est recouvrable—Loi sur l'administration du pétrole, S.C. 1974-75-76, chap. 47, art. 76.

IRVING OIL LIMITED C. LA REINE (A-1239-83, juge Pratte, jugement en date du 13-6-85, 2 p., non publié)

Appel en vertu de l'art. 18(1) de la Loi sur l'Office national de l'énergie d'une ordonnance de l'Office et de sa décision concernant l'exportation d'énergie interruptible—Appel portant sur l'interprétation de la modalité 6 des licences pertinentes exigeant qu'avant d'exporter l'énergie, l'appelante l'offre aux marchés canadiens à des modalités qui ne seront pas moins favorables aux acheteurs canadiens que les modalités de l'exportation—Interprétation en fonction de l'art. 83b) de la Loi et de l'art. 6(2z)(ii) du Règlement sur l'Office national de l'énergie—Dans quelles circonstances l'Office pouvait-il s'assurer qu'il était dans l'intérêt canadien d'exporter la force motrice à des prix inférieurs à ceux demandés au Canada?—L'Office n'a pas commis une erreur de droit en concluant, par application de la règle d'or d'interprétation, que la modalité 6 exige que l'offre soit d'abord faite à un prix, et non sur la base d'une formule d'établissement du prix, pas moins favorable au pollicité canadien que le prix d'exportation proposé—L'Office n'a pas commis une erreur de droit en concluant que l'offre faite d'abord à l'intimée Maritime Electric Company Limited (MECL) ne respectait pas la modalité 6b)—L'Office n'a pas excédé sa compétence en précisant les modalités du contrat par lequel l'appelante devait offrir la force motrice à MECL—La directive ne l'emporte pas sur le contrat qui existe encore entre l'appelante et MECL—La validité des dispositions de la Loi n'est pas qu'apparente—La proposition selon laquelle l'Office aurait interprété de façon différente la même modalité prévue dans des licences différentes est sans fondement—Appel rejeté—Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, chap. N-6, art. 11, 12, 18(1), 81, 82(1a),(3), 83b), 85(1a),f)—Règlement sur l'Office national de l'énergie (Partie IV), C.R.C., chap. 1056, art. 6(1),(2z), 15f),g)—Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5], art. 92(A)(2) (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1), art. 50.

COMMISSION D'ÉNERGIE ÉLECTRIQUE DU NOUVEAU-BRUNSWICK C. MARITIME ELECTRIC COMPANY LIMITED (A-418-85, juge Mahoney, jugement en date du 6-8-85, 22 p., non publié)

EXPROPRIATION

Demande de statuer sur un titre—Le terrain qui borde la rive sud de la rivière Miramichi, à Chatham, N.B. est submergé—La Couronne soutient que la Reine est propriétaire du lot qui est une terre domaniale—L'intimée prétend être propriétaire par la possession de fait—Selon la doctrine de la propriété

EXPROPRIATION—Fin

apparente, il n'est pas nécessaire d'établir la possession à l'égard de l'ensemble du terrain qui aurait été transféré—Il n'est pas essentiel que le titre soit valide, pourvu que le cessionnaire le tienne en toute bonne foi pour valide—Les autres éléments essentiels de la possession de fait sont quand même requis—Le terrain fait partie intégrante depuis 1835 de l'entreprise d'une scierie sur une parcelle adjacente—Le caractère saisonnier des opérations de la scierie n'a pas d'effet sur la possession continue—Les actes de possession varient en fonction de la nature du bien-fonds—La possession est exclusive, nonobstant le fait que la rivière est une voie navigable publique, car il s'agit d'un endroit délimité par des quais et des chaînes qui interdisaient le passage au public—L'enregistrement de divers actes translatifs de propriété comprennent une description cadastrale qui constituait un avis au public que les cessionnaires revendiquaient la propriété des terres—Il est admis que la Couronne peut perdre ses droits sur les lois et sur le lit des cours d'eau navigables par une possession de fait, bien que ces droits soient assujettis aux droits du public sur les cours d'eau navigables—L'arrêt *Tweedie v. The King* (1915), 52 R.C.S. 197 est suivi—L'intimée a fait ressortir la possession ouverte, effective, exclusive, continue et notoire, avec titre de propriété apparent, conforme au comportement d'un propriétaire légitime pendant plus de soixante ans, eu égard à la nature du terrain—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 16, art. 16.

PROUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. ACADIA FOREST PRODUCTS LIMITED (T-2201-83, juge Dubé, motifs de la décision en date du 7-6-85, 10 p., non publiés)

FONCTION PUBLIQUE

Stage—La demanderesse a été renvoyée pour un motif déterminé pendant son stage comme fonctionnaire des Pêches—L'art. 28 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique impose-t-il au sous-chef l'obligation d'agir équitablement?—Dans l'arrêt *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311, la Cour a énoncé la norme d'équité dans la procédure qui s'applique au renvoi d'un employé lorsqu'il n'existe aucune disposition législative réglementant ledit renvoi—Il ne s'agit pas en l'espèce d'un renvoi en vertu de la *common law* mais d'un renvoi en vertu de l'art. 28—La demanderesse a reçu un préavis d'un mois lui indiquant son renvoi—Elle s'est prévaluée de la procédure de grief—Il n'y a pas eu manquement à l'obligation d'agir équitablement—L'employée a-t-elle été renvoyée «pour un motif déterminé»?—La preuve indique que la demanderesse était une employée compétente—Elle était stressée et angoissée en raison de ses problèmes personnels et conjugaux—La demanderesse habitait avec le maire de St. Andrews—Le maire, qui était en conflit avec les fonctionnaires des Pêches de la région, a utilisé son influence au gouvernement fédéral afin d'obtenir la tenue d'une enquête sur les opérations du Ministère—La demanderesse a-t-elle été renvoyée en raison de ses relations avec le maire?—La demanderesse est accusée d'avoir allégué sans fondement que les fonctionnaires de sexe masculin lui avaient fait des avances d'ordre sexuel—La décision de renvoyer la demanderesse était vicieuse—Mauvaise foi—Jugement déclaratoire portant que le renvoi a été ordonné à tort—La demanderesse a

FONCTION PUBLIQUE—Fin

droit au paiement de six semaines de traitement plus les avantages marginaux qui s'y rapportent—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 28—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 90—Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, C.R.C., chap. 1337.

SMALL C. LA REINE (T-525-84, juge Dubé, jugement en date du 26-7-85, 12 p., non publié)

IMMIGRATION

Le requérant allègue que les termes «visa en cours de validité» à l'art. 72(2)b) ne se rapportent qu'au visa d'immigration et qu'ainsi la Loi refuse un droit d'appel au détenteur d'un visa de visiteur—La disposition doit être interprétée à partir des définitions de la loi—Il suffit que le mis-en-cause remplisse les conditions de l'art. 72(2)b), c'-à-d. demander l'admission et détenir un visa valide—L'art. 72(2)b) couvre le visa d'immigrant et le visa de visiteur—La Cour doute de l'application de la jurisprudence relative à l'ancien art. 11(1)b) de la Loi, en particulier la décision *Sanchez* (1974), 9 A.I.A. 102—Requête en prohibition et *certiorari* rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 72(2)b), c), d)—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, chap. I-3 (abrogée par S.C. 1976-77, chap. 52, art. 128), art. 11(1)b) (abrogé et remplacé par S.C. 1973-74, chap. 27, art. 5).

PROUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. COMMISSION D'APPEL DE L'IMMIGRATION (T-1240-85, juge Denault, ordonnance en date du 5-7-85, 3 p., non publiée)

Demande d'injonction interlocutoire visant à empêcher le Ministre d'exécuter l'ordonnance d'expulsion—La requérante purge une peine d'emprisonnement pour avoir commis des voies de fait graves—La requérante a travaillé, avant 1980, pour un organisme politique du gouvernement de la Guyane—Elle a été arrêtée et on l'a informée qu'elle en «savait trop» et que sa vie serait en danger si elle révélait ses activités politiques—Après son entrée au Canada, elle a attendu trois ans et elle a repoussé trois occasions de faire part de sa peur aux autorités ou de revendiquer le statut de réfugiée—Rejet de la demande—Le refus de rouvrir l'enquête à laquelle la requérante avait refusé d'assister à deux reprises, était équitable—La requérante n'a pas prouvé qu'on l'avait privée de l'application des principes de justice fondamentale comme le prévoit l'art. 7 de la Charte—Toute atteinte à son droit a été le résultat d'actes volontaires de la requérante—Distinction faite avec l'arrêt *Singh et al. c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; 58 N.R. 1—Crainte de persécution non crédible vu le temps mis à revendiquer le statut de réfugiée—On porterait atteinte à l'administration de la justice en faisant droit à la demande—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.

RAGUNAETH C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (T-1295-85, juge Muldoon, ordonnance en date du 28-6-85, 12 p., non publiée)

IMMIGRATION—Fin

Demande d'examen de la décision de la Commission—La requérante n'a pas établi que le Commission a commis l'une des erreurs énumérées à l'art. 28 de la Loi—Rejet de la demande—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

BARDALES C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (A-455-84, juge Pratte, jugement en date du 20-6-85, 1 p., non publié)

IMPÔT SUR LE REVENU

Corporations associées—L'art. 247(2),(3) est-il inopérant parce que contraire aux art. 24 et 52 de la Charte—Le ministre a déterminé que les requérants étaient des corporations associées au sens de l'art. 247(2) de la Loi—Les requérants font valoir que le libellé de la loi est tellement vague, imprécis et sujet à une décision discrétionnaire qu'il ne peut être considéré comme une règle de droit—Ils soutiennent en outre que l'art. 247(3) ne permet pas au contribuable de contester la décision—Les corporations associées font l'objet d'une description générale à l'art. 256 de la Loi—L'emploi de l'expression «de la manière la plus efficace» à l'art. 247(2) n'a jamais causé de problèmes aux tribunaux ou au contribuable—Il est possible de contester la décision en démontrant que le motif principal de l'existence distincte des sociétés n'était pas d'éviter l'impôt—Les requérants ont eu la chance de réfuter la présomption—Rejet de la requête—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, 52—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 247(2),(3) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 158, art. 58).

KRAG-HANSEN C. LA REINE (T-1290-85, juge Cullen, ordonnance en date du 26-6-85, 6 p., non publiée)

CALCUL DU REVENU*Déductions*

Appel d'une nouvelle cotisation d'impôt établie pour 1977 à 1979—La demanderesse a conclu des contrats avec All World pour la distribution du produit «Angostura Bitters» et pour la fabrication et la distribution d'une base-cocktail appelée «Bloody Mary Maker»—Il s'agissait fondamentalement de contrats de vente exclusive ou de concession—En 1978, la demanderesse a accepté de payer 592 000 \$ (Can) pour l'annulation des contrats—Le Ministre a considéré que ce paiement, de même que les honoraires d'avocat et les frais de comptabilité connexes, constituaient un paiement à titre de capital au sens de l'art. 18(1)b)—La demanderesse soutient que le paiement d'annulation constituait une dépense ordinaire engagée pour des motifs d'équité, dans le but de conserver de bonnes relations avec All World et d'éviter de causer un préjudice aux efforts de commercialisation de All World susceptible d'entraîner une détérioration des relations avec la clientèle—Selon la défenderesse, le paiement a été fait en vue d'empêcher All World de

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

prendre part à l'embouteillage, à la vente et à la distribution des produits Angostura, d'obtenir l'achalandage de All World et d'éliminer un concurrent—La défenderesse soutient que, globalement, l'annulation visait à mettre sur pied une nouvelle structure de distribution afin d'augmenter les profits, et que le paiement constituait une dépense de capital faite pour obtenir un bénéfice durable—Examen approfondi de la jurisprudence—Appel accueilli—Dépenses engagées en vue de tirer un revenu—Le bénéfice retiré consistait à mettre fin à un contrat de concession jugé non satisfaisant—La preuve n'établit pas que la demanderesse, en raison de l'annulation du contrat, a automatiquement acquis le réseau de distribution de All World—La preuve établit qu'il s'agissait d'une dépense ordinaire transitoire ou à court terme—Le principe qui ressort des arrêts *Anglo-Persian Oil Co., Lt. v. Dale (Inspector of Taxes)*, [1932] 1 K.B. 124 (C.A.) et *B.P. Australia Ltd. v. Comr. of Taxation of the Commonwealth of Australia*, [1966] A.C. 224; [1965] 3 All E.R. 209 (P.C.), ainsi que des arrêts canadiens qui ont suivi ce courant jurisprudentiel, s'applique en l'espèce—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 18(1)a),b)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, art. 12(1)a),b).

ANGOSTURA INTERNATIONAL LIMITED C. LA REINE (T-3938-82, juge McNair, jugement en date du 19-7-85, 19 p., non publié)

Revenu ou gain en capital

Les demanderesses sont des sociétés de contrat de placement qui réunissent des capitaux d'investisseurs au moyen de contrats de placement—Elles sont assujetties à la Alberta Investment Contracts Act—Un terrain a été acheté en 1972 et vendu en 1976 à un prix supérieur au prix d'achat—La question est de savoir si les gains sont des gains en capital ou un revenu d'entreprise selon les intentions des contribuables—Il faut déduire l'intention qu'avaient les dirigeants des sociétés au moment visé—La loi régleme de manière précise l'entreprise des demanderesses—Les demanderesses n'ont pas l'intention d'exploiter la piste de course automobile—Elles avaient l'intention de garder le terrain pendant sept ans ou moins et non d'en tirer un revenu supérieur au coût d'exploitation, et de le vendre pour en tirer un bénéfice au moment le plus propice dans un délai de sept ans après l'acquisition—Les organismes de contrôle n'étaient pas satisfaits du portefeuille d'éléments d'actif mais n'obligeaient pas les demanderesses à acquérir ce terrain de cette manière—L'acquisition était une affaire de nature commerciale—Le bénéfice fait partie du revenu d'entreprise de la demanderesse—Appels rejetés—Investment Contracts Act, R.S.A 1980, chap. I-10, art. 1, 2.

FIRST INVESTORS CORPORATION LTD. C. LA REINE (T-982-83, juge Muldoon, jugement en date du 4-7-85, 29 p., non publié)

ASSOCIATED INVESTORS OF CANADA LTD. C. LA REINE (T-983-83, juge Muldoon, jugement en date du 4-7-85, 29 p., non publié)

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite*Sociétés*

Vente par l'appelant, ingénieur, de ses droits dans une société d'ingénieurs-conseils—En contrepartie de cette vente, la société a notamment alloué à l'appelant une part des revenus provenant des travaux en cours de la société au 15 décembre 1972, soit la somme de 96 095 \$—L'appelant doit-il inclure cette somme dans son revenu pour l'année 1973?—La Commission de révision de l'impôt a répondu par l'affirmative—Décision de la Commission reproduite intégralement—Selon la Commission, les travaux en cours constituent un élément de revenu dans la mesure où aucun impôt n'a été payé sur cet élément—Cet élément est donc taxable entre les mains du contribuable—La Cour souscrit à l'opinion de la Commission selon laquelle l'art. 96(1.1) de la Loi ne s'applique pas en l'espèce—La convention de vente des droits n'en est pas une entre tous les associés mais entre un associé (sortant) et les deux associés principaux—Vente par l'appelant aux deux associés principaux d'un bien en immobilisation pour lequel l'appelant a reçu un paiement de nature capitale—Acquisition par les associés principaux d'un droit de percevoir des revenus à venir—Distinction faite avec de nombreuses décisions—Appel accueilli—Somme de 96 095 \$ non imposable comme élément de revenu—Impôt à payer en cas de gain en capital—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 3, 38, 39, 40, 96(1.1), 98.1.

LAFFERRIÈRE C. LA REINE (T-1857-81, juge Rouleau, jugement en date du 19-7-85, 26 p., non publié)

NON-RÉSIDENTS

L'intimée, Gurd's Products, a été constituée en société en Ontario avant 1965, mais a mené ses activités à partir des É.-U.—Gurd's Products achetait du concentré de boisson gazeuse d'un fabricant canadien pour le revendre en Irak—Gurd's Products a été choisie comme donneur de licence afin de camoufler la participation américaine au contrat—L'intimée exploitait-elle une entreprise au Canada, de sorte qu'elle aurait été une résidente assujettie à l'impôt canadien—Examen de la jurisprudence relativement au sens à donner à l'expression «exploiter une entreprise»—L'arrêt *Smidh & Co. v. Greenwood*, [1921] 3 K.B. 583 (C.A.), a déterminé que la question à poser était la suivante: où ont lieu les opérations qui génèrent réellement les profits?—Gurd's Products soutient que les opérations se sont déroulées à l'extérieur du Canada, le contrat ayant été négocié au Liban, puis exécuté aux É.-U.—Le juge de première instance a conclu que l'achat de marchandises et le recouvrement de sommes d'argent au Canada, celles-ci ayant été immédiatement remises à Gurd's Products aux É.-U., n'équivalaient pas à «exploiter une entreprise» au Canada—Le juge de première instance n'a pas tenu compte de la question de fait non contestée selon laquelle l'opération était une façade destinée à tromper les Iraquiens—Les faits de l'espèce commandent une application prudente de la jurisprudence—Les faits ne permettent pas d'appliquer les principes qui se dégagent de la jurisprudence parce que: 1) la nature des activités de mise à exécution du plan rendait nécessaire l'exploitation d'une entreprise au Canada; 2) l'ouverture par Gurd's Products d'un compte de banque au Canada pour y déposer les sommes d'argent découlant des ventes à l'étranger, sans déduction de

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

commissions au lieu de livraison, constitue un élément distinctif; 3) les bénéficiaires se sont momentanément trouvés au Canada; 4) l'étendue limitée des pouvoirs du mandataire officiel de Gurd's Products importe peu à la question en litige; 5) les sociétés ne traitaient pas à distance—Appel accueilli—Gurd's Products exploitait une entreprise au Canada—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 2(3), 212(2), 250(4)c).

R. C. GURD'S PRODUCTS COMPANY LIMITED (A-366-81, juges Urie et Stone, jugement en date du 4-7-85, 21 p., non publié)

R. C. GRANTISON HOLDINGS INC. (A-367-81, juges Urie et Stone, jugement en date du 4-7-85, 2 p., non publié)

PRATIQUE

Le juge Rouleau a accordé, en vertu de la Règle 2400, une ordonnance provisoire de constitution de charge immobilière grevant un immeuble appartenant pour le quart à l'intimé Mullins par suite d'un legs testamentaire—Sa grand-mère s'y oppose, faisant valoir qu'elle est propriétaire d'une demie indivise de cet immeuble—Quant à la procédure, l'opposante se devait de procéder comme elle l'a fait plutôt que par intervention selon les art. 208 et s. du Code de procédure civile du Québec, laquelle n'a lieu qu'en cours d'instance et avant jugement—Quant au fond, il appert que l'immeuble ne peut faire l'objet d'une saisie ou d'une charge qu'avec la volonté de son propriétaire, et ce, conformément à la disposition testamentaire applicable—Cette condition, valide en soi, est opposable aux tiers, y compris le fisc—L'affidavit de l'opposante expose des motifs largement suffisants qui justifient la Cour, selon les par. (7) et (8) de la Règle 2400, d'annuler cette ordonnance—La Cour maintient l'opposition, rejette la requête et ordonne la radiation de l'ordonnance provisoire de constitution de charge—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 5, 2400—Code de procédure civile du Québec, art. 208, 553(3).

AFFAIRE INTÉRESSANT LA *Loi de l'impôt sur le revenu* ET MULLINS (ITA-2774-84, juge Denault, ordonnance en date du 5-7-85, 5 p., non publiée)

MARQUES DE COMMERCE

Appel du rejet de la demande d'enregistrement de la marque «Deco-Tec» qui serait utilisée en liaison avec des laques, vernis et teintures—La marque crée-t-elle de la confusion avec la marque «Deco» utilisée par l'opposante?—La requérante doit établir l'absence de possibilité raisonnable de confusion entre sa marque et la marque «Deco» utilisée en liaison avec une catégorie générale de peintures, papiers peints et outils de décoration—Critères applicables: ceux de l'art. 6(5) de la Loi sur les marques de commerce—La marque «Deco» couvre toute une gamme de produits alors que «Deco-Tec» se limite aux laques, vernis et teintures—La preuve n'a pas révélé que l'opposante vendait des laques ou teintures; quant aux vernis, elle les distribuait sous la marque «Decothane» abandonnée par la suite—Aucun risque de confusion au point de vue commercialisation puisque l'opposante, Les Marchands Deco Inc., interdit à ses

MARQUES DE COMMERCE—Suite

marchands membres de distribuer les produits de la requérante—Ressemblance tant visuelle que sonore ténue—Référence à l'ouvrage de Fox, *Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition*—Absence de confusion établie—Appel accueilli—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 6(5), 12, 25, 27f), 28, 36, 37, 38, 49, 53—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 28.

SOCIÉTÉ CHIMIQUE LAURENTIDE INC. C. REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE (T-836-84, juge Denault, jugement en date du 18-7-85, 15 p., non publié)

Demande visant la radiation de la marque de commerce «Moltonel» employée en liaison avec du papier hygiénique—La requérante a allégué que la marque de commerce n'était pas enregistrable parce que: 1) elle créait de la confusion avec la marque de commerce «Cottonelle»; 2) l'intimée n'était pas la personne ayant droit d'obtenir l'enregistrement; 3) la marque de commerce n'est pas distinctive—Il incombe à la partie qui demande la radiation de prouver qu'il existe de la confusion entre les marques de commerce—Les marques de commerce sont visuellement différentes—La preuve n'établit pas l'existence de confusion possible—La requérante soutient que le terme «Moltonel» est l'équivalent phonétique du mot français «molleton», lequel désigne du coton—Selon les définitions tirées de dictionnaires, le mot «molleton» désigne un tissu ayant une texture particulière, mais pas nécessairement du coton—Le statut légal des deux langues officielles à l'échelon fédéral, exige de porter une attention particulière aux possibilités de confusion—Aucune possibilité de confusion pour les consommateurs anglophones ou bilingues—Capacité des consommateurs à reconnaître le fabricant de chacun des produits—Rejet de la demande—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10.

SCOTT PAPER COMPANY C. BEGHIN-SAY S.A. (T-1543-84, juge Strayer, ordonnance en date du 21-5-85, 10 p., non publiée)

Appel interjeté en vertu de l'art. 56 de la Loi de la décision du registraire de radier pour non-usage, conformément à l'art. 44(3), la marque de commerce de l'appelante—Les questions litigieuses consistent à déterminer si la marque était employée au moment où l'avis indiquant qu'elle était employée a été donné et s'il existait des «circonstances spéciales» qui justifiaient le défaut d'emploi—La seule et unique vente par l'appelante en 1978 constitue l'emploi de la marque, mais comme celui-ci a eu lieu avant que l'avis soit donné, la marque devrait être radiée étant donné qu'on n'a pas démontré l'existence de circonstances spéciales—L'appelante est à l'origine de ses propres difficultés—Appel rejeté—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 4(1), 44(1), (3), 56.

PROFESSIONAL GARDENER CO. LTD. C. REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE (T-2899-84, juge Strayer, jugement en date du 2-7-85, 8 p., non publié)

Appel de la décision par laquelle le registraire a refusé l'enregistrement de la marque de commerce «Stereo Plus» en liaison avec l'exploitation d'un comptoir de vente de matériel électronique de détente et de loisirs pour le motif que la marque projetée

MARQUES DE COMMERCE—Fin

créée de la confusion avec la marque de l'intimée, «Sound Plus»—Rien n'empêche la Cour de se prononcer sur la question de savoir si la marque crée de la confusion—Il ressort de la preuve que le registraire a commis une erreur en concluant que les services visés par les marques sont semblables—Les marques se distinguent par leur aspect, leur prononciation et les idées qu'elles suggèrent—La marque en cause ne crée pas de confusion—Appel accueilli—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 6(2), (5), 12(1)d), 56(5), 63(4).

M & K STEREO PLUS LTD. C. BROADWAY SOUND PLUS LIMITED (T-203-85, juge McNair, jugement en date du 31-7-85, 17 p., non publié)

Appel de l'ordonnance de la Division de première instance ayant accordé une injonction, une saisie-contrefaçon et les dépens quel que soit le sort du litige—Vente par l'appelante du jeu «Sexual Pursuit»—Allégation de l'intimée selon laquelle cette marque de commerce créait de la confusion avec sa propre marque de commerce, savoir «Trivial Pursuit»—La décision du juge de première instance d'accorder l'injonction était une décision défendable dans l'exercice de sa discrétion—Aucune preuve n'établit que l'appelante a l'intention de ne pas respecter l'ordonnance prohibitive—Inutilité de l'ordonnance de saisie-contrefaçon—L'adjudication des dépens sans égard au sort de la cause est injustifiée parce qu'elle suggère que l'appelante est coupable de contrefaçon.

THURSTON HAYES DEVELOPMENTS LTD. C. HORN ABBOT LTD. (A-218-85, juge Urie, jugement en date du 18-6-85, 3 p., non publié)

PÉNITENCIERS

Demande de *certiorari* en vue d'annuler la révocation de la libération sous surveillance obligatoire—*Mandamus* enjoignant à l'intimée de réattribuer la réduction de peine—Le requérant allègue que (1) la révocation a été faite sans habilitation par la loi et que (2) l'intimée a commis une erreur de droit lorsqu'elle a révoqué la libération sous surveillance obligatoire car le requérant n'a jamais été mis en liberté en vertu de celle-ci—La date de mise en liberté tombait le samedi, l'autorisation d'absence temporaire sans escorte (A.T.S.E.) a été accordée plus tôt—L'A.T.S.E. expire le premier jour de la libération sous surveillance obligatoire—Le requérant a par la suite omis de se présenter à une entrevue fixée avec un agent de liberté conditionnelle—Le requérant était-il réellement en liberté sous surveillance obligatoire lorsqu'il y a eu violation des conditions de la mise en liberté?—Une erreur technique dans le mandat de suspension ne constitue pas une erreur de compétence—La procédure de révocation a respecté les principes de justice naturelle—La prétention du requérant selon laquelle l'omission de revenir après l'expiration de l'A.T.S.E. suspend le début de la libération sous surveillance obligatoire ne peut être soutenue—C'est au préposé à la gestion des peines et non à la Commission nationale des libérations conditionnelles qu'il appartient de calculer le temps à purger lorsqu'il y a révocation—La Commission n'a pas l'obligation de réattribuer la réduction de peine—

PÉNITENCIERS—Fin

Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6.

SOWA C. COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES (T-1716-84, juge Rouleau, ordonnance en date du 31-5-85, 14 p., non publiée)

PRATIQUE

Requête visant à obtenir la consignation à la Cour des sommes dues—L'ordonnance exigeait la consignation à la Cour du produit de la vente déduction faite de la commission du courtier, de la somme de 11 655,50 \$ en ce qui concerne les taxes foncières "à condition que lesdites taxes soient payées ou rajustées au moment de la signature", et d'un montant de 2 200 \$ pour les honoraires et les débours entraînés par la vente—L'ordonnance a été acceptée telle qu'elle avait été consentie quant à son contenu et à sa forme—La demanderesse a déduit à tort les taxes foncières étant donné qu'elles ont été acquittées lorsqu'elles sont devenues exigibles—Le but de l'ordonnance était de permettre la déduction des taxes nécessaires pour permettre de procéder à la vente et non de rembourser à la demanderesse les taxes foncières qui avaient été payées normalement pendant les années antérieures—L'ordonnance ne prévoyait la déduction que d'un montant de 2 200 \$ comme honoraires—L'ordonnance n'exigeait pas qu'un avis de la taxation soit donné—La demanderesse devra payer à la Cour le montant des taxes foncières retenues plus un intérêt de 12 % à compter de la date de la vente—L'art. 40 de la Loi sur la Cour fédérale ne fixe pas une limite maximale à l'intérêt qui peut être accordé, mais prescrit seulement le taux de celui-ci pour les cas où aucun taux n'est fixé—Le terme "jugement" figurant à l'art. 40 s'entend aussi des jugements interlocutoires—L'art. 40 prévoit le paiement de l'intérêt en général et non simplement lorsqu'il s'agit d'un jugement contre la Couronne—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap.10, art. 2*h*), 27, 40—Loi sur l'intérêt, S.R.C. 1970, chap. I-18, art. 3.

SUCCESSION STEPHENS C. LA REINE (T-2329-79, juge Reed, ordonnance en date du 2-7-85, 8 p., non publiée)

Requête *ex parte* visant à obtenir une ordonnance dispensant de signifier les avis exigés par les Règles 331*a*) et 440(2) et une ordonnance rejetant l'action pour défaut de poursuivre—Aucune réponse n'a été opposée à la défense—Une ordonnance a intimé à l'avocat du demandeur de se retirer du dossier—Aucune autre démarche n'a été effectuée par le demandeur—Toutes les tentatives en vue de trouver le demandeur, ont échoué—Rejet de la requête—Décision appliquée: *La Reine c. Muir J. M.*, (1985), 85 DTC 5038 (C.F. 1^{re} inst.)—La Cour ne peut statuer sur une requête *ex parte* présentée sur mémoire en vertu de la Règle 324, sauf du consentement des parties ou conformément aux dispositions de la Règle 324 ou encore en vertu de la Règle 326(2)*c*)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 324, 326(2)*c*), 331*a*) (mod. par DORS/79-57, art. 6), 440(1), (2).

CHERPINSKI C. LA REINE (T-955-80, juge McNair, ordonnance en date du 8-7-85, 3 p., non publiée)

PRATIQUE—Suite

Demande présentée conformément à la Règle 300(7) visant à obtenir une ordonnance portant que le procureur a cessé d'occuper dans le dossier—La preuve indique que le requérant a fait tous les efforts raisonnables pour obtenir des instructions et le paiement de ses honoraires—Demande accueillie—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 300(7), 324, 325.

WEISMAN C. LA REINE (T-3321-82, juge McNair, ordonnance en date du 8-7-85, 3 p., non publiée)

Désistement—Appel interjeté de la décision du registraire de radier la marque de commerce de l'appelante—L'appelante a déposé un avis de désistement de son action pour ce qui est du registraire—Le registraire cherche à faire annuler l'avis—La Règle 406, qui concerne le désistement, s'applique en vertu de la Règle 705(3)—Le dépôt et la signification de l'avis suffisent étant donné que l'appelante n'a pas pris d'autres mesures après la signification de la réponse du registraire—On n'a indiqué à la Cour aucun précédent sur la question de la radiation d'un désistement—Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 406, 705(3).

MOLSON COMPANIES LIMITED C. REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE (T-1639-84, juge Strayer, ordonnance en date du 2-7-85, 2 p., non publiée)

APPELS

Demande présentée conformément à l'art. 36.2 de la Loi sur la preuve au Canada visant à obtenir que soit décidée l'opposition à la divulgation de renseignements faite par le premier sous-solliciteur général adjoint du Canada—Suivant l'arrêt *Goguen c. Gibson*, [1983] 2 C.F. 463 (C.A.), ce sont les Règles de la Cour fédérale, Chapitre C, qui s'appliquent—Comme les pièces qui doivent être incluses dans le dossier d'appel sont déjà en la possession ou sous le contrôle de la Cour, on considère que la Règle 1306(1)*a*) a été satisfaite dès le dépôt de l'avis d'appel—Le greffe doit prendre les mesures appropriées comme le prévoit la Règle 1306(2)—Application de la Règle 1303—Étant donné que l'art. 36.2(5)*a*) exige que l'audition de l'appel ait lieu à huis clos, la Cour est obligée d'ordonner aux avocats et au greffe de maintenir le caractère confidentiel du dossier d'appel et de son contenu—Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 36.2(1), (5)*a*) (ajouté par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 27(1)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 1303, 1306(1)*a*), (2), 1313.

GOLD C. LA REINE (A-440-85, juge Mahoney, ordonnance en date du 17-7-85, 3 p., non publiée)

Directive émise par le juge de première instance indiquant de quelle façon traiter la requête présentée par les appelants en vue d'obtenir accès aux dossiers de la Cour—Il n'a été engagée devant la Division de première instance, aucune procédure ayant entraîné la délivrance d'une ordonnance susceptible d'appel—Rejet de l'appel.

CANADIAN NEWSPAPER CORPORATION C. LA REINE (A-459-85, juge Urie, jugement en date du 7-6-85, 2 p., non publié)

PRATIQUE—Suite

COMMUNICATION DES DOCUMENTS ET INTERROGATOIRE
PRÉALABLE*Interrogatoire préalable*

Demande visant à obtenir une ordonnance exigeant d'un témoin qu'il comparaisse de nouveau et que le témoin initialement entendu soit remplacé—Le litige de l'action principale porte sur la contrefaçon de marque de commerce—L'arrêt *Polylok Corporation c. Montreal Fast Print (1975) Ltd.*, [1984] 1 C.F. 713, a établi que l'effet de la Règle 465(1),(7),(8),(9) est de permettre à la partie qui procède à l'interrogatoire de choisir qui témoignera pour le compte d'une société—La demanderesse n'a pas exercé son droit de choisir, mais a accepté d'interroger le représentant que la défenderesse a désigné—Nouvellement nommé, le témoin entendu était mal renseigné—La demanderesse est responsable du choix qu'elle a abandonné à d'autres—Qui ne dit mot consent—La demanderesse devra poursuivre son interrogatoire avec le même témoin—La Cour pourra faire droit à une demande fondée sur la Règle 465(19) si la défenderesse ne prépare pas le témoin à l'interrogatoire—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 465(1),(7),(8),(9),(19).

SCHERING CANADA INC. C. LABORATOIRES PENTAGONE LTÉE (T-3017-82, juge Muldoon, ordonnance en date du 17-6-85, 8 p., non publiée)

Demande présentée en vertu de la Règle 465(6)c) afin que l'interrogatoire ait lieu à Vancouver, devant un sténographe de la Colombie-Britannique—Action principale intentée par erreur à Montréal—Refus d'un témoin d'être interrogé à Vancouver—Le litige porte sur le lieu de l'interrogatoire et non sur la désignation d'un sténographe—La Règle 465 ne confère aucun pouvoir de déterminer le lieu de l'interrogatoire—C'est le sténographe désigné qui choisit le lieu—L'interrogatoire devrait avoir lieu à Montréal—Si la demande était accueillie, l'interrogatoire aurait lieu à Vancouver—Rejet de la demande—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 465.

CAN-DIVE LTD. C. McALLISTER TOWING & SALVAGE INC. (T-2583-84, juge Cullen, ordonnance en date du 20-6-85, 5 p., non publiée)

Production de documents

Privilège du secret professionnel de l'avocat invoqué pour justifier une opposition à une demande de production de documents en vertu de la Règle 455—Application des critères dégagés dans l'affaire *Suzan Hosiery Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1969] 2 R.C.É. 27—Certains documents sont déclarés confidentiels et d'autres devront être produits—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 455.

BANQUE CANADIENNE IMPÉRIALE DE COMMERCE C. IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPANA S.A. (T-6848-82, juge Dubé, ordonnance en date du 26-7-85, 9 p., non publiée)

PRATIQUE—Suite

FRAIS ET DÉPENS

Requête visant à obtenir des directives spéciales au sujet des dépens et des frais des témoins experts—Le juge de première instance a fixé à 36 012 \$ par année le prix de location d'immeubles situés à Banff—La nature même de l'affaire nécessitait les témoignages d'experts—Le juge de première instance a accordé les frais entre parties à la demanderesse—La demanderesse soutient que les frais de 35 \$ prescrits par l'art. 4(1) du tarif A pour les témoins experts sont inadéquats—Les défendeurs allèguent que l'espèce est une action type et que, par conséquent, chaque partie devrait payer ses propres frais—La Règle 344(7) permet de requérir des directives spéciales qui devront être exécutées au moment de la taxation des dépens—La Règle 344(7) ne permet pas de demander de modifier un jugement une fois qu'il a été signé—La Cour a appliqué l'arrêt *Smerchanski c. Ministre du Revenu national*, [1979] 1 C.F. 801 (C.A.)—Le but de la Règle 344(7) n'est pas de substituer la Cour à l'officier taxateur, mais de lui permettre de donner des directives ou de rendre des ordonnances quant à ce qui peut être taxé—L'espèce est analogue à l'affaire *Hillsdale Golf & Country Club Inc. c. R.*, [1979] 1 C.F. 809 (1^{re} inst.)—La Cour doit exercer son pouvoir discrétionnaire et donner des directives spéciales quant à la taxation des frais des témoins experts à un montant supérieur au montant nominal de 35 \$ par jour prévu comme frais de comparution entre parties—Étant donné que le montant en cause dans l'action est de 36 012 \$, ladite action est une procédure de classe II—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 324, 337(5),(6), 344(7), 346(1),(2), Tarif A, art. 4(1),(2), Tarif B, art. 2(2)a), 3.

R. C. BUCHANAN (T-2425-82, juge McNair, ordonnance en date du 6-8-85, 12 p., non publiée)

JUGEMENTS ET ORDONNANCES

Intérêt antérieur au jugement—La Cour a statué à partir de plaidoiries écrites sur la requête visant à obtenir un nouvel examen des termes du jugement et la prorogation du délai accordé pour présenter la requête—Malentendu quant à savoir si l'appelante consentait au paiement de l'intérieur antérieur au jugement, de même qu'à celui de l'intérêt postérieur au jugement—Requête de prorogation de délai accueillie—Le jugement de première instance a accordé, comme le prévoit la Loi sur l'organisation judiciaire de l'Ontario, les intérêts depuis l'introduction de l'instance—L'art. 35 de la Loi sur la Cour fédérale interdit d'accorder de l'intérêt à moins qu'il n'existe un contrat ou une loi prévoyant le paiement d'un intérêt—L'art. 3(1) de la Loi sur la responsabilité de la Couronne rend la Couronne responsable d'un délit civil comme si elle était un particulier—L'art. 36(3) de la Loi sur l'organisation judiciaire prévoit le paiement d'un intérêt sur une somme indéterminée depuis la date où l'avis de la demande a été donné par écrit—Il a été statué dans l'arrêt *Sedgewick v. Metropolitan Toronto Zoological Society* (1978), 22 O.R. (2d) 254 (H.C.), que les mots «par écrit, l'avis de sa demande» visent la demande principale faisant l'objet de l'action et non une demande portant sur l'intérêt—Une demande d'intérêt peut être faite lorsqu'existe le droit d'obtenir un jugement quant au capital—L'art. 36(6) confère au juge le pouvoir discrétionnaire d'accorder l'intérêt pour une période

PRATIQUE—Suite

autre que celle mentionnée—Le juge de première instance entendait accorder à l'intimé de l'intérêt antérieur au jugement—Comme la question n'a pas été soulevée devant la Cour d'appel, celle-ci n'est pas fondée à intervenir dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire—Le juge Mahoney est d'avis que la décision rendue dans *Domestic Converters Corporation c. Artic Steamship Line*, [1984] 1 C.F. 211 (C.A.), suivant laquelle l'intérêt antérieur au jugement est inclus dans les «dommages» dont fait mention l'art. 3(1)a) de la Loi sur la responsabilité de la Couronne, devrait être suivie—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 324(1), 337(5)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 35—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3(1)—Loi sur l'organisation judiciaire, L.R.O. 1970, chap. 228, art. 38(3) (mod. par L.O. 1977, chap. 51, art. 3), (6) (mod. idem).

R. v. MARSHALL (A-204-83, juges Heald et Mahoney, jugement en date du 15-7-85, 9 p., non publié)

PARTIES

Requête visant à faire modifier la déclaration—Le nom de la défenderesse a été remplacé par Hoyle Twines Ltd.—Les parties ont été constituées défenderesses à l'exception de Hoyle Agencies Limited—Celle-ci a été formée quelques jours avant la date d'expiration du brevet—L'addition des parties est nécessaire pour assurer qu'on jugera valablement les questions en litige—Le juge n'a pas à se prononcer sur l'à-propos ou la force probante des éléments de preuve qui seront produit à l'instruction—Rien n'empêche les nouvelles parties défenderesses de présenter des défenses fondées sur des dispositions législatives réglementant la prescription des actions—Ordonnance portant qu'il y aura lieu de procéder à un nouvel interrogatoire préalable si cela devient nécessaire—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 424, 427.

EASTMAN KODAK COMPANY C. HOYLE TWINES LIMITED (T-2549-83, juge Strayer, ordonnance en date du 2-7-85, 4 p., non publiée)

SIGNIFICATION

Annulation ou modification de jugement ou d'ordonnance—Requête visant à faire annuler l'ordonnance prorogeant le délai de signification de la déclaration—L'ordonnance accordant une prorogation est discrétionnaire—Il suffit qu'il existe un motif suffisant à la décision d'accorder la prorogation—Difficultés concernant la signification à la société défenderesse Mitsubishi Heavy Industries Limited—Aucun motif pour la Cour de substituer son pouvoir discrétionnaire—De plus, deux questions inhabituelles sont soulevées en l'espèce: l'autorisation de la Cour requise pour signifier hors de son ressort et la multiplicité des actions intentées aux États-Unis et au Canada à la suite du

PRATIQUE—Suite

naufage de l'Ocean Ranger—En outre, la défenderesse Mitsubishi n'a pas subi de préjudice en raison de la prorogation de délai—Demande rejetée.

SUCCESSION ARSENAULT C. OCEAN DRILLING & EXPLORATION COMPANY (T-9388-82, juge Cullen, ordonnance en date du 30-7-85, 1 p., non publiée)

SUCCESSION HOLDEN C. OCEAN DRILLING & EXPLORATION COMPANY (T-9575-82, juge Cullen, ordonnance en date du 30-7-85, 1 p., non publiée)

SUCCESSION ESCOTT C. OCEAN DRILLING & EXPLORATION COMPANY (T-197-83, juge Cullen, ordonnance en date du 30-7-85, 1 p., non publiée)

SUCCESSION SMIT C. OCEAN DRILLING & EXPLORATION COMPANY (T-407-83, juge Cullen, ordonnance en date du 30-7-85, 1 p., non publiée)

SUCCESSION CHAFE C. OCEAN DRILLING & EXPLORATION COMPANY (T-438-83, juge Cullen, ordonnance en date du 30-7-85, 3 p., non publiée)

SUCCESSION HOWLAND C. OCEAN DRILLING & EXPLORATION COMPANY (T-442-83, juge Cullen, ordonnance en date du 30-7-85, 1 p., non publiée)

SUSPENSION D'EXÉCUTION

Exécution forcée—Requête présentée en vertu des Règles 1909 et 2100 visant à obtenir une ordonnance suspendant l'exécution des brefs pour le motif qu'il existe des circonstances spéciales (la mauvaise santé et le manque d'argent de la requérante) qui font qu'il est inopportun de procéder à l'exécution forcée du jugement ou de l'ordonnance; suspendant l'exécution du jugement ou de l'ordonnance; permettant le paiement hors cour des sommes d'argent dues et statuant que le certificat de jugement est nul parce qu'il contrevient à l'art. 8 de la Charte—La preuve quant au manque d'argent et au mauvais état de santé de la requérante n'est pas suffisante pour justifier le prononcé d'une ordonnance prévue à la Règle 2100 ou à la Règle 1909—Le juge de première instance doit se prononcer sur le paiement hors cour et déterminer la validité des avis de cotisation—On peut soulever la question de la Charte lorsque des requêtes sont présentées en vertu des Règles 1909 et 2100—Il peut y avoir des cas où l'invalidité d'un bref ou d'un jugement est si évidente qu'il s'agit de la procédure appropriée—En l'espèce, l'argument fondé sur la Charte est toutefois sans fondement vu que le jugement a été prononcé, que les brefs d'exécution ont été décernés et que le shérif les a exécutés avant l'entrée en vigueur de la Charte—Le nouveau dépôt des brefs dont l'exécution a été suspendue temporairement pour permettre la vente de la résidence de la requérante et la consignation à la Cour du produit de ladite vente n'était pas nul parce qu'il ne constituait ni une saisie contraire à l'art. 8 de la Charte ni une saisie effectuée après l'entrée en vigueur de la Charte—L'art. 8 ne s'applique pas rétroactivement pour annuler les fouilles, les perquisitions ou les saisies effectuées avant l'entrée en vigueur de la Charte—L'ordonnance de la Cour rendue le 7 novembre 1983 et prévoyant la consignation des sommes dues à la Cour trouve son fondement sur le jugement prononcé en avril 1979 et sur les brefs d'exécution décernés en vertu de celui-ci—Il n'est

PRATIQUE—Suite

pas certain que le nouveau dépôt des brefs d'exécution ou que la consignation de sommes d'argent à la Cour soient visés par le terme «saisie» de l'art. 8—Au 7 novembre 1983, les brefs d'exécution portant sur les biens de la requérante ne sont rien de plus que des privilèges grevant lesdits biens—Dans l'affaire *Montreal Lithographing Ltd. c. Sous-ministre du Revenu national*, [1984] 2 C.F. 22 (1^{re} inst.), la Cour a statué qu'un privilège n'équivalait pas à une saisie—La considération dominante est que l'ordonnance du 7 novembre 1983 est une ordonnance sur consentement—La requérante ne peut contester la validité des ordonnances—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 474, 1909, 2100—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 158(2), 222, 223, 224 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 140, art. 121)—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, 8.

SUCCESSION STEPHENS C. LA REINE (T-2071-79, juge Reed, ordonnance en date du 2-7-85, 11 p., non publiée)

SUCCESSION STEPHENS C. LA REINE (T-2329-79, juge Reed, ordonnance en date du 2-7-85, 11 p., non publiée)

STEPHENS C. LA REINE (T-2400-79, juge Reed, ordonnance en date du 2-7-85, 11 p., non publiée)

STEPHENS C. LA REINE (T-3752-79, juge Reed, ordonnance en date du 2-7-85, 11 p., non publiée)

STEPHENS C. LA REINE (T-4105-80, juge Reed, ordonnance en date du 2-7-85, 11 p., non publiée)

SUSPENSION D'INSTANCE

La requête présentée par les défendeurs en vue d'obtenir la suspension de l'instance, se fonde sur un connaissance stipulant que les litiges devront être tranchés à Londres, conformément au droit anglais—La demanderesse a intenté une action relative aux dommages causés à la cargaison que transportaient les navires des défendeurs—La demanderesse fait valoir que les documents et témoins pertinents seraient plus accessibles en Colombie-Britannique—Elle soutient en outre que le renvoi de l'affaire occasionnera des frais et délais supplémentaires—

PRATIQUE—Fin

Aucune des parties n'est canadienne—Aucun témoin canadien n'est requis pour trancher le litige—Imputabilité des délais et frais supplémentaires au choix de la demanderesse de poursuivre ailleurs que dans la juridiction convenue—L'arrêt *Navire M/V Seapearl c. Seven Seas Dry Cargo Shipping Corporation de Santiago (Chili)*, [1983] 2 C.F. 161, a établi que la requête doit être accueillie à moins que «des motifs impérieux» de ne pas donner effet à la désignation contractuelle d'une juridiction, aient été fournis—Les défendeurs ont convenu de déposer une garantie si une action est intentée en Angleterre—L'Angleterre dispose d'experts dans ce genre de demandes—Le fait que l'interrogatoire préalable n'est pas rendu possible par le droit anglais, n'est pas pertinent—La Cour statue à partir des faits pertinents et du droit applicable, et non d'une politique—En déposant une défense et une garantie d'exécution, les défendeurs n'ont pas renoncé à leur droit d'invoquer la clause portant sur la juridiction—La demanderesse n'a pas établi qu'il existe «des motifs impérieux» de refuser la suspension—L'ordonnance sera rendue sur la base des engagements relatifs au dépôt d'une garantie et à la prolongation du délai d'action.

NICHIMEN CORPORATION C. GEARBULK LTD.
(T-2314-83, juge Collier, ordonnance en date du 10-6-85, 15 p., non publiée)

RELATIONS DU TRAVAIL

Demande visant à faire suspendre la tenue du scrutin de représentation jusqu'à ce que la Cour se prononce sur la demande présentée en vertu de l'art. 28—Si l'on présume la compétence de la Cour, il n'a pas été établi qu'à première vue le Conseil canadien des relations du travail a outrepassé sa compétence—La requérante ne subira pas un préjudice irréparable si le scrutin a lieu—L'équilibre entre les avantages et les inconvénients ne milite pas en faveur de l'octroi du redressement demandé—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

ASSOCIATION CANADIENNE DES EMPLOYÉS DU TRANSPORT AÉRIEN C. BAIDWAN (A-505-85, juge en chef Thurlow, ordonnance en date du 14-6-85, 2 p., non publiée)

FICHES ANALYTIQUES

On peut demander une copie des motifs du jugement au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Halifax, Montréal, Toronto et Vancouver.

Dans les Fiches analytiques, l'expression «non publié(e)» vise uniquement les décisions qui ne sont pas retenues pour publication intégrale dans les Recueils des arrêts de la Cour fédérale du Canada.

ACCÈS À L'INFORMATION

Demande fondée sur la Loi—Le requérant s'est lancé dans un projet de grande envergure qui nécessite un grand nombre de renseignements de la part de certains ministères du gouvernement—Le requérant a refusé de payer les droits de dépôt parce qu'il estimait que le règlement fixant ces droits n'est pas appliqué de façon uniforme—L'art. 11 de la Loi et l'art. 7 du Règlement autorisent la perception d'un droit de dépôt—Demande rejetée—Les demandes qui ne sont pas accompagnées de droits ne sont pas des demandes au sens où l'entend la Loi—La Cour n'a pas compétence pour se prononcer à propos du rejet de ces demandes—Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 11—Règlement sur l'accès à l'information, DORS/83-507, art. 7.

RUBIN C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA (T-194-85, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 4-10-85, 3 p., non publiée)

ANTIDUMPING

Demande visant à faire annuler une conclusion du Tribunal antidumping portant que le dumping de certaines tôles d'acier au carbone et allié cause et est susceptible de causer un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables—Les requérantes allèguent que le dumping n'est pas la cause directe du préjudice mais a précédé l'existence sur le marché de conditions préjudiciables aux producteurs canadiens—Elles soutiennent en outre que la cause véritable du préjudice est l'accumulation des stocks en prévision d'une croissance du marché—Demande rejetée—Lorsque la présence de marchandises étrangères sur les marchés intérieurs à des prix sous-évalués contraint les producteurs locaux à vendre à perte leurs produits, on peut conclure que le dumping a causé un préjudice—La détermination de la cause du préjudice est une question de fait—Il n'est d'aucune utilité de déterminer si la cause est «directe» ou «indirecte»—Le Tribunal n'a commis aucune erreur de droit ou de compétence—Il a rempli son obligation de soupeser les différents facteurs et de décider de leur importance—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

SACILOR ACIÉRIES C. TRIBUNAL ANTIDUMPING (A-1806-83, juge Hugessen, jugement en date du 27-6-85, 9 p., non publié)

CITOYENNETÉ

CONDITIONS DE RÉSIDENCE

Appel est interjeté du rejet de demandes de citoyenneté pour le motif qu'on n'a pas satisfait aux exigences de résidence—Le juge de la citoyenneté a refusé de recommander à l'exécutif d'exercer son pouvoir d'ordonner au Ministre d'accorder la citoyenneté dans des «situations particulières et exceptionnelles de détresse»—Les appelants ont reçu en février 1980 des visas d'immigrants leur accordant le droit d'établissement et ils ont ouvert un compte bancaire et ont désigné une adresse postale au Canada—Ils sont retournés en Iran pour y liquider leurs affaires—La révolution a entraîné la fermeture des frontières iraniennes et a empêché les appelants de revenir au Canada jusqu'en août 1983—Les appelants ont admis que leur présence physique au Canada ne correspondait pas au nombre d'années requises—Ils n'ont pas prouvé une centralisation de leur mode de vie suffisante pour constituer un établissement avant leur retour en Iran—La Cour saisie d'un appel est compétente pour réformer la décision de la Cour de la citoyenneté de ne pas recommander l'octroi de la citoyenneté par l'exécutif pour des raisons particulières: *Re Salon* (1978), 88 D.L.R. (3d) 238 (C.F. 1^{re} inst.)—L'absence de la citoyenneté canadienne n'a pas entravé la capacité des appelants d'obtenir de l'emploi mais leurs «situations particulières et exceptionnelles de détresse», sans qu'il en soit de leur faute, les a empêchés de venir résider au Canada—Les appelants ont tout perdu en Iran et ne demandent en échange et de bonne foi, que la suppression des obstacles temporels—Appel accueilli en ce qui concerne la recommandation de l'exercice par l'exécutif de son pouvoir discrétionnaire—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), (4), 14(1).

AFFAIRE INTÉRESSANT LA *Loi sur la citoyenneté* ET MOJALLAL (T-46-85, juge McNair, décision et recommandation en date du 15-8-85, 11 p., non publiées)

AFFAIRE INTÉRESSANT LA *Loi sur la citoyenneté* ET MERAT (T-47-85, juge McNair, décision et recommandation en date du 15-8-85, 11 p., non publiées)

COMPÉTENCE

COUR FÉDÉRALE

Division d'appel

La compétence de la Cour se trouve limitée par la portée des dispositions de l'art. 28—Il est de principe bien établi que la décision d'un tribunal n'est pas susceptible d'examen en vertu de l'art. 28, à moins que cette décision ne tranche la question même, que le tribunal est chargé par la loi d'examiner—Demande d'annulation accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

ÉNERGIE ATOMIQUE DU CANADA LIMITÉE (PROJET CANDU) C. TRIBUNAL CANADIEN DES DROITS DE LA PERSONNE (A-719-85, juge Stone, jugement en date du 10-10-85, 2 p., non publié)

CONTRÔLE JUDICIAIRE

BREFS DE PRÉROGATIVE

Immigration

Demande de bref de *certiorari* pour faire annuler une décision d'agents d'immigration de Hong Kong, et de bref de *mandamus* pour contraindre les intimés d'instruire la demande d'admission au Canada de demi-frères du requérant Tong—Les demi-frères ont été déclarés inadmissibles au parrainage pour admission, étant des fils de la concubine du père—Sur avis des autorités, la femme du père du requérant a fait une nouvelle inscription et a adopté les beaux-fils—On a informé plus tard que les beaux-fils ne sont pas admissibles parce qu'ils ont été adoptés après l'âge de 13 ans—Le reste de la famille est entré au Canada—Demande accueillie—Application de la décision *Tse c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1983] 2 C.F. 308 (C.A.)—Les agents de Hong Kong ont commis une erreur—Les beaux-fils peuvent être parrainés à titre de membres de la catégorie de la famille par application de l'art. 4 du Règlement—Les requérants ont rayé les noms des beaux-fils de la demande de parrainage après discussion de la question d'inadmissibilité—Aucun rejet formel des demandes—Discuter de la question d'inadmissibilité ne dispense pas de l'obligation, qui incombe aux intimés, d'examiner la demande de parrainage de demi-frères—Les intimés doivent examiner la demande de parrainage à la date du dépôt de la demande de résidence permanente du père—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 4.

TONG C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (T-694-84, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 17-9-85, 5 p., non publiée)

Libération conditionnelle

Certiorari—Demande visant à faire annuler la décision de la Commission nationale des libérations conditionnelles d'annuler 36 jours de réduction de peine méritée—Le requérant a été libéré sous surveillance obligatoire alors qu'il avait à son crédit 160 jours de réduction de peine non révoquée—La libération sous surveillance obligatoire du requérant a été révoquée à la

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

suite de son arrestation—Il a ensuite été relâché parce que sa rémission de peine excédait la durée de sa sentence originale—Le requérant allègue que son arrestation l'a privé des droits prévus à l'art. 20(2)d) de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus—Le calcul de la réduction de peine n'a lieu que lorsque la libération sous surveillance obligatoire est révoquée—L'art. 16 habilite la Commission à faire arrêter le détenu en attendant qu'une décision soit rendue sur le calcul de la réduction de peine—Le pouvoir d'arrestation ne constitue pas un abus de procédure—La position de la Commission est conforme aux dispositions législatives—Demande rejetée—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 16 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 29), 20(2) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 31).

SOWA C. COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES (T-1716-84, juge Strayer, ordonnance en date du 26-6-85, 6 p., non publiée)

DEMANDES D'EXAMEN

Fonction publique

Ni l'arbitre ni la Cour n'ont le droit d'intervenir relativement à l'exercice appartenant à la direction de déterminer lequel des scientifiques devrait assister à un congrès—Rien ne prouve qu'on n'ait pas tenu compte de considérations pertinentes ou qu'on ait agi selon un principe faux ou dans un but irrégulier—L'arbitre n'a pas commis d'erreur en examinant le coût impliqué dans l'interprétation du caractère «utile» (*benefit*), mot figurant dans la convention collective—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

TSANG C. LA REINE (A-1514-84, juge Urie, jugement en date du 12-9-85, 2 p., non publié)

Sécurité de la vieillesse

Demande d'annulation d'une décision d'un tribunal qui a confirmé le rejet de la demande de pension parce que le requérant n'avait pas résidé au Canada pendant dix ans avant de présenter sa demande—En 1966, le requérant a été admis au Canada à titre d'agent diplomatique—Il a obtenu en 1979 le statut de résident permanent—L'art. 3(1.1)b) de la Loi exige une résidence au Canada d'au moins dix ans pour être admissible à une pension partielle mensuelle—L'art. 21(2.1) du Règlement exclut le service diplomatique de la résidence aux fins de la Loi—L'art. 21(2.1) est entré en vigueur deux mois avant la demande du requérant—L'art. 21(2.1) ne porte pas atteinte à un droit acquis au requérant avant son entrée en vigueur—L'art. 3(2) de la Loi prévoit qu'il n'y a pas droit à une pension à moins de la demander—Le droit à la pension dépend de l'approbation de la demande—Aucune erreur de droit—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur la sécurité de la vieillesse, S.R.C. 1970, chap. 0-6, art. 3(1.1) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 9, art. 1), (2) (mod. idem), 20f) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 58, art. 7)—Règlement sur la sécurité de la vieillesse,

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Fin

C.R.C., chap. 1246, art. 21(1),(2.1) (mod. par DORS/83-84, art. 2).

ATA C. LA REINE (A-186-85, juge Mahoney, jugement en date du 5-9-85, 4 p., non publié)

DOUANES ET ACCISE

Requête en radiation des plaidoiries—Y a-t-il cause raisonnable d'action?—Le demandeur a acheté en Angleterre une motocyclette au prix de 10 000£—La valeur déclarée à l'entrée au Canada s'élevait à 5 000£—Saisie de la motocyclette—Il est allégué que la valeur finale était inconnue—L'inobservation de l'art. 18 de la Loi conduit à la saisie automatique des marchandises déclarées de façon inappropriée—Les tribunaux ont décidé que la bonne foi est un facteur non pertinent—Les décisions *R. c. Canabec Trailers Inc.*, [1982] 1 C.F. 788 (1^{re} inst.) et *Harris c. La Reine du chef du Canada*, [1984] 1 C.F. 865 (1^{re} inst.), où la bonne foi a conduit à la libération des marchandises se distinguent de l'espèce: dans ces affaires, les erreurs ayant donné lieu à une déclaration inappropriée ont été provoquées par l'agent de douane ou l'appréciateur—En l'espèce, le demandeur n'a pas, quoique par inadvertance, révélé de renseignements—L'action du demandeur ne saurait être accueillie étant donné les dispositions strictes de la Loi—La requête est accueillie—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 18, 180—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419(1)a).

GERVAIS C. LA REINE (T-780-85, juge Rouleau, ordonnance en date du 12-9-85, 5 p., non publiée)

Appel de la décision de la Commission du tarif qui a refusé d'exempter de la taxe de vente les grattes-viande automatiques utilisés par Loblaws dans la préparation de la viande pour la vente au détail—Loblaws est-elle une «fabricante» ou «productrice» au sens ordinaire?—Le sous-ministre soutient que Loblaws n'est ni «fabricante» ni «productrice», parce qu'elle est visée par l'exception de l'art. 2(1)f) de la Loi, c.-à-d. qu'elle est une personne qui prépare des marchandises dans un magasin de détail afin de les y vendre directement aux consommateurs—D'après la Commission, les grattes-viande automatiques ne sont pas utilisés dans la fabrication ni dans la production—Arrêt suivi: *The Queen v. York Marble, Tile and Terrazzo Limited*, [1968] R.C.S. 140—Adoption de la définition donnée par le juge Spence dans l'arrêt *York Marble* «produire à partir de matériaux bruts ou préparés des articles destinés à être utilisés en leur donnant de nouvelles formes, qualités et propriétés»—Les morceaux de viande particuliers ont des formes, qualités et propriétés différentes de celles des carcasses—D'après l'arrêt *York Marble*, les mots «fabrication» et «production» ne sont pas synonymes—Du point de vue de la sémantique, la Cour ne sait pas si les morceaux particuliers de viande provenant de carcasses constituent de la «fabrication», mais elle est certaine qu'ils constituent de la production—Loblaws est une productrice au sens de l'art. 1a) de l'annexe III, Partie XIII en effectuant des opérations de boucherie consistant à obtenir des carcasses des morceaux de viande destinés à la vente au détail—L'enlèvement de la sciure d'os est nécessaire pour que les acheteurs détaillants acceptent la viande—L'enlèvement ne constitue pas une simple préparation pour la vente au sens de la présentation—Donc,

DOUANES ET ACCISE—Fin

Loblaws utilise les grattes-viande automatiques directement dans la production de morceaux de viande destinés à la vente au détail—Appel accueilli—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 2(1)f) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 68, art. 1(3)), 27, 29(1) (mod. idem, chap. 104, art. 9), 60(4), annexe III, Partie V, art. 1, 3 (mod. par S.C. 1973-74, chap. 24, art. 5(5)), Partie XIII, art. 1a)(i) (mod. idem, chap. 12, art. 2(5))—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1312.

HOBART CANADA INC. C. SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL, DOUANES ET ACCISE (A-929-83, juge Mahoney, jugement en date du 18-9-85, 8 p., non publié)

DROIT CONSTITUTIONNEL**PARTAGE DES POUVOIRS**

Relations de travail—Compétence du Conseil canadien des relations du travail—La demande fondée sur l'art. 28 vise l'examen et l'annulation d'une décision du CCRT déclarant qu'une transaction entre Reimer Express Lines Limited (Reimer) et la requérante constituait une vente d'entreprise au sens de l'art. 144 du Code—Les questions en litige sont les mêmes que celles soulevées dans *Bernshine Mobile Maintenance Ltd. c. Conseil canadien des relations du travail*, jugement en date du 8 octobre 1985, Cour fédérale, Division d'appel, A-737-84 (à publier)—Le CCRT a-t-elle compétence constitutionnelle à l'égard de la requérante, compagnie d'entretien et de réparation provinciale, parce que les services de la requérante sont essentiels à l'exploitation de l'entreprise de transport interprovincial par camion de Reimer, qui est de nature fédérale et qui est la cliente la plus importante de la requérante?—Parmi les 21 employés de la requérante, 19 travaillent dans les locaux de Reimer, et la requérante tire des activités de ceux-ci une partie importante de ses revenus—La Cour adopte les motifs de jugement prononcés dans *Bernshine* relativement à l'application des critères 3 et 4 soulignés par le juge Dickson dans *Northern Telecom Liée c. Travailleurs en communication du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 115, avec des modifications factuelles appropriées—Critère 1) Pour ce qui est du rôle de la requérante dans l'exploitation de Reimer, dans la qualification de l'affaire de la requérante, aucune séparation des fonctions ne pouvait entrer en ligne de compte—Critère 2) Quant au lien corporatif, il n'en existe aucun entre la requérante et Reimer, mais ce fait ne règle pas à lui seul la question de la compétence—Critère 4) En ce qui concerne le lien matériel et opérationnel, le facteur le plus important, les services fournis par la requérante sont essentiels, vitaux et fondamentaux à l'exploitation de Reimer—Critère 3) En ce qui a trait à l'importance du travail effectué dans les locaux de Reimer en comparaison avec celui effectué dans les locaux mêmes de la requérante pour d'autres clients, en fait de volume et de bénéfices, l'ouvrage effectué chez Reimer est d'une grande importance—Le fait que les bénéfices tirés de l'ouvrage effectué chez Reimer soient inférieurs à ceux tirés de l'ouvrage effectué dans les locaux de la requérante a peu d'incidence sur la détermination de la compétence constitutionnelle—Il n'y a pas eu erreur de droit ni erreur dans les conclusions de

DROIT CONSTITUTIONNEL—Fin

fait—Le Conseil a compétence—Le fait que seulement une partie des employés de la requérante relève de la compétence fédérale, ce qui crée des inconvénients dans l'administration de son entreprise, ne peut avoir d'incidence sur la compétence législative du Conseil—Demande rejetée—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 144—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

HIGHWAY TRUCK SERVICE LTD. C. CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL (A-1426-84, juge Urie, jugement en date du 8-10-85, 11 p., non publié)

DROIT D'AUTEUR

Le demandeur est l'auteur d'une thèse de doctorat sur les exploitations d'élevage—L'ouvrage n'a pas été enregistré en vertu de la Loi—On en a fait quelques exemplaires et microfilms—Le défendeur Gould, un écrivain professionnel, a introduit dans son ouvrage sur les exploitations d'élevage de 20 à 30 pages de la thèse du demandeur—S'agit-il d'une violation?—Les traités savants, les dissertations etc. jouissent pleinement de la protection accordée par la Loi—L'utilisation de l'ouvrage du demandeur constitue plus qu'une «utilisation équitable» au sens de l'art. 17(2)a)—Il s'agit d'une appropriation des connaissances et du talent du demandeur—Le défendeur ne saurait impunément commettre une violation du droit d'auteur—Le défendeur Gould ignorait que le demandeur avait un droit d'auteur sur son ouvrage—Il croyait suffisant de mentionner l'ouvrage du demandeur comme source—L'éditeur relève de la disposition disculpatoire de l'art. 17(4) de la Loi, parce qu'il ignorait que certaines parties de l'ouvrage du demandeur avaient été incorporées dans le manuscrit—Il suffit donc pour tout redressement d'accorder au demandeur une injonction—Il n'y a pas lieu à adjudication de dommages-intérêts exemplaires ou punitifs—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30, art. 17(2)a),(4), 22.

BREEN C. HANCOCK HOUSE PUBLISHERS LTD. (T-3756-79, juge Joyal, jugement en date du 11-10-85, 11 p., non publié)

Contrefaçon—Demande tendant à faire interdire aux défenderesses de vendre le terminal, les menus et le manuel—Litige concernant le VT220 de la demanderesse et le CIT-220+ de la défenderesse—Discussion du critère du préjudice irréparable et du plus grand préjudice—Examen de la jurisprudence—La demanderesse n'a pas établi, selon la prépondérance des probabilités, le préjudice irréparable—Rejet de la demande d'injonction interlocutoire—Le rejet est subordonné à l'engagement par les défenderesses de tenir une comptabilité des profits et ventes.

DIGITAL EQUIPMENT CORPORATION C. C. ITOH & CO. (CANADA) LTD. (T-533-85, juge McNair, ordonnance en date du 21-6-85, 15 p., non publiée)

DROIT MARITIME**PRATIQUE**

Les parties sollicitent des directives au sujet des postes de dommages dont sera saisi l'arbitre et de la procédure lors de la référence qui doit avoir lieu—La défenderesse est tenue aux dommages-intérêts délictuels par suite du retard dans la livraison de la cargaison—Le moyen de défense pour ce qui est des dommages repose sur la limitation à 500 \$ par colis que prévoit l'Art. IV(5) des Règles de la Haye—La demanderesse ne conteste pas l'allégation que la limitation inclut les dommages provenant du retard—Preuve à établir devant l'arbitre en cas de désaccord sur les chiffres de la défenderesse—Le point principal dont devra être saisi l'arbitre, c'est la façon dont les tôles ondulées ont été emballées de façon à constituer des unités de fret—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9, art. 647—Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970, chap. C-15, annexe, Art. IV(5)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 500 à 507.

ST. LAWRENCE CONSTRUCTION LIMITED C. FEDERAL COMMERCE AND NAVIGATION COMPANY LIMITED (T-510-73, juge Walsh, ordonnance en date du 12-7-85, 11 p., non publiée)

FONCTION PUBLIQUE

La requérante conteste des nominations—La Commission de la Fonction publique a-t-elle agi illégalement en tentant de corriger une irrégularité?—La décision du comité d'appel d'accueillir l'appel de la requérante, de rejeter ou de révoquer les nominations et de permettre la correction de l'irrégularité n'a pas annulé le concours—Le fait que le deuxième comité de sélection ait utilisé une description de poste différente n'a pas eu comme conséquence la tenue d'un autre concours visant un nouveau poste—L'irrégularité quant à la description de poste n'a pas influé sur l'issue du concours—Demande rejetée.

STOUT C. DIRECTION DES APPELS, COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE DU CANADA (A-924-84, juge Pratte (juge MacGuigan dissident), jugement en date du 17-6-85, 3 p., non publié)

Interprétation d'une clause dans la convention collective concernant les employés qui échangent leurs postes—L'employeur a retiré l'approbation de l'échange de postes entre employés—Puisqu'un tel échange modifie l'horaire de travail des employés concernés, l'employeur peut, en vertu de la convention collective, retirer l'approbation et annuler l'échange—La demande fondée sur l'art. 28 est rejetée.

STUART C. LA REINE (A-1430-84, juge Hugessen, jugement en date du 10-9-85, 2 p., non publié)

La demande fondée sur l'art. 28 vise l'examen du rejet par la C.R.T.F.P. du grief déposé—Le requérant est un employé civil du ministère de la Défense nationale, travail au Royal Military College—Il a refusé d'exécuter un ouvrage de réparation électrique au motif qu'il n'était pas qualifié—Il a été accusé d'insubordination—Le requérant soutient que l'exécution du travail assigné aurait pu mettre en danger la santé et la sécurité des opérateurs de l'appareil—La Commission conclut que l'accomplissement de la tâche assignée ne mettait nullement en danger

FONCTION PUBLIQUE—Fin

la santé et la sécurité de l'employé s'estimant lésé—La Commission n'a pas examiné le fait que l'employé s'estimant lésé a cru pour un motif raisonnable qu'il y avait un danger—Lorsque l'employé refuse de bonne foi d'exécuter un ordre en ayant des motifs raisonnables de croire qu'il met en danger sa santé ou sa sécurité, il ne fait pas preuve d'insubordination pourvu qu'il s'acquitte du fardeau de la preuve qui repose sur lui—C'est à tort que la Commission a tiré une conclusion ayant trait seulement au rôle de l'employé s'estimant lésé en tant que réparateur et non en tant qu'utilisateur potentiel—Les questions touchant la santé et la sécurité sont trop importantes pour être écartées sans avoir été résolues—Demande accueillie—L'affaire est renvoyée à la Commission pour qu'elle tranche la question de savoir si la croyance du requérant selon laquelle la santé et la sécurité étaient menacées avait un fondement raisonnable—Le juge Marceau: L'arbitre n'a pas abordé la question qui se posait réellement, à savoir si le requérant avait une excuse valable de refuser d'exécuter l'ouvrage—La conclusion de la Commission selon laquelle le requérant n'était pas en fait incompétent et l'exécution de la tâche ne comportait aucun danger ne résoud pas la question puisqu'elle n'en traite pas—L'affaire est renvoyée à la Commission pour qu'elle tranche les questions suivantes: 1) la croyance donnant lieu au rejet était-elle raisonnable? 2) la croyance, si elle était raisonnable, était-elle suffisante pour relever l'employé de l'obligation qui lui est faite normalement d'exécuter les ordres?—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 90, 91—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

RONAN C. LA REINE (A-53-85, juges Marceau et MacGuigan, jugement en date du 11-10-85, 10 p., non publié)

L'arbitre a refusé de connaître du grief au motif qu'il n'avait pas compétence—Demande d'examen et d'annulation de la décision—L'arbitre ne pouvait à bon droit décider qu'il n'avait pas compétence pour instruire le grief en l'absence de conclusions de fait précises concernant le poste qu'occupait le requérant lorsqu'on a exigé qu'il prenne congé et concernant la cote de sécurité demandée par ce poste—Demande accueillie—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 91(1)*b*)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

FRITZ C. LA REINE (A-220-85, juge Heald, jugement en date du 19-9-85, 2 p., non publié)

FORCES ARMÉES

Licenciement—Homosexualité—La demanderesse allègue que la décision de la licencier est nulle et non avenue parce qu'elle est contraire aux principes de la justice naturelle et qu'elle viole la Charte des droits—La déclaration révèle-t-elle une cause d'action?—La jurisprudence ayant établi que les militaires n'ont aucun recours devant les tribunaux civils relativement à leurs engagements dans les Forces armées, la Cour est donc dénuée de tout pouvoir de surveillance ou de contrôle à cet égard—La Loi sur la défense nationale régit le statut et les droits des membres des Forces armées ainsi que la procédure de griefs—La demanderesse attend encore la décision sur le grief qu'elle a présenté—La demanderesse a été licenciée le 10 août

FORCES ARMÉES—Fin

1979—La Charte des droits, qui est entrée en vigueur le 17 avril 1982, n'a pas d'effet rétroactif—Requête en radiation 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.)—Loi sur la défense nationale, S.R.C. 1970, chap. N-4.

THIVIERGE C. PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA (T-2687-84, juge Dubé, ordonnance en date du 13-9-85, 4 p., non publiée)

IMMIGRATION

Requête visant à obtenir un bref de *certiorari* en cassation de la décision d'un arbitre de ne pas ajourner une enquête—Autre requête en ordonnance d'annulation de la procédure—Rejet de la demande antérieure fondée sur l'art. 28 visant à faire annuler l'ordonnance de renvoi—Rejet de la requête parce que son objet est théorique.

NAVARATNARASA SHANMUGAN C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (T-1454-84, juge Rouleau, ordonnance en date du 12-9-85, 2 p., non publiée)

Programme en faveur des employés de maison étrangers—Requête visant à obtenir un *certiorari* annulant la décision suivant laquelle la requérante ne satisfait pas aux exigences du programme en faveur des employés de maison étrangers, et un *mandamus* obligeant les intimés à tenir compte de tous les éléments possibles en déterminant si la requérante est admissible au programme—La requérante travaille au Canada comme employée de maison depuis 1974—Elle s'est présentée au Centre d'immigration du Canada en 1982—La question de crédibilité consiste à déterminer si, comme le prétend la requérante, elle cherchait à obtenir le renouvellement de son permis de travail ou à participer, suivant ce qu'avait compris l'agent d'immigration, au programme en faveur des employés de maison étrangers—La prépondérance des probabilités suffit comme preuve—Les deux versions des événements sont probablement vraies—La décision que la requérante ne satisfait pas aux exigences du programme en faveur des employés de maison étrangers est annulée—Explication de l'affaire *Alcohol Countermeasure Systems Inc. c. Lion Laboratories Ltd. et al.* (1983), 75 C.P.R. (2d) 212 (C.F. 1^{re} inst.) qui concerne l'admissibilité d'un témoignage de vive voix à l'audience relative à une demande.

TORLAND C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (T-2459-84, juge Muldoon, ordonnance en date du 26-8-85, 13 p., non publiée)

Ordonnance rendue pour contraindre l'intimé à rendre une décision sur la demande de résidence permanente—Une deuxième requête visant à obtenir à peu près le même redressement accordé dans l'ordonnance a été déposée deux mois plus tard—Une demande d'ajournement pour procéder à un contre-interrogatoire a été accueillie—Pendant l'ajournement, l'intimé a été avisé du rejet de la demande—La Couronne soutient que la décision ne provenait pas de la requête—Compte tenu des diverses circonstances qui ont donné lieu à la présente cause et du délai qui s'est écoulé entre la première ordonnance et la

IMMIGRATION—Suite

décision, il y a lieu de dissiper en faveur de la requérante tout doute qui subsiste—L'intimé a accordé suffisamment d'importance à la requête pour procéder au contre-interrogatoire sur affidavit—Retrait de la demande, dépens adjugés à la requérante.

GYALI C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (T-1132-85, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 2-10-85, 3 p., non publiée)

Requête visant à ce qu'on expose les motifs pour lesquels on ne devrait pas accorder un bref de *certiorari* annullant la décision de rejeter les demandes de statut de résident permanent et d'examen spécial en vertu du programme d'évaluation des employés étrangers—La demande de résidence permanente a été rejetée après que le ministre de l'Immigration a appris que la fille de la requérante était handicapée mentalement—Le degré de son handicap est contesté—La requérante cherche à obtenir l'examen du refus de recommander l'octroi d'un redressement en vertu de l'art. 115(2) de la Loi pour des considérations d'ordre humanitaire—La requérante a été incapable d'obtenir une copie du deuxième rapport médical concernant sa fille—Le Ministre a examiné le cas de la requérante et a rejeté sa demande—Distinction faite avec l'affaire *Napoli v. W.C.B.* (1981), 29 B.C.L.R. 371 (C.A.)—Il n'existe pas, en vertu des règles de la justice naturelle, une obligation générale d'agir équitablement qui oblige les tribunaux administratifs à divulguer tous les documents sur lesquels ils se sont fondés—La requérante a eu amplement l'occasion de réfuter les allégations avancées—Rien dans la preuve n'indique que le Ministre n'a pas examiné tous les documents dont elle a été saisie—L'art. 15 de la Charte ne s'applique pas—L'art. 15 vise la discrimination dans la loi et non dans les décisions administratives—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 9(1), 115(2)—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 8(1)a)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 15.

OLMEDILLA C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (T-1624-85, juge Collier, ordonnance en date du 15-8-85, 14 p., non publiée)

Demande d'ordonnance portant annulation du refus d'accorder un permis de travail—Les requérants ont demandé le statut de résident pendant qu'ils se trouvent légalement au Canada—En vertu de l'art. 9(1) de la Loi, de telles demandes doivent être faites à l'extérieur du Canada sauf dans des cas prévus—Deux agents d'immigration, qui avaient interviewé les requérants, et un agent d'immigration supérieur ont recommandé de traiter la demande depuis le Canada pour des motifs de politique d'immigration, des considérations d'ordre humanitaire, et étant donné que les requérants appartiennent à la catégorie d'exilés volontaires et qu'on a besoin d'immigrants compétents de ce genre—L'adjoint du directeur régional de l'immigration conclut qu'il n'y a pas de motifs justifiant de recommander une dispense, mais que le cas serait réexaminé si le requérant obtenait une lettre confirmant que ses services étaient requis en C.-B.—Il ressort d'une note de service sur les opérations que les agents d'immigration peuvent décider quels cas justifient une recommandation de dispense—Le pouvoir décisionnel appartiendra à l'agent examinateur—Ce n'est qu'en cas de décision négative

IMMIGRATION—Fin

qu'on doit s'adresser à un échelon supérieur—L'art. 19(4)(i) du Règlement prévoit une demande de permis de travail si l'agent d'immigration recommande une dispense—La procédure suivie est incompatible avec la politique—Dans l'affaire *Fulay c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (ordonnance en date du 19 avril 1984, Cour fédérale, Division de première instance, T-152-83, pas encore publiée), il a été statué que les autorités de l'immigration doivent respecter leur propre politique et l'appliquer à tous de manière équitable—Les agents d'immigration peuvent transmettre des recommandations de dispense au gouverneur en conseil—Il ressort de la lecture du dossier qu'une erreur de droit a été commise—Demandes accueillies—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 19(4)(i) (mod. par DORS/84-849, art. 1; DORS/85-131, art. 1), 20(1)a),(2)c) (mod. par DORS/79-240, art. 4; DORS/84-849, art. 2), (5)a) (mod. par DORS/84-849, art. 2)—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 2, 3b),g), 9(1), 115(2).

OCHNIO C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (T-1919-85, juge Rouleau, ordonnance en date du 23-9-85, 22 p., non publiée)

IMPÔT SUR LE REVENU

L'évaluation des stocks au prix coûtant peut-elle être remplacée par celle à la valeur marchande?—Compagnie minière remplissant les conditions d'admissibilité à une exemption d'impôt pendant trois ans pour une mine nouvellement exploitée—La période d'exemption allait du 1^{er} février 1970 au 31 janvier 1973—La compagnie a évalué au prix coûtant ses stocks de concentré—Afin de modifier son traitement des ventes différées de 1973, la demanderesse a adopté pour cette période l'évaluation à la valeur marchande—Ce changement de méthode d'évaluation a réduit le montant du revenu imposable pour 1973—L'intimé, qui ignorait ce changement, a imposé une nouvelle cotisation—La demanderesse allègue que ses revenus de 1974 étaient surévalués de 2 642 000 \$, ce qui représente la différence entre la valeur au prix coûtant et la valeur marchande des stocks à la fin de l'exercice le 31 janvier 1973—La loi ne prévoit aucune restriction quant au choix de la méthode d'évaluation—Le changement de méthode d'évaluation, même s'il constitue un écart du principe de la continuité des méthodes, est permis par la loi—La valeur marchande reflète fidèlement les revenus accumulés pendant la période d'exemption—Il était justifié d'évaluer les stocks à leur valeur marchande—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, art. 83(5).

CYPRUS ANVIL MINING CORPORATION C. LA REINE (T-5281-80, juge Collier, jugement en date du 20-6-85, 15 p., non publié)

La demanderesse cherche à obtenir une nouvelle cotisation sur le fondement qu'elle a droit (1) à une réduction de l'impôt; (2) à un crédit d'impôt à l'investissement; (3) à un amortissement accéléré de certains actifs pour la fabrication ou la transformation de marchandises en vue de leur vente—La demanderesse fabrique, relativement au forage de puits de pétrole et de gaz, des produits spécialisés et fournit les services qui y sont reliés—La défenderesse soutient que la demanderesse a pour principale activité de fournir des services et non de produire des

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

marchandises—Distinction entre les contrats de vente de marchandises et les contrats de fourniture d'ouvrage et de matériaux—Le critère de l'importance relative a été élaboré aux fins d'une disposition législative sur la vente de marchandises et non aux fins de la Loi de l'impôt sur le revenu—Le texte de l'article n'est pas ambigu—L'art. 125.1(3)b) de la Loi n'exige pas que le bénéfice découle du contrat de vente des marchandises—C'est la source du bénéfice qui constitue l'élément déterminant—La nature du contrat n'est pas pertinente—La déduction n'est pas exclue lorsque la vente de marchandises fait partie d'un contrat plus étendu qui comprend les services et la main-d'œuvre—Le client est facturé pour les services et les matériaux—L'aspect services de l'entreprise du contribuable n'est pas plus important que son aspect création de produits—Le calcul de la déduction relative à la fabrication devra être déterminé par les comptes de la demanderesse et Revenu Canada—Le matériel monté dans une fourgonnette est du matériel mobile d'entrepreneur pour lequel un crédit d'impôt à l'investissement peut être accordé—Il en est de même du laboratoire—Le matériel sur le site de la demanderesse ne répond pas aux critères permettant un amortissement accéléré—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 125.1(3)b) (ajouté par S.C. 1973-74, chap. 29, art. 1), 127(10)c)(i),(v) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 71, art. 9), 20(1)a).

HALLIBURTON SERVICES LTD. C. LA REINE (T-4472-82, juge Reed, jugement en date du 25-6-85, 22 p., non publié)

Demande fondée sur l'art. 28 visant à faire annuler la décision par laquelle la Cour de l'impôt a rejeté la demande de prolongation du délai d'opposition à la nouvelle cotisation présentée par le requérant—Ledit requérant a présumé que Revenu Canada corrigerait le problème—Le juge de la Cour de l'impôt a statué que l'ignorance de la loi ne constituait pas une excuse—L'art. 167 de la Loi prévoit un redressement équitable de nature discrétionnaire—La maxime d'ignorance de la loi n'est pas une excuse n'a aucun rapport avec l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire—La connaissance de la loi n'est pas une condition préalable à l'obtention du redressement—L'insouciance téméraire dans l'exercice de droits est une question différente—Considération pertinente dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire—Le contribuable ne s'est pas soucié d'exercer ses droits de la façon appropriée—Demande rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 167.

MCGILL C. MINISTRE DU REVENU NATIONAL (A-876-84, juge Hugessen, jugement en date du 16-9-85, 3 p., non publié)

CALCUL DU REVENU

Appel de la décision de la Commission de révision de l'impôt qui a confirmé les cotisations établies—La moitié du revenu supprimé de la société a été ajoutée au revenu de la demanderesse—La demanderesse détient la moitié des actions—La défenderesse présume que, en raison d'actions égales, 50 % du revenu affecté a été attribué à chaque actionnaire—La moitié des coûts de réparation de la maison familiale, payée par la société, a également été ajoutée au revenu de la demanderesse—Pour tout revenu, la demanderesse a déclaré le salaire

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

payé par la société—Elle a déposé qu'elle n'avait rien reçu de la société, directement ou par l'entremise de son mari, à l'exception des gains déclarés—La demanderesse est un témoin crédible—Il a été acquitté l'obligation de démolir les cotisations et les présomptions fondamentales—Appel accueilli et cotisations et pénalités annulées, sauf l'ajout de la moitié du coût de réparation de l'immeuble en copropriété.

MURPHY C. LA REINE (T-5736-80, juge Collier, jugement en date du 3-10-85, 10 p., non publié)

Le défendeur a dû se procurer une voiture pour visiter des chantiers de construction—Il a reçu une indemnité de trajet et des versements mensuels fixes de 70 \$ (ou une indemnité annuelle de 840 \$)—Indemnité de déplacement à exclusion du revenu si les conditions posées par les art. 6(1)b)(v) et (vii) sont remplies—On n'a pas rapporté la preuve du caractère raisonnable de l'indemnité—La preuve n'était pas l'interprétation selon laquelle puisque le contribuable était responsable devant l'agent d'achat, par voie de conséquence, «son emploi était relié à la vente de biens ou à la négociation de contrats pour son employeur», au sens de l'art. 6(1)b)(v)—Le temps consacré à l'exercice des fonctions n'a été ni précisé ni estimé—L'expression «une période» utilisée à l'art. 6(1)b)(v) signifie «toute période» ou «une période distincte»—Les périodes peuvent être additionnées pour l'année mais ne peuvent subsumer l'année à moins que la vente et la négociation n'occupent le contribuable toute la journée, chaque jour—L'expression «en fonction du temps» employée à l'art. 6(1)b)(vii) modifie intégralement «les allocations pour frais de déplacement (qu'un employé) a reçues»—Les indemnités annuelles ne sont pas visées par l'article parce qu'elles ont été reçues en dépit du temps réellement passé à l'extérieur de la municipalité—Les employeurs rendent un mauvais service aux employés en versant une indemnité invariable plutôt qu'une somme raisonnable par kilomètre ou par heure—L'indemnité annuelle fixe de 840 \$ doit être incluse dans le revenu—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 6(1)b)(v),(vii), 178(2).

R. C. EGGERT (T-46-83, juge Muldoon, jugement en date du 7-10-85, 8 p., non publié)

R. C. SALTER (T-47-83, juge Muldoon, jugement en date du 7-10-85, 8 p., non publié)

Affaire de caractère commercial

La demanderesse a acheté des actions de Bad Boy Limited—Celle-ci avait accumulé d'importantes pertes autres que des pertes en capital pour déduction, aux fins fiscales, faite du revenu subséquent—En 1977, Bad Boy a été mise sous séquestre—La demanderesse a évalué les actions figurant dans l'inventaire au moindre des deux montants suivants: le coût supporté par le contribuable ou leur valeur marchande, par application de l'art. 10(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu, ce qui a donné lieu à un report d'une perte autre qu'une perte en capital—Le Ministre a rejeté la déduction—Selon la demanderesse, les actions figurant dans l'inventaire ont, de façon appropriée, été évaluées à leur juste valeur marchande, et l'achat d'actions constitue «un projet comportant un risque de caractère commercial»—Le Ministre soutient que les actions sont des biens en immobilisations—La

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

question des intentions de la demanderesse est une question de fait—L'acquisition des actions constitue une opération isolée—Il y a preuve que les dirigeants de la demanderesse considère la transformation en société ouverte avec Factory Carpet, des liquidités étant recherchées—L'achat des actions d'une compagnie ouverte, Bad Boy, l'utilisation des pertes autres que les pertes en capital, la rationalisation, la réorganisation correspondent à l'intention de rendre Bad Boy rentable, d'augmenter la valeur des actions et probablement d'amener les autres actionnaires à investir, afin de permettre à la compagnie ouverte de réussir—Application du critère «mise en valeur» adopté dans *Becker c. La Reine*, [1983] 1 C.F. 459 (C.A.)—Jugement rendu en faveur de la demanderesse—L'intention de mettre en valeur l'investissement constitue le mobile de l'opération, et il s'agit donc d'un projet comportant un risque de caractère commercial—Le fait que les pertes aient été subies n'est pas pertinent: *Minister of National Revenue v. Freud*, [1969] R.C.S. 75—Le moyen de défense selon lequel il n'y a pas eu de perte puisque les actions n'ont pas été vendues ni annulées, ni détruites n'est pas fondé, la valeur des actions étant nulle en raison de la mise sous séquestre—L'utilisation du terme «investissement» dans l'état financier ne détermine pas les intentions claires des dirigeants—La perte provenant d'un projet comportant un risque de caractère commercial constitue une perte d'entreprise, et il est permis de la déduire dans le calcul du revenu—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 10(1).

FACTORY CARPET LTD. C. LA REINE (T-2799-81, T-1717-83, juge Cullen, jugement en date du 30-9-85, 14 p., non publié)

Dédutions

Appel de la décision par laquelle la Commission de révision de l'impôt a autorisé la défenderesse à se prévaloir de la déduction pour inventaire prévue à l'art. 20(1)gg) de la Loi dans le calcul de son revenu pour l'année d'imposition 1977—L'entente entre la défenderesse et Ciba-Geigy, toutes les deux sont des sociétés pharmaceutiques, prévoyait notamment que la défenderesse achèterait, le 1^{er} janvier 1977, la partie de l'inventaire de Ciba-Geigy concernant ses activités—Un peu moins de la moitié de l'inventaire a été transféré avant le 31 décembre 1976, la majeure partie du reste l'a été au cours de la première semaine de janvier 1977—Compte tenu de l'entente, l'inventaire a été acquis à minuit le 31 décembre 1976—La question principale se pose de savoir si la contribuable, étant donné l'art. 10(2) de la Loi, peut, aux fins de l'art. 20(1)gg), avoir un inventaire d'ouverture au début de l'année d'imposition lorsqu'elle n'avait pas un inventaire de clôture pour l'année d'imposition 1976—L'art. 10(2) ne saurait être interprété indépendamment du contexte de l'art. 10—L'art. 10 traite de l'évaluation d'un inventaire et non de la question de savoir si cet inventaire existe ou non—L'art. 10(2) vient restreindre l'art. 10(1)—L'art. 10(2) exige l'adoption, au fil des ans, d'une méthode uniforme d'évaluation de l'inventaire—On ne peut y voir une restriction à l'application de l'art. 20(1)gg)—La demanderesse soutient également que l'art. 20(1)gg) exige l'existence d'un inventaire de clôture en insistant sur le fait que la déduction est accordée eu égard au «coût indiqué», expression définie à l'art. 248(1) de la Loi, qui fait mention de l'expression «inventaire» également

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

définie à l'art. 248(1)—Ces définitions renvoient à l'art. 10 et aux règles d'évaluation de l'inventaire, mais cet article n'a pas pour effet de limiter la portée de l'art. 20(1)gg)—La déduction prévue à 20(1)gg) est accordée en reconnaissance du fait que l'inflation entraîne une augmentation substantielle des coûts du remplacement d'un inventaire à la fin de la période d'imposition par rapport au coût qui existait au début de ladite année—Il est donc possible que les bénéficiaires non matérialisés soient supérieurs aux bénéficiaires réels—La déduction prévue à l'art. 20(1)gg) qui s'applique en l'espèce est accordée pour l'année d'imposition 1977, et elle est conçue comme une déduction accordée relativement au remplacement de l'inventaire de 1977—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 10(1), (2), 20(1)gg), 248(1)—Code civil du Bas-Canada, art. 1025.

R. C. BOEHRINGER INGELHEIM (CANADA) LTD.
(T-925-83, juge Reed, jugement en date du 24-9-85, 7 p., non publié)

Revenu ou gain en capital

La demanderesse a acquis le droit exclusif de vendre au Canada des franchises immobilières «Century 21»—Le produit de la vente de franchises constitue-t-il un produit de la disposition de biens en immobilisations admissibles en vertu de l'art. 14(1) de la Loi ou un revenu d'entreprise en vertu des art. 3 et 9?—Subsidiairement, à supposer que le produit de la vente de franchises constitue un produit de la disposition de biens en immobilisations admissibles, l'art. 1100(1)c) de la Loi et la catégorie 14 de l'annexe B du Règlement de l'impôt sur le revenu s'appliquent-ils?—Les gains et pertes à l'égard de certains biens intangibles d'une nature indéfinie tels que les franchises perpétuelles ou indéfinies sont des «éléments incorporels» qui ressemblent tout à fait aux pertes et gains en capital et doivent être traités de la même manière pour les fins fiscales—Sens de l'expression «immobilisations admissibles» figurant dans la Loi—Les franchises immobilières constituent le commerce de la demanderesse—Celle-ci n'a jamais été agent immobilier—L'art. 14 de la Loi ne doit pas être interprété de façon à modifier ce qui est un revenu pour en faire une immobilisation—Action rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 3, 9, 14(1), (5)a), b), 20(1)b), 54d)—Règlement de l'impôt sur le revenu, C.P. 1954-1917, art. 1100(1)c) (mod. par DORS/55-424, art. 1), annexe B, catégorie 14 (mod. par DORS/65-185, art. 2).

SAMOTH FINANCIAL CORPORATION LTD. C. LA REINE
(T-2224-80, juge Collier, jugement en date du 7-10-85, 28 p., non publié)

LIBÉRATION CONDITIONNELLE

Révocation de la surveillance obligatoire—Requête en *certiorari* visant à faire annuler des décisions de la Commission nationale des libérations conditionnelles, qui a d'abord suspendu puis par la suite révoqué la surveillance obligatoire, et requête en ordonnance de jugement par défaut par application de la Règle 437—La requête en *certiorari* repose sur le fait

LIBÉRATION CONDITIONNELLE—Fin

qu'on n'a pas accordé au requérant une audition postérieure à la suspension ou à la révocation, contrevenant ainsi à l'art. 7 de la Charte et à l'obligation de *common law* d'agir avec équité—Le requérant, qui était alors sous surveillance obligatoire, a disparu, et sa surveillance obligatoire a été révoquée par la Commission en vertu de l'art. 10(1)e) de la Loi—Après qu'il eut commis deux vols de banque, il a été arrêté le 6 février 1984—Le 30 mars 1984, la Commission a informé le requérant de la confirmation de la révocation et de la possibilité de demander un réexamen—Le 24 septembre 1984, le requérant a intenté les présentes procédures—En octobre 1984, la Commission a offert de tenir une audition postérieure à la révocation—Dans l'arrêt *Morgan c. Commission nationale des libérations conditionnelles*, [1982] 2 C.F. 648 (C.A.), où la Commission a soutenu que la Cour ne devait pas accorder le bref de *certiorari* demandé parce qu'il existait un redressement subsidiaire possible pour l'appelant en vertu de l'art. 22 qui prévoit un réexamen de la décision; à cet égard, le juge en chef Thurlow dit qu'une telle révision ne saurait être substituée au *certiorari*, car ce n'est pas une procédure fondée sur les mêmes principes—Cet énoncé ne doit pas être transformé en principe rigide qui ferait refuser, en toutes circonstances, l'avantage correctif d'une audition postérieure à la révocation avec toutes les garanties de justice naturelle équivalentes aux exigences posées par les art. 20 et 20.1 du Règlement sur la libération conditionnelle de détenus à l'égard des auditions postérieures à la suspension—La Commission a admis que le requérant a automatiquement droit à une audition postérieure à la révocation au fond à l'occasion de laquelle il lui sera tout à fait loisible de contester la preuve tendant à la révocation—Il n'y a pas injustice dans ce qui est proposé, mais il y a plutôt l'assurance «de jouer franc jeu»—C'est se battre contre des moulins à vent que d'insister sur le point que la révocation initiale devrait d'abord être annulée—La Cour est convaincue qu'une audition postérieure à la révocation menée avec toutes les garanties ordinaires de justice naturelle suffira dans les circonstances à satisfaire aux exigences de l'art. 7 de la Charte autant qu'à l'obligation de *common law* d'agir avec équité—La requête principale en *certiorari* est rejetée—La requête, fondée sur la Règle 437, en jugement de défaut est rejetée, parce que l'intimé n'était pas tenu de produire ni de signifier une défense—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 10(1)e), 11, 16(3).(4)—Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, DORS/78-428, art. 20, 20.1, 21, 22—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 437—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

KENNEDY C. SERVICE NATIONAL DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES (T-2293-84, juge McNair, ordonnance en date du 12-8-85, 16 p., non publiée)

PRATIQUE

Requête visant à faire fixer la date de l'instruction—Le juge Strayer a refusé de fixer la date de l'instruction avant que les interrogatoires préalables ne soient terminés, mais les parties ont admis que les deux premières semaines de février 1986 leur conviendraient—Les avocat des défenderesses sont devenus

PRATIQUE—Suite

leurs représentants dans l'affaire *Riello*, n° de greffe T-2270-83—La demanderesse a présenté une requête unilatérale visant à ce que la date fixée soit celle convenue—Les avocats des défenderesses ont déclaré qu'ils ne seraient pas disponibles à cette date en raison de la tenue de l'instruction dans l'affaire *Riello*—Les avocats des défenderesses ont déposé une demande unilatérale visant à ce que la date de l'instruction dans l'affaire *Riello* soit fixée dans les semaines du 20 ou du 27 janvier 1986—Aucune décision n'a été rendue—Les procédures préalables à l'instruction dans l'affaire *Riello* ne sont pas terminées—L'espèce est prête à être instruite—Les dates convenues sont disponibles—Requête accueillie.

READING & BATES CONSTRUCTION CO. C. BAKER ENERGY RESOURCES CORPORATION (T-1879-83, juge Collier, ordonnance en date du 23-9-85, 4 p., non publiée)

Demandes *ex parte*—La demanderesse se fonde sur la Règle 324 pour se faire payer le produit, consigné en justice, de la vente du navire—La Règle 324 exige que les parties aux intérêts opposés soient avisées et aient la possibilité de répondre—Le droit des défendeurs est identique à celui de la demanderesse, c.-à-d. que le produit de la vente doit, aussi rapidement que possible, être affecté à la réduction de la créance due à la demanderesse—La restriction selon laquelle un procureur ne peut faire une déclaration sous serment pour comparaître ensuite comme avocat ne s'applique pas—Les faits dans l'affidavit sont indépendamment prouvés par des documents versés au dossier de la Cour—Demande accueillie—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 324.

BANQUE ROYALE DU CANADA C. LES PROPRIÉTAIRES ET TOUTES LES AUTRES PERSONNES AYANT UN DROIT SUR LE NAVIRE *I Wonder* (T-1122-84, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 2-10-85, 3 p., non publiée)

Requête, fondée sur la Règle 488, en ordonnance qui enjoindrait l'instruction séparée des actions intentées—Action en contrefaçon des droits d'auteur et du nom commercial—La défenderesse Label Place Ltd. soutient que la réunion première des actions peut gêner ou retarder l'instruction et lui causer des inconvénients et du tort—Elle soutient de plus qu'il n'y a pas question de droit ou de fait commune liant la demande relative à la marque de commerce à la demande relative au droit d'auteur—Application de l'arrêt de la Cour suprême du Canada, *Compo Company Ltd. c. Blue Crest Music Inc. et autres*, [1980] 1 R.C.S. 357—Il n'y a aucune probabilité que la Cour confonde les questions si les litiges sont entendus et jugés ensemble—Le parti à prendre en l'espèce est d'ordonner le fractionnement de l'instruction—Il a été indiqué la façon de commencer les procédures—Une ordonnance dans ce sens sera donc rendue—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 488, 1714, 1715(1)b).

DATAFILE LIMITED C. BRUNSWICK OFFICE SYSTEMS AND MACHINES LTD. (T-1646-84, juge Muldoon, ordonnance en date du 7-8-85, 6 p., non publiée)

Requête *ex parte* visant à obtenir la mainlevée d'une caution bancaire—L'affaire *College Marketing and Research Canada*

PRATIQUE—Suite

(CMRC) Corporation et al. c. Volkswagenwerk Aktiengesellschaft (1980), 53 C.P.R. (2d) 37 (C.F. 1^{re} inst.) a établi le principe qu'un avocat n'est pas habilité à faire un affidavit et à occuper ensuite dans l'affaire en cause—Il n'était pas nécessaire de fournir un affidavit en l'espèce vu que la requête a été présentée avec le consentement des avocats des parties—Requête réintitulée «Requête sur consentement, présentée en vertu de la Règle 324, afin d'obtenir la mainlevée d'une caution bancaire»—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 324.

ADMINISTRATION DE PILOTAGE DES LAURENTIDES C. NAVIRE M.V. *Belle Étoile* (T-2417-84, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 2-10-85, 2 p., non publiée)

Requête visant à obtenir une ordonnance (1) annulant l'ordonnance *ex parte* ayant permis la signification hors du ressort judiciaire, (2) annulant la signification de la déclaration, (3) suspendant l'instance jusqu'à ce qu'une décision ait été rendue sur la présente demande—L'action principale porte sur la contrefaçon d'un brevet—L'ordonnance *ex parte* a été accordée sur le fondement d'affidavits—Un desdits affidavits a établi «qu'il existait des arguments raisonnablement défendables quant à la contrefaçon du brevet ou à la perpétration d'un délit»—Il est ressorti du contre-interrogatoire que l'affidavit constituait du oui-dire et avait peu de force probante—Suivant la Règle 332(1), les affidavits fondés sur des renseignements et des opinions sont admissibles en preuve en ce qui concerne des requêtes interlocutoires bien que leur valeur probante soit discutable—En l'espèce, la preuve a été affaiblie et ébranlée au moment du contre-interrogatoire—Annulation de l'ordonnance *ex parte*—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 332(1).

CABOT CORPORATION C. WAYNE SAFETY INC. (T-1254-85, juge Collier, ordonnance en date du 1-10-85, 7 p., non publiée)

Requête en ordonnance portant suspension du paiement des fonds relatifs au bétail à la bande indienne des Pieds-Noirs—Le demandeur prétend que la bande prévoit d'utiliser les fonds pour la construction d'installations fixes sur la réserve, ce qui va à l'encontre du Traité n° 7 prévoyant la distribution sur une base individuelle—Le demandeur sollicite effectivement un jugement déclaratoire interdisant de dépenser pour une fin illégale et exigeant de dépenser seulement pour les fins prévues au Traité n° 7—Il ressort de la Règle 603 et de l'art. 48(1) de la Loi que l'avis introductif de requête n'est pas la voie appropriée pour demander un jugement déclaratoire—Compte tenu des arrêts *Rothmans of Pall Mall Canada Ltd. c. Ministre du Revenu national* (n° 2), [1976] 2 C.F. 512 (C.A.), et *Wilson c. Ministre de la Justice*, jugement en date du 29 mai 1985, Cour fédérale, Division d'appel, A-115-84, un jugement déclaratoire ne peut être obtenu par voie de requête introductive d'instance, mais uniquement par voie d'action—La Règle 474 n'est d'aucun secours pour les requérants puisqu'elle s'applique «aux fins de l'action»—Requête rejetée sans qu'il soit porté atteinte au droit des requérants d'intenter l'action appropriée sous le régime de l'art. 48 de la Loi—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 2(1), 474, 603a), b), 604(1), (2),

PRATIQUE—Suite

1723—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 48(1).

ROY LITTLE CHIEF C. LA REINE (T-1302-85, le juge Muldoon, ordonnance en date du 3-9-85, 7 p., non publiée)

FRAIS ET DÉPENS

Requête en révision de la taxation—Les défenderesses ont eu gain de cause dans une action en violation de brevet—Directives spéciales relatives aux dépens fixant les honoraires de l'avocat principal et de l'avocat adjoint à l'instruction, et limitant l'horaire horaire pour la préparation à un maximum de 60 \$—L'officier taxateur a accordé à l'avocat principal le taux horaire maximal pour la préparation, et à l'avocat adjoint, un montant dans la même proportion par rapport aux honoraires de l'avocat principal que le montant fixé par le juge de première instance pour sa présence le premier jour de l'instruction—Erreur en principe dans l'interprétation et l'application de la directive spéciale relative à la préparation—Les directives spéciales permettent à l'officier taxateur d'accorder la préparation de l'instruction, sur le fondement d'un taux horaire, plutôt que sur un montant forfaitaire prévu dans le tarif—Dans le tarif, il n'y a pas de division de taux horaire entre l'avocat principal et l'avocat adjoint—L'officier taxateur a involontairement oublié les honoraires du témoin expert pour la préparation de l'instruction, bien qu'il lui ait accordé des débours de voyage—Erreur en principe commise pour avoir accordé au témoin américain des honoraires en dollars canadiens—L'officier taxateur disposait d'éléments preuve relatifs au taux de change qui se trouvaient dans les dossiers des avocats—Erreur en principe pour n'avoir pas accordé de débours engagés relativement à des entrevues avec d'éventuels témoins qui, par la suite, n'étaient pas présents à l'instruction—Il n'est pas toujours possible d'obtenir des renseignements précis par correspondance, ni d'évaluer la qualité du témoignage et l'impression qu'un témoin pourrait faire—L'officier taxateur doit évaluer les coûts relatifs du déplacement d'un avocat pour aller rencontrer le témoin ou vice versa—C'est à juste titre que le montant réclamé pour les frais de photocopie a été rejeté, puisqu'il n'y avait aucun élément de preuve indiquant ce qui avait été indiqué, le caractère nécessaire des photocopies, le caractère raisonnable du montant exigé et le fait qu'il n'a pas généralement été inclus dans les frais généraux—Questions renvoyées à l'officier taxateur—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Tarif B, art. 2

WINDSURFING INTERNATIONAL INC. C. BIC SPORTS INC. (auparavant connue sous le nom de Trilantic Corporation et The Trilantic Trading Corporation Limited) (T-797-80, juge Collier, ordonnance en date du 26-9-85, 14 p., non publiée)

JUGEMENT PAR DÉFAUT

Requête *ex parte*—Les documents dont dispose la Cour n'établissent pas qu'on a signifié de façon appropriée la déclaration à la défenderesse—Il n'y a pas preuve que la personne à qui la déclaration a été présentée est la personne mentionnée à la Règle 309(2b) ou c)—La requête est ajournée *sine die*—

PRATIQUE—Suite

Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 309(2)b), c), formules 3, 4.

R. C. WESTDALE SHIPPING LIMITED (T-331-85, juge Muldoon, ordonnance en date du 17-9-85, 2 p., non publiée)

JUGEMENTS ET ORDONNANCES

La requête fondée sur la Règle 337(5)b) tend à l'obtention d'une ordonnance portant intérêt après jugement—Il a été ordonné le versement d'une indemnité pour le terrain exproprié et d'un intérêt de la date de l'offre à la date du jugement par application de l'art. 33(3)a) et b) de la Loi sur l'expropriation—Il n'a été rendu aucune ordonnance quant à l'intérêt après jugement—Requête rejetée—Le juge de première instance n'a pas compétence—Appel du jugement devant la Cour d'appel—Puisque le plein montant du jugement et l'intérêt ont été payés, il n'est pas approprié d'introduire la requête sous le régime des Règles 337(5)b) et 324 pour recouvrer l'intérêt payé en excédent—Le jugement formel correspond aux motifs de jugement—Demande périmée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 324, 337(5)b)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 40—Loi sur l'intérêt, S.R.C. 1970, chap. 1-18, art. 3—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 16, art. 33(3)a), b).

MURRAY C. LA REINE (T-8701-82, juge suppléant Grant, ordonnance en date du 8-8-85, 4 p., non publiée)

PARTIES

Action en responsabilité délictuelle intentée contre la Reine et le ministère des Transports pour le préjudice qu'auraient causé des préposés de la Couronne travaillant audit ministère—Requête introduite pour obtenir la permission de substituer la dénomination «ministre des Transports» à celle de «ministère des Transports»—L'adjonction du Ministre est inutile, seule la Reine étant nécessaire à titre de défenderesse, car la responsabilité qu'on veut imputer au Ministre est la même responsabilité indirecte qui est alléguée contre la Reine—Requête rejetée—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 2, 3—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 48.

BURROUGHS C. LA REINE (T-9679-82, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 4-10-85, 2 p., non publiée)

PLAIDOIRIES

Demande visant à obtenir l'autorisation de déposer une réponse amendée—Nouveau point soulevé—Fonctionnaire renvoyé en cours de stage pour incompétence—Il a engagé une action pour renvoi injustifié sans avoir recours aux services d'un avocat—Il a écrit à la Cour pour présenter une «demande de redressement supplémentaire»—Il soutient qu'on l'a privé d'une

PRATIQUE—Suite

audience impartiale en ne lui donnant pas l'occasion avant son congédiement d'exposer sa version de l'affaire—Le demandeur a retenu les services d'un avocat qui a déposé une déclaration amendée qui mentionnait pas l'omission de tenir une audience impartiale—Le juge Collier a accueilli la demande de radiation de la déclaration amendée pour le motif qu'elle ne révélait aucune cause d'action—Le demandeur a obtenu l'autorisation de déposer une autre déclaration fondée sur l'allégation qu'il était un employé «permanent» plutôt qu'un stagiaire—Demande de modification rejetée sans porter atteinte toutefois au droit du demandeur de soulever à l'instruction la question de l'absence d'une occasion de se faire entendre.

MCRAE C. LA REINE (T-1771-77, juge Reed, ordonnance en date du 21-6-85, 4 p., non publiée)

Requête introduite par des producteurs de grain pour amender leurs réclamations par adjonction de nouvelles réclamations relatives à des chargements de lin—L'arbitre a déposé son rapport final, et la requête en ordonnance donnant des directives finales quant à la répartition de l'argent devait être entendue—Était-il trop tard pour amender les réclamations?—Les réclamations additionnelles constituent des «plaidoiries écrites» au sens de la Règle 2—La Cour de l'Échiquier et la Cour fédérale ont toujours respecté la règle générale: l'amendement des plaidoiries est permis s'il n'introduit pas une nouvelle cause d'action ou n'inflige pas un préjudice à la partie adverse—L'espèce présente révèle l'existence de circonstances atténuantes—Des dossiers ont été retirés du bureau du syndic par la GRC—Égarement de dossiers particuliers—La demande d'amendement est le recours approprié par opposition à l'appel de la décision de l'arbitre—Demande accueillie—L'affaire est renvoyée à l'arbitre—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 2, 420, 504—Loi sur les grains du Canada, S.C. 1970-71-72, chap. 7.

AFFAIRE INTÉRESSANT LA *Loi sur les grains du Canada*, ET LA FAILLITE DE ECON CONSULTING LTD. (T-9088-82, juge Dubé, ordonnance en date du 2-10-85, 6 p., non publiée)

SUSPENSION D'INSTANCE

Demande présentée par la demanderesse visant à faire suspendre l'exécution des ordonnances en attendant qu'une décision soit rendue sur l'appel—Ordonnances exigeant que le témoin se présente à un nouvel interrogatoire préalable—Examen des principes de droit réglementant la suspension ou le rejet des procédures—Renvoi à l'arrêt semblable *Sperry Corporation c. John Deere Ltd. et al.* (1982), 65 C.P.R. (2d) 92 (C.F. 1^{re} inst.)—La demanderesse n'a pas prouvé que la poursuite de l'action pourrait constituer une procédure oppressive et vexatoire; et causer un préjudice irréparable—Elle n'a pas indiqué de circonstances spéciales qui justifieraient la suspension—Il ne s'agit pas d'un cas où la Cour devrait exercer son pouvoir discrétionnaire—La poursuite de l'action ne rendrait pas l'appel inutile car si l'appel était accueilli, les admissions obtenues à l'interrogatoire préalable ne pourraient être présentées à

PRATIQUE—Fin

l'audience—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 50(1).

APOTEX INC. C. HOFFMAN-LA ROCHE LTD. (T-5812-79, juge McNair, ordonnance en date du 29-8-85, 4 p., non publiée)

La défenderesse Allergan fabrique et vend à la demanderesse B & L, en vertu d'un contrat d'exclusivité qui la lie à celle-ci, un nettoyeur pour verres de contact—Le nettoyeur est vendu sous la marque de commerce et le logo de B & L—B & L voulait vendre son propre produit et cesser la vente de celui d'Allergan—Allergan a continué à vendre le nettoyeur sous l'étiquette de B & L—Action en contrefaçon des marques de commerce de B & L—Le contrat prévoyait que les différends devraient être réglés par arbitrage à New York—Allergan cherche à obtenir la suspension de l'instance pour le motif que le différend devrait être soumis à l'arbitrage—La suspension d'instance entraîne celle de toutes les procédures interlocutoires possibles, y compris des demandes visant à obtenir une injonction interlocutoire—Le tribunal d'arbitrage est habilité à accorder l'injonction interlocutoire demandée par B & L—B & L n'a pas prouvé l'existence de motifs impérieux justifiant le refus de la suspension—Les différends qui découlent de l'interprétation du contrat sont des questions qui doivent être soumises à l'arbitrage—B & L n'a pas invoqué les points énoncés dans *The Eleftheria*, [1969] 1 Lloyd's Rep. 237 (Adm. Div.) comme circonstances militantes contre la suspension—Le fait que la défense n'a pas encore été produite ne constitue pas un motif pour présenter une objection—Application de l'arrêt *Navire Seapearl M/V c. Seven Seas Dry Cargo Shipping Corporation de Santiago (Chili)*, [1983] 2 C.F. 161 (C.A.)—Action suspendue.

BAUSCH & LOMB INCORPORATED C. ALLERGAN INC. (T-1857-85, juge Collier, ordonnance en date du 11-9-85, 12 p., non publiée)

RADIODIFFUSION

Tout le revenu reçu par la requérante Dartmouth, une entreprise de réception et de radiodiffusion, d'abonnés relativement à la fourniture de services de télévision payants de First Choice constitue-t-il une «recette désignée» au sens de l'art. 2 du Règlement?—En vertu du contrat d'affiliation, Dartmouth a retenu 46 % du revenu provenant d'abonnés et en a remis le reste à First Choice, soit 54 %—En vertu de l'art. 2 du Règlement,

RADIODIFFUSION—Fin

«recette désignée» désigne «toutes les recettes, quant à l'exploitation autorisée, (du titulaire d'une licence) d'entreprise de radiodiffusion»—Le CRTC fonde les droits de licence sur la recette désignée—Selon Dartmouth, l'«exploitation autorisée» réside dans la distribution de programmes et non dans leur création, et «toutes les recettes» sont des sommes d'argent provenant d'abonnés relativement à la fonction de distribution, c.-à-d. 46 %—Toutes les recettes de la détaillante Dartmouth constituent le revenu brut qu'elle a reçu de ses abonnés—Il n'existe aucun lien contractuel entre les abonnés et le réseau de télévision payante agissant à titre de grossiste ou de fabricante—L'exploitation autorisée de Dartmouth consiste dans la distribution et la vente des signaux par câble—Le Règlement prévoit cette situation: voir l'art. 2 et l'art. 4(3) où le premier bénéficiaire des droits payés par des abonnés est tenu au paiement des droits de licence fondés sur un pourcentage du revenu brut—On ne sait pas si les présomptions applicables en matière de législation fiscale s'appliquent en l'espèce—Règlement sur la télévision par câble, C.R.C., chap. 374, art. 5—Règlement sur les droits de licence de radiodiffusion, C.R.C., chap. 373, art. 2, 4(1)c),(3)—Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, chap. B-11—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 17(3)b).

DARTMOUTH CABLE TV LIMITED C. PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA (T-389-85, juge Strayer, jugement en date du 9-8-85, 11 p., non publié)

TRANSPORTS

Appel est interjeté de la décision du Comité des transports par chemins de fer d'adopter une procédure à huis-clos—Cette décision entraine dans la compétence qui est conférée au Comité par les art. 227 et 331 de la Loi sur les chemins de fer et par les Règles générales de la Commission canadienne des transports—Le Comité n'a pas commis d'erreur de droit ou de compétence—Il n'y a pas eu violation des règles de l'équité dans la procédure ou de la justice naturelle—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, chap. R-2, art. 227, 331—Règles générales de la Commission canadienne des transports, DORS/83-448.

COMPAGNIE DES CHEMINS DE FER NATIONAUX DU CANADA C. COMMISSION CANADIENNE DES TRANSPORTS (A-258-85, juge Heald, jugement en date du 19-6-85, 2 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

Commissions de commercialisation—Contingents—Requête tendant au rejet d'une demande fondée sur l'art. 28 attaquant la décision de l'Office de refuser d'accroître le contingent relatif à la commercialisation des poulets attribué par la commission provinciale—Le plan de commercialisation qui a été établi dans la proclamation qui crée l'Office assigne l'attribution des contingents aux producteurs de poulets de la «région réglementée» en exclusivité aux offices provinciaux—La délégation était autorisée par l'art. 23(3) de la Loi et par le plan de commercialisation—Ni la Loi, ni le plan de commercialisation, ni le règlement ne donne à l'Office le pouvoir d'attribution d'un contingent—La décision de refuser l'augmentation ne relève pas de l'exercice des pouvoirs de l'office fédéral conféré par une loi du Parlement, par conséquent, elle n'est pas sujette à l'examen—L'examen de l'art. 28 ne s'applique pas au refus par l'Office de recommander à la Commission d'augmenter le contingent—Requête accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 2, 28—Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme, S.C. 1970-71-72, chap. 65, art. 17, 18(1)c), 23(3)—Proclamation visant l'Office canadien de commercialisation des poulets, DORS/79-158, annexe, art. 5 (mod. par DORS/80-785, art. 1), 6(1)—Ordonnance sur la délégation du pouvoir de contingentement de l'Office canadien de commercialisation des poulets, DORS/79-535—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1401.

ST-DENIS C. OFFICE CANADIEN DE COMMERCIALISATION DES POULETS (A-562-85, juge Hugessen, jugement en date du 22-10-85, 4 p., non publié)

ANTIDUMPING

Demande d'annulation d'une décision du Tribunal antidumping confirmant une décision antérieure portant que le dumping au Canada de feuilles d'acier inoxydable venant de la République fédérale d'Allemagne et du Japon était susceptible de causer un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables—Preuve qu'en 1983, au Canada, on ne fabriquait plus de telles feuilles avec laminage à chaud—En l'absence de preuve établissant de façon évidente que les feuilles d'acier inoxydable laminé à chaud sont si différentes des feuilles produites au Canada et dont l'acier est laminé autrement que leur dumping au Canada ne pourrait manifestement causer préjudice, il est impossible de dire que le Tribunal a jugé sans

ANTIDUMPING—Fin

égard à la preuve—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

KRUPP STAHL AG C. ATLAS STEELS (A-192-84, juge Pratte, jugement en date du 26-9-85, 3 p., non publié)

ASSURANCE-CHÔMAGE

Requête en *mandamus*, fondée sur l'art. 103 de la Loi, ordonnant à la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada de payer au requérant les prestations auxquelles il a droit en vertu d'une décision d'un conseil arbitral—Le requérant a été congédié—La Commission lui a, erronément, signifié un avis d'exclusion pour abandon volontaire, comportant une pénalité de 4 semaines—Appel fut interjeté devant le conseil arbitral—Avant que cet appel ne soit entendu, la Commission faisait parvenir au requérant un deuxième avis d'exclusion, cette fois-ci pour inconduite, comportant une pénalité de 4 semaines—Le conseil arbitral a fait droit à l'appel du requérant et rejeté le deuxième avis au motif qu'une erreur de la Commission ne peut être changée une fois qu'un appel est logé (*Procureur général du Canada c. Findenigg*, [1984] 1 C.F. 65 (C.A.))—Une fois la décision rendue, la Commission a émis un troisième avis d'exclusion basé sur l'inconduite—En appel de cet avis, le conseil arbitral a mis la Commission en demeure de verser les prestations dues à la suite de sa première décision—La Commission n'ayant pas obtempéré, le requérant demande un *mandamus*—En vertu de l'art. 103 de la Loi, les prestations sont payables au prestataire conformément à la décision du conseil—La Commission n'ayant pas interjeté appel dans les 21 jours (art. 53 du Règlement), les prestations doivent être payées—La Commission ne peut pas, non plus, corriger son erreur en vertu de l'art. 102 de la Loi car elle ne peut plus le faire une fois les procédures d'appel engagées (affaire *Findenigg*)—Requête accueillie—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 41, 43, 44, 102, 103—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 53.

GAUTHIER C. COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA (T-2064-85, juge Dubé, ordonnance en date du 25-10-85, 5 p., non publiée)

Demande d'annulation de la décision du juge-arbitre qui a rejeté l'appel formé par la Commission contre la décision d'un conseil arbitral—L'intimé a exercé un emploi assurable de dix-huit semaines mais n'a pas accumulé les vingt semaines requises

ASSURANCE-CHÔMAGE—Suite

pour recevoir les prestations ordinaires—L'intimé a travaillé durant quatre semaines comme pêcheur, lui donnant droit aux prestations spéciales prévues à l'art. 85 du Règlement—Contrairement à la décision du conseil arbitral, il est impossible de cumuler les semaines travaillées pour donner à l'intimé le droit aux prestations ordinaires—Le juge-arbitre aurait dû casser la décision et a commis une erreur de droit en ne le faisant pas—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 17 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 30; S.C. 1978-79, chap. 7, art. 4; S.C. 1980-81-82-83, chap. 150, art. 2)—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 85 (mod. par DORS/83-515, art. 3).

COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA C. TREMBLAY (A-1060-84, juge Pratte, jugement en date du 10-9-85, 2 p., non publié)

Demande fondée sur l'art. 28 attaquant une décision rendue en vertu de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage par laquelle un juge-arbitre confirmait la décision d'un conseil arbitral relative à la répartition d'une rémunération de 3 110,96 \$ reçue par le requérant pendant qu'il était en chômage—Requérant mis à pied sans préavis ni indemnité le 30 septembre 1981, pour une durée indéterminée—Versement de prestations d'assurance-chômage—Le 17 juin 1982, près de neuf mois après sa mise à pied et alors qu'il reçoit toujours ces prestations, le requérant reçoit de son employeur une somme de 3 110,96 \$ en vertu de l'art. 83 de la Loi sur les normes du travail du Québec à titre d'indemnité compensatrice—Répartition de la somme selon l'art. 58(16) et (17) ou selon l'art. 58(9) et (10)—Somme visée par l'art. 58(9) où on parle de «rémunérations payées ou payables»—À quel moment la somme était-elle «payable»?—Les parties ont convenu que la somme était due au requérant en vertu des art. 82 et 83 de la Loi sur les normes du travail du Québec même si, d'un point de vue strictement juridique, ces articles ne s'appliquent pas à une mise à pied d'une durée indéterminée—Or, l'indemnité prévue à l'art. 83 est payable au moment de cessation d'emploi, même dans le cas d'une mise à pied pour une durée indéterminée—L'indemnité devrait donc être répartie selon l'art. 58(9) ou (10) et la demande devrait être rejetée—Le juge Marceau, dissident, accueillera la demande—Le juge-arbitre fonde sa décision sur une interprétation de l'art. 58(16) selon laquelle celui-ci exige la réalisation de deux conditions cumulatives: (1) le paiement doit avoir eu lieu après la cessation d'emploi et (2) la répartition prévue à l'art. 58(9) ou (10) ne doit pas encore avoir été faite—Or, dit-il, en l'espèce la répartition a été faite aussitôt que la Commission a été informée du paiement, donc la deuxième condition n'existait pas—Selon cette interprétation, la Commission aurait dû avoir le choix de procéder en vertu de l'art. 58(9) ou non—Mais les différents paragraphes de l'art. 58 étant impératifs et exclusifs, l'art. 58(16) n'a aucune possibilité d'application s'il ne peut avoir effet qu'à la condition que la Commission ait omis de suivre les prescriptions impératives de l'art. 58(9)—Les motifs du juge Pratte sont eux aussi fondés sur un pur argument exégétique tiré de la présence du mot «payable» à l'art. 58(9)—S'il faut prendre le mot «payable» à l'art. 58(9) dans son sens plein, l'art. 58(16) n'a plus de raison d'être—Comment le droit à une indemnité compensatrice pour licenciement sans préavis peut-elle prendre naissance à un moment autre que la cessation d'emploi—En fait, l'art. 58(9),(10),(14) et (16) est impossible à

ASSURANCE-CHÔMAGE—Fin

concilier seulement si le mot «payable» à l'art. 58(9) garde son sens littéral—Il faut donc l'interpréter—On a utilisé le mot «payable» à l'art. 58(9) pour couvrir le cas de l'employeur qui est tenu de verser ou qui s'engage à verser pendant un certain temps à son employé licencié une rémunération périodique qui tiendra lieu de préavis ou de compensation de licenciement—Il s'ensuit que l'art. 58(16) s'applique dans les cas où, comme en l'espèce, le paiement n'était pas fait ni en voie de se faire au moment de la cessation d'emploi—Par le jeu combiné de l'art. 58(16) et (17), la somme n'était plus sujette à répartition et devait revenir aux demandeurs intégralement—L'art. 58(16) et (17) a été abrogé en 1982—Aujourd'hui le Règlement prévoit que la répartition se fera depuis la mise à pied—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 57(2)a), 58(9) (mod. par DORS/79-52, art. 5; DORS/82-778, art. 3(2)), (10),(16) (abrogé par DORS/82-778, art. 3(4)), (17) (abrogé, idem)—Loi sur les normes du travail, L.R.Q., chap. N-1.1, art. 82, 83—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

GUILBAULT C. COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA (A-1235-84, juge Pratte (juge Marceau dissident), jugement en date du 11-10-85, 21 p., non publié)

ROUTHIER C. COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA (A-1457-84, juge Pratte (juge Marceau dissident), jugement en date du 11-10-85, 25 p., non publié)

Le requérant conteste la décision du juge-arbitre qui a infirmé la décision du Conseil arbitral selon laquelle l'intimé n'a pas justifié son retard à présenter sa demande—Le Conseil n'a formulé aucune conclusion quant aux faits pertinents à la question de savoir pourquoi l'intimé n'avait pas produit sa demande, affirmant, seulement, par voie de déduction, que c'était dû à l'ignorance de la loi — L'ignorance de la loi ne suffit pas à priver d'un motif suffisant au sens de l'art. 20(4) de la Loi—Le juge-arbitre a donc eu raison de considérer que le Conseil avait commis une erreur de droit et de faire usage du pouvoir en vertu de l'art. 96 de la Loi en ce qui a trait aux questions de droit ou de fait—La compétence n'a pas été outrepassée—Le juge-arbitre n'a pas commis d'erreur de droit en concluant que les circonstances laissaient voir un motif justifiant le retard—Demande rejetée—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 20(4), 96.

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. SHARMA (A-1466-84, juge en chef Thurlow, jugement en date du 15-10-85, 2 p., non publié)

BREVETS**PRATIQUE**

Modifications—La demanderesse demande d'ajouter Bruce J. McColl et B.J. McColl & Company Ltd. à titre de demandeurs—La société qui était à l'origine demanderesse s'est désistée de son action et a été ajoutée à titre de défenderesse—La requérante soutient que la demande est justifiée par l'art. 57 de la Loi—L'art. 57 emploie le mot «partie» et non pas demandeur—La société est déjà partie à l'action—Demande rejetée

BREVETS—Fin

comme étant sans fondement—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 57.

OWENS-ILLINOIS INC. C. AMCA INTERNATIONAL LIMITED (T-1848-82, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 21-10-85, 2 p., non publiée)

CITOYENNETÉ

CONDITIONS DE RÉSIDENCE

L'appelant a résidé au Canada pendant sept ans avant de passer beaucoup de temps à travailler dans les hôtels de son père en Allemagne pendant les quatre ans qui ont précédé sa demande de citoyenneté—La demande est refusée, car il n'a pas résidé au Canada le nombre de jours qu'exige l'art. 5(1)b) de la Loi—La résidence canadienne a été démontrée—Appel accueilli—Le juge de la citoyenneté a commis une erreur en ne jugeant pas que les absences étaient temporaires dans le but de terminer sa formation dans l'entreprise familiale, mais avec intention de revenir au Canada—*Affaire intéressant la Loi sur la citoyenneté et Yu*, jugement en date du 21 janvier 1985, Cour fédérale, Division de première instance, T-1578-84, non encore publié, est appliqué—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 5(1)b).

AFFAIRE INTÉRESSANT LA *Loi sur la citoyenneté* ET WELLHAUSEN (T-849-84, juge en chef adjoint Jerome, jugement en date du 22-10-85, 5 p., non publié)

CONTRÔLE JUDICIAIRE

BREFS DE PRÉROGATIVE

Assurance-chômage

Demande d'émission d'un bref de *mandamus* afin d'enjoindre à l'intimé, en sa qualité de président d'un conseil arbitral, «d'inviter» un représentant de la compagnie Ralston Purina Inc. à venir témoigner—Le requérant allègue que la présence de ce témoin est essentielle pour les fins de sa cause—Le président a refusé la demande au motif que la présence du témoin n'était pas nécessaire à la résolution des questions en litige—Le requérant maintient que le refus du président d'accéder à sa demande l'empêche de présenter une défense pleine et entière et équivalait à un déni de justice naturelle—L'intimé soutient qu'il a exercé le pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré par le Règlement et ne peut être contraint de modifier sa décision—La Cour n'émettra un bref de *mandamus* que lorsque l'Administration refuse d'accomplir un devoir qui lui est imposé par la loi—Le Règlement confère au président le devoir de prévenir les personnes intéressées de la tenue de l'audience mais ne lui donne pas l'obligation de convoquer d'autres personnes—De plus, il est tenu de déterminer la procédure de l'audience—Le président du conseil n'a pas un devoir légal de convoquer une tierce partie—Quant à l'obligation d'accorder à l'appelant la possibilité de présenter des arguments, la requête en *mandamus* est prématurée puisque la présente affaire n'a pas encore été entendue sur le fond—L'existence d'autres recours pour se pourvoir contre la décision du conseil arbitral et la nature discrétionnaire du

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Fin

redressement recherché militent contre l'émission du bref de *mandamus*—Requête rejetée—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 91(5)—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 64(5)b), 66(1).

BACON C. CHAGNON (T-1689-85, juge Denault, ordonnance en date du 15-10-85, 7 p., non publiée)

DEMANDES D'EXAMEN

Droits de la personne

Respect d'une exigence de la loi en matière d'avis au requérant—Aucun déni de justice naturelle—Le requérant était informé de ce qu'on lui reprochait et a eu l'occasion d'y répondre—Le Tribunal n'a commis aucune erreur en recevant en preuve le rapport—Le Tribunal n'est pas limité aux éléments de preuve qui seraient admissibles devant une cour de justice—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. 40(3)c).

CHUBA C. TRIBUNAL CANADIEN DES DROITS DE LA PERSONNE (A-193-84, juge Hugessen, jugement en date du 7-11-84, 2 p., non publié)

RECOURS EN EQUITY

Injonctions

Requête visant à obtenir une injonction interlocutoire provisoire et une injonction interlocutoire en vue d'empêcher la libération du demandeur des Forces canadiennes—Le Conseil de révision des carrières a recommandé la libération immédiate du demandeur—Le chef de l'état-major de la Défense s'est exprimé d'appliquer la recommandation—Le demandeur allègue qu'il y a eu discrimination—La demande d'injonction interlocutoire provisoire échoue en raison de l'absence de preuve à première vue—Étant donné que le demandeur a déjà été libéré, l'autre redressement interlocutoire ne s'applique pas—Le demandeur a identifié de manière incorrecte le commandant—L'argument selon lequel il y aurait dû y avoir un nouvel avis d'intention de libération après que le Conseil ait publié la recommandation de le libérer n'est pas valide—Le demandeur a encore accès à d'autres redressements, c.-à-d. la procédure de grief—Loi sur la Défense nationale, S.R.C. 1970, chap. N-4, art. 23.

JIVRAJ C. MINISTRE DE LA DÉFENSE NATIONALE (T-2353-85, juge Muldoon, ordonnance en date du 4-11-85, 6 p., non publiée)

COURONNE

Subventions—La demanderesse attaque l'annulation d'une subvention accordée par le ministère de l'Expansion économique régionale (MEER) à la demanderesse au motif que des

COURONNE—Fin

changements importants étaient survenus—Examen des désaccords entre les parties concernant la valeur d'un immeuble, le moment où le MEER a pris connaissance de certains changements, notamment l'achat d'actions pour financer un achat d'actifs, la question de savoir si la demanderesse et la compagnie dont elle a acheté les actifs étaient ou non sans liens de dépendance—L'achat des actions étant, selon les termes de l'offre, un changement important, et ce changement n'ayant pas été approuvé par le Ministre comme il aurait dû l'être, le MEER avait parfaitement le droit de retirer son offre—Demande rejetée—Code civil du Bas-Canada, art. 35—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 35—Loi sur le ministère de l'Expansion économique régionale, S.R.C. 1970, chap. R-4.

LABORATOIRES OMEGA LIMITÉE C. PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA (T-1387-83, juge Muldoon, jugement en date du 21-10-85, 21 p., non publié)

RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE*Négligence*

Action pour des dommages causés par des préposés de la Couronne relevant du ministère du Revenu national, en rapport avec la déclaration d'impôt sur le revenu pour 1977—La signification d'une saisie-arrêt à l'employeur du demandeur pour réclamer de présumés arrérages d'impôt a directement entraîné la perte de son emploi—La vérification par le Ministère de la déclaration personnelle d'impôt sur le revenu de celle de Border City Autobody Limited dont le demandeur était le propriétaire et directeur a été terminée en 1979—Un avis de nouvelle cotisation qui contient une explication du droit d'appel a été délivré—Le demandeur n'a pas déposé un avis d'opposition dans les 90 jours comme l'exige l'art. 165(1) de la Loi—Le Ministère n'a pas répondu à la lettre du comptable du demandeur—Une saisie-arrêt a été déposée—Un nouvel avis de cotisation qui corrigeait les erreurs précédentes a été rédigé—Action rejetée—La négligence du vérificateur du Ministère n'a pas été la cause réelle et immédiate des dommages parce que le demandeur a omis de déposer un avis d'opposition—Le Ministère était légalement justifié de prendre des recours pour recouvrer les sommes auxquelles il croyait avoir droit—Le demandeur allègue qu'il incombait à la défenderesse d'obtenir la collaboration des tiers—Les procédures relatives à une tierce partie doivent être fondées sur des lois fédérales valides et existantes autres que la Loi sur la Cour fédérale—Ni l'employeur ni le comptable n'ont été mis en cause devant la Cour fédérale et ils n'auraient pu l'être—Les dommages ont été évalués à 39 000 \$, la responsabilité de la défenderesse ne pouvait être évaluée à plus de 20 %—En raison de sa conduite, le Ministère en tant que partie qui a eu gain de cause n'a pas droit aux dépens—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 165(1), 224—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.

WEINKAUF C. LA REINE (T-1790-83, juge Muldoon, jugement en date du 31-10-85, 18 p., non publié)

DOUANES ET ACCISE

Les demandeurs réclament la restitution de bijoux qui ont fait l'objet d'une saisie en vertu de la Loi—Les art. 18 et 180(1) s'appliquent-ils seulement aux marchandises importées pour en faire le commerce?—Aux fins des art. 18, 180(1), 176 ou 205, il est sans importance que les bijoux soient des biens personnels ou des objets destinés au commerce—L'art. 18b) ne fait aucune distinction en ce qui a trait aux marchandises—Discussion de la règle *ejusdem generis*—L'expression «effets mobiliers de toutes sortes» dans la définition de l'art. 2 des termes «effets» ou «marchandises» est présumée se limiter à des articles qui, par leur nature, sont des effets (au sens strictement commercial), denrées ou marchandises—Les termes «effets» ou «marchandises» employés dans la loi visent des biens de toutes sortes, y compris des bijoux personnels et d'autres effets personnels—L'art. 18 exige que toutes les personnes qui entrent au Canada doivent déclarer toutes les marchandises quelles qu'elles soient, peu importe l'endroit, le moment ou la méthode d'acquisition—Le défaut de se conformer à l'art. 18 entraîne la saisie automatique—Validité constitutionnelle des art. 18 et 180(1)—La Charte ne s'applique pas car elle ne rétroagit pas—Aucun déni du droit de jouissance des biens—Les demandeurs sont déchus de leur droit de propriété non par suite des actes des préposés de la défenderesse mais par leurs propres actes et l'application d'une loi valide—Action rejetée—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 2(1), 18, 176, 180(1), 205—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, chap. 44, 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.).

LADAKIS C. LA REINE (T-2603-77, juge Collier, jugement en date du 21-10-85, 22 p., non publié)

Appel contre une décision de la Commission du tarif au sujet de chauffeuses importées—La Commission du tarif n'a commis aucune erreur de droit bien que la question ait été décrite de manière indument étroite—Le dossier établit qu'il n'était pas possible de classer les chauffeuses importées comme si elles devaient servir uniquement sur les bateaux ou les navires.

KEYMAR EQUIPMENT LTD. C. SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL, DOUANES ET ACCISE (A-1868-83, juge en chef Thurlow, jugement en date du 17-10-85, 2 p., non publié)

EXPROPRIATION

100 acres adjacentes à l'aéroport, à 4 milles du centre ville de Charlottetown ont été expropriées pour permettre l'expansion de l'aéroport—La défenderesse attribue au bien-fonds une valeur de 94 300 \$—La question porte sur l'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel du bien-fonds—La défenderesse soutient qu'il s'agit d'un usage à des fins agricoles—La demanderesse soutient que c'était le lotissement en vue de la construction de logements—La crédibilité du rapport d'évaluation de la défenderesse a été démolie—La question est de savoir si l'aménagement était imminent au moment de l'expropriation ou si c'était pour un avenir tellement lointain qu'il ne faut pas en tenir compte—Le bien-fonds est évalué à 151 500 \$—La demanderesse réclame un avantage économique particulier aux termes de l'art. 24 de la Loi du fait qu'elle voulait le lotir elle-

EXPROPRIATION—Fin

même et qu'elle est capable de le faire—L'intérêt de la demanderesse ne relève pas du concept d'une valeur particulière car l'usage qu'elle faisait du bien-fonds ne justifiait pas le droit réclamé—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 16, art. 24(1),(2),(3).

MACMILLAN C. LA REINE (T-4906-80, juge Reed, jugement en date du 15-10-85, 15 p., non publié)

FONCTION PUBLIQUE

Le Comité a mal compris le sens de la décision de la Cour dans *Lalancette c. Le comité d'appel de la Commission de la Fonction publique*, [1982] 1 C.F. 435 (C.A.)—La date d'expédition par la poste d'une demande à laquelle s'applique l'art. 12(2) du Règlement doit être déterminée par le Comité d'appel selon la prépondérance des probabilités en se fondant sur les éléments de preuve qu'il considère dignes de foi, que la preuve soit directe ou indirecte—Demande fondée sur l'art. 28 accueillie—Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, C.R.C., chap. 1337, art. 12(2)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

LUDWAR C. COMITÉ D'APPEL DE LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE (A-1436-84, juge Mahoney, jugement en date du 31-10-85, 2 p., non publié)

Décision erronée de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique selon laquelle les art. 6 et 8 de la Loi ne visent que des activités se rapportant à la négociation collective dans la Fonction publique et d'autres activités expressément autorisées par la Loi—Demande fondée sur l'art. 28 accueillie—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 6, 8—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

LINETSKY C. RESANOVIC (A-1482-84, juge Heald, jugement en date du 16-5-85, 2 p., non publié)

Demande fondée sur l'art. 28—Déclaration d'abandon de poste en vertu de l'art. 27 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique (LEFP)—Grief soumis à l'arbitrage en vertu de l'art. 91(1) de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique (LRTFP), prétendant que c'était une mesure disciplinaire déguisée—Grief rejeté—Le requérant prétend qu'une déclaration d'abandon équivaut toujours à une mesure disciplinaire, ce qui revient à dire que l'art. 91 de la LRTFP a implicitement abrogé l'art. 27 de la LEFP—On ne doit conclure à l'abrogation implicite d'un texte antérieur par un texte postérieur que s'il est impossible d'interpréter les deux textes de façon que l'un ne contredise pas l'autre—Ce n'est pas le cas ici—Demande rejetée—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).

DORION C. LA REINE (A-255-85, juge Hugessen, jugement en date du 24-10-85, 3 p., non publié)

Demande d'annulation de l'accréditation du syndicat—La Commission des relations de travail dans la Fonction publique a commis une erreur de droit en concluant que quatre personnes

FONCTION PUBLIQUE—Fin

n'étaient pas des employées—La définition d'«employé» à l'art. 2 de la Loi exclut la personne qui n'est pas astreinte à plus du tiers de la durée normale de travail—La durée de la semaine normale de travail était de 40 heures en l'espèce—La CRTFP avec le consentement des agents de négociation rivaux, a appliqué le principe selon lequel une personne travaillant treize heures et un tiers par semaine pendant une période de treize semaines était un «employé»—La CRTFP a tenu compte d'une manière erronée d'une période au cours de laquelle les personnes n'étaient pas employées dans la Fonction publique—La semaine normale de travail doit être déterminée en fonction d'une répartition sur six semaines, c.-à-d. entre la date à laquelle les personnes ont été engagées et la date fixée pour décider si elles étaient des employées—Demande accordée—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 2—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

ALLIANCE DE LA FONCTION PUBLIQUE DU CANADA C. PERSONNEL DES FONDS NON PUBLICS (A-300-85, juge Mahoney, jugement en date du 29-10-85, 4 p., non publié)

IMMIGRATION

Demande de *mandamus* exigeant que l'intimé permette au requérant de demander le statut d'immigrant ayant obtenu le droit d'établissement en vertu du programme des migrants illégaux de longue date—Le requérant est illégalement au Canada depuis l'expiration de son visa en 1979—En 1985, on l'a avisé qu'il n'était pas admissible en vertu du programme bien qu'il l'ait été illégalement au Canada depuis plus de 5 ans car il était en contact avec les fonctionnaires de l'Immigration—Le requérant soutient qu'on lui a refusé un examen contrairement aux art. 7 et 15 de la Charte—Aucune indication que sa liberté ou sa sécurité ait été en danger s'il avait été tenu de quitter le Canada en vertu d'un avis d'interdiction de séjour en 1984—Distinction faite avec l'arrêt *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177—Les exigences en matière d'équité n'entrent pas en jeu—*Kellawan c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, ordonnance en date du 7 décembre 1983, Cour fédérale, Division de première instance, T-2619-83, non publiée—L'art. 15 de la Charte ne s'applique pas—L'admissibilité en vertu du programme des migrants illégaux de longue date est déterminée avant l'entrée en vigueur de l'art. 15—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.

BELL C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (T-1106-85, juge Strayer, ordonnance en date du 25-10-85, 5 p., non publiée)

Demande de *mandamus* enjoignant aux intimés de décider s'il y a lieu de délivrer un visa d'immigrant au conjoint de la requérante—La requérante s'est mariée par l'entremise d'un représentant en mai 1983 et s'est engagée à parrainer la demande de droit d'établissement en juin 1983—La demande de droit d'établissement présentée par son mari en juillet 1983—La demande n'a pas fait l'objet d'une décision—La demande est accueillie compte tenu des retards inexplicables et

IMMIGRATION—Suite

des principes dégagés dans *Bhatnager c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, ordonnance en date du 15 octobre 1985, Cour fédérale, Division de première instance, T-1225-85, encore inédite—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 4(3) (mod. par DORS/84-140, art. 1).

MAHIDA C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (T-1457-85, juge Strayer, ordonnance en date du 15-10-85, 2 p., non publiée)

MAHIDA C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (T-1458-85, juge Strayer, ordonnance en date du 15-10-85, 2 p., non publiée)

VASHI C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (T-1459-85, juge Strayer, ordonnance en date du 15-10-85, 3 p., non publiée)

Demande de bref de *certiorari* visant à annuler la décision par laquelle la demande de résidence du mari a été rejetée et de bref de *mandamus* enjoignant d'instruire la demande sans tenir compte de l'art. 4(3) du Règlement—Le retard des appels devant la Commission d'appel de l'immigration constitue une considération appropriée en ce qui a trait au pouvoir discrétionnaire de la Cour—Le pouvoir discrétionnaire peut être exercé pour examiner une affaire qui porte sur une question de droit—L'art. 4(3) qui constitue le fondement du refus de la demande, est entré en vigueur le 1^{er} avril 1984—La demande et l'offre de parrainage ont été reçues avant cette date—Les conclusions de l'affaire *McDoom c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1978] 1 C.F. 323 (1^{re} inst.) sont adoptées—Demande accueillie—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 4(3) (mod. par DORS/84-140, art. 1)—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 79(2).

SAHOTA C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (T-1875-85, juge Strayer, ordonnance en date du 22-10-85, 4 p., non publiée)

Requête visant à faire déclarer inconstitutionnel l'art. 45(1),(2) et (4) de la Loi, à faire annuler, par voie de *certiorari*, la décision du Ministre sur la demande de statut de réfugié du requérant, à obtenir un bref de prohibition empêchant la Commission de procéder à la demande de réexamen de la demande de statut de réfugié et à obtenir un bref de *mandamus* ordonnant la reprise de la procédure d'examen—La demande de *certiorari* est rejetée car elle a été présentée avec un retard déraisonnable et qu'il existe un autre recours à l'encontre de la décision, d'autant plus que le requérant s'est effectivement prévalu de ce recours, soit la demande de réexamen prévue à l'art. 70(1)—La question d'inconstitutionnalité aurait dû être soulevée au moyen d'une action en jugement déclaratoire, et non au moyen d'une requête—Requête rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 45(1),(2),(4), 70(1), 71(1)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 24(1).

PIPERNO C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (T-1879-85, juge Denault, ordonnance en date du 5-9-85, 5 p., non publiée)

Appel contre la décision de la Commission d'appel de l'immigration de refuser l'ajournement jusqu'à ce qu'on ait statué sur

IMMIGRATION—Fin

les accusations criminelles et pour procéder à l'examen—Bien que la Commission ait tenté de fonder sa décision sur des faits n'ayant aucun rapport avec les accusations, le fait d'y référer dans sa décision jette un doute sur le succès de la Commission à cet égard—Elle était tenue par l'équité de ne laisser l'existence de ses accusations peser d'aucune façon sur sa décision—Comme la Cour doute que cette obligation d'équité a été respectée, l'appel est accueilli et l'affaire renvoyée pour une nouvelle audience.

KUMAR C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (A-1533-83, juge Heald, jugement en date du 29-11-84, 2 p., non publié)

Demande d'annulation d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration selon laquelle le requérant n'est pas un réfugié au sens de la convention—Aucune erreur de droit—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

BOULOS C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (A-446-84, juge en chef Thurlow, jugement en date du 11-10-85, 1 p., non publié)

La Commission d'appel de l'immigration a le droit de procéder à l'audition de la demande de redétermination du statut de réfugié faite par l'appelant en vertu de l'art. 70 de la Loi en dépit du fait que le Ministre ait refusé de faire connaître à l'avance à l'appelant les preuves qu'il entend soumettre à la Commission—Ni la Loi ni les principes d'équité ou de justice naturelle n'obligeaient le Ministre à dévoiler sa preuve—La décision rendue par le Ministre en vertu de l'art. 45(4) de la Loi sans entendre l'appelant est valide car l'art. 45 ne prévoit pas d'audition—Cela ne contrevient pas à l'art. 7 de la Charte car la décision du Ministre n'est pas définitive, celle-ci pouvant être soumise à la Commission qui, elle, décidera à la façon d'un tribunal en respectant les principes de justice naturelle—Appel rejeté—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 45(4), 70—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.

PIPERNO C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (A-723-85, juge Pratte, jugement en date du 9-9-85, 3 p., non publié)

IMPÔT SUR LE REVENU

CALCUL DU REVENU

Affaire de caractère commercial

Appel d'une décision de la Commission de révision de l'impôt qui a jugé qu'un revenu avait été tiré par suite de l'acquisition et de la vente quinze mois plus tard d'un bien-fonds avec un profit de 93 378 \$—Le demandeur a acheté le bien-fonds de son frère sous réserve d'un prêt de construction garanti par hypothèque—La construction de l'édifice commercial a commencé immédiatement—La locataire «principale» s'est engagée à louer—L'agent immobilier a conseillé de construire et de vendre l'édifice—Le produit des loyers est inférieur au coût hypothécaire—Les chances d'acquitter la dette hypothécaire dans

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

un délai raisonnable et de le faire à bon compte, étaient minces—Le demandeur a témoigné que sa seule intention était de garder le bien-fonds à titre d'investissement—Il est inconcevable que le demandeur n'a pas eu aussi l'intention, à supposer que ce ne fut pas sa seule intention, de vendre le bien-fonds aussitôt que tous les locaux aient été loués—Renvoi à la jurisprudence précisant la différence entre une opération de la nature d'un échange et une opération produisant un gain en capital—Appel rejeté.

ZEN C. LA REINE (T-602-83, juge Muldoon, jugement en date du 21-10-85, 9 p., non publié)

Déductions

Organismes de charité—Appel de la décision de la Division de première instance [(1984) C.T.C. 466; 84 DTC 6494] qui a conclu que l'intimé avait le droit de déduire des paiements faits à des écoles chrétiennes que fréquentaient ses enfants—Les écoles étaient enregistrées comme œuvres de charité ou organismes de charité—La question est de savoir si les paiements constituent des "dons" au sens de l'art. 110(1a)(i)—Le juge de première instance a conclu que les paiements ne constituaient pas des frais de scolarité mais n'a pas décidé de manière expresse s'ils constituaient des "dons"—Définition de «dons»—Application de *Taxation, Commissioner of (Cth) v. McPhail* (1968), 41 A.L.J.R. 346 (H.C. Aust.) et de *La Reine c. Zandstra*, [1974] 2 C.F. 254 (1^{re} inst.)—Bien qu'il n'y avait pas de frais de scolarité déterminés et aucune obligation légale de contribuer, les parents devaient le faire dans la mesure de leurs moyens et les paiements ne doivent pas être considérés comme des dons—Les parents sont obligés en vertu de la loi de voir à ce que leurs enfants reçoivent un enseignement satisfaisant—Le Ministre a appliqué la formule appropriée pour calculer la partie déductible des paiements—Les règles de justice naturelle ont été observées car l'intimé n'a pas cherché à être entendu par le Ministre mais a choisi de soumettre l'affaire à l'appréciation des tribunaux—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 110(1a)(i) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 4, art. 87)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, art. 27(1a)—Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 17—Loi sur l'éducation, S.O. 1974, chap. 109, art. 22a), (5).

R. C. MCBURNEY (A-1065-84, juge Stone, jugement en date du 27-9-85, 16 p., non publié)

Revenu ou gain en capital

La somme de 1 017 221 \$ touchée par la demanderesse lors de la vente d'un immeuble à titre d'honoraires pour services de gestion, comme l'a confirmé la Cour d'appel fédérale dans *Zoël Chicoine Inc. c. La Reine*, jugement en date du 17 janvier 1984, Division d'appel de la Cour fédérale, A-387-81, doit-elle être incluse dans le calcul de son revenu pour l'année d'imposition 1974?—Si c'est en 1975 qu'elle doit l'être, la demanderesse ne paiera aucun impôt car il y a prescription pour 1975—À la suite de la décision de la Cour d'appel, la demanderesse allègue que la somme de 957 221 \$ reçue à titre d'honoraires n'est pas

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

imposable pour 1974, même si elle a été reçue cette année-là, parce que la somme n'était due ou recevable qu'au cours de l'année suivante—Le solde, 60 000 \$, qui n'a été reçu que cinq ans plus tard, ne peut être inclus, selon la demanderesse, dans le revenu de 1974 puisqu'il était assujéti à une condition portant sur les cinq années suivant la vente de l'immeuble—La défendresse a concédé que la somme de 60 000 \$ n'avait pas à être ajoutée au revenu de 1974—Il ressort de l'intention des parties telle que manifestée dans le contrat, que la somme de 957 221 \$ a été payée à la demanderesse à titre d'avances, mais qu'elle n'était due ou recevable que l'année suivante—Action accueillie—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 174, 177.

ZOËL CHICOINE INC. C. LA REINE (T-3534-79, juge Dubé, jugement en date du 18-10-85, 12 p., non publié)

MARQUES DE COMMERCE

Appel d'une décision rejetant l'opposition contre l'enregistrement de la marque «Polysar» de l'intimé ayant trait à un emploi proposé dans le domaine des envers en mousse pour tapis—L'appelante est le propriétaire inscrit de la marque de commerce «Polysar» employé en liaison avec le latex pour les thibaudes et les envers de caoutchouc mousse des tapis—La marque «Polysar» était une marque bien établie et réputée dans l'industrie de fabrication des tapis à la date de l'opposition—La nature générale de l'entreprise est importante pour prendre une décision aux termes de l'art. 6 de la Loi—Les marchandises portant les marques rivales sont de nature similaire—La preuve révèle une similitude au niveau des filières commerciales—La réputation de la marque «Polysar», son caractère distinctif inhérent et son emploi sur une période de 30 ans risquent de donner l'impression que les marchandises de l'intimé sont celles de l'appelante—En ce qui concerne la nature des marchandises, le lien entre les marques concurrentes doit faire l'objet d'un examen plus rigoureux lorsqu'on compare une marque projetée à une marque établie depuis longtemps—Le fait que l'appelante n'a pas prouvé l'emploi antérieur de sa marque de commerce en rapport avec les tapis à envers en mousse n'est pas suffisant pour conclure qu'elle s'est acquittée de la charge de la preuve que lui impose l'art. 6—Appel accueilli—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 3, 6, 13(1).

POLYSAR LIMITÉE C. GESCO DISTRIBUTING LIMITED (T-48-82, juge Joyal, jugement en date du 28-10-85, 18 p., non publié)

Requête en vertu de l'art. 57 de la Loi visant à faire radier ou modifier la marque de commerce «Marlboro» pour des cigarettes et appel de la décision du registraire fondée sur l'art. 44 par laquelle il a refusé de radier ou de modifier l'inscription—L'affaire porte sur la question de savoir si la marque a été cédée des prédécesseurs en titre de la requérante-appelante aux prédécesseurs en titre de l'intimée avant l'enregistrement de 1932—Un tel transfert a eu lieu—L'intimée était propriétaire de la marque au Canada lors de son enregistrement—Si le redressement est accordé, l'intimée subirait un préjudice grave car la requérante-appelante considérerait avoir perdu par préclusion le droit de contester la validité du transfert de la marque—La requérante-appelante allègue que la marque canadienne de

MARQUES DE COMMERCE—Fin

l'intimée n'avait aucun caractère distinctif compte tenu de l'effet au Canada de la publicité américaine de la marque de commerce américaine «Marlboro»—La prétention selon laquelle il suffit d'envahir avec succès le marché canadien avec une marque de commerce pour porter atteinte au caractère distinctif d'une marque légitimement employée par un autre sur le marché canadien n'est pas appuyée par la théorie ou la jurisprudence pour lui permettre d'invalider une marque valablement employée et enregistrée—La Cour doit tenir compte d'office de la configuration géographique des deux pays, de la réalité socio-économique qui en découle et de leur répercussion sur l'industrie canadienne de la télévision et de l'édition—Si la Cour adopte le raisonnement de la requérante-appelante elle s'avoue vaincue devant la puissance économique d'une marque américaine dans tous les cas—Cela ne cadre pas avec le but de la Loi sur les marques de commerce—Selon les éléments de preuve, l'intimée n'a pas abandonné sa marque de commerce «Marlboro»—La procédure que prévoit l'art. 57 est rejetée—Pour ce qui est de l'appel que prévoit l'art. 44, étant donné que l'emploi de la marque par l'intimée a été démontré, il est rejeté—La loi n'établit aucune distinction entre les ventes aux grossistes et aux détaillants—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 2, 4, 18(1)b), 44, 57—Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 30.

PHILIP MORRIS INCORPORATED C. IMPERIAL TOBACCO LIMITED (T-3387-81, T-91-84, juge Rouleau, ordonnance et jugement en date du 1-11-85, 34 p., non publiés)

Requête présentée par écrit en vertu de la Règle 324 pour ajouter le procureur général du Canada à titre de partie dans le but de représenter l'intérêt public en vertu de la Règle 1716(2)b)—Les arguments écrits ne soulèvent pas les questions suivantes: 1) le fait de décourager les examens futiles engagés par des personnes qui n'ont pas d'intérêt permanent; 2) la possibilité que le registraire est la partie qui engage l'examen des parties nécessaires à l'appel; et 3) la requête est redondante si l'appel prend fin lorsqu'il n'est pas maintenu contre l'intimé nécessaire—Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 324, 1716(2)b).

THE MOLSON COMPANIES LIMITED C. REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE (T-1639-84, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 1-11-85, 3 p., non publiée)

PÉNITENCIERS

Un tribunal disciplinaire a jugé un détenu coupable de possession de contrebande—Des comprimés ont été trouvés dans le cubicule du détenu—La libération conditionnelle de jour a été suspendue et révoquée—Transfertement à un établissement à sécurité moyenne—L'art. 7 de la Charte est pertinent car le détenu ne doit être privé de la liberté très restreinte que lui donne sa libération conditionnelle que conformément aux principes de justice naturelle—Il n'existe en droit aucune obligation de satisfaire à une demande d'analyse du sang et des urines même dans le cas d'un citoyen en liberté—Bien qu'il n'ait pas été mis au courant du droit à un avocat, le détenu n'a pas demandé une telle assistance, par conséquent, il n'a pas été privé d'un droit garanti par l'art. 10b)—Distinction faite avec

PÉNITENCIERS—Fin

l'arrêt *Howard c. Établissement Stony Mountain*, [1984] 2 C.F. 642 (C.A.) dans lequel les services d'un avocat ont été refusés—Le détenu a été mis au courant sans délai anormal de l'infraction précise—Les directives du commissaire et des procédures administratives connexes ont été suivies d'une manière équitable—Requête en vue d'obtenir un *certiorari* et *mandamus* rejetée—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. 38, 38.1 (ajouté par DORS/80-209, art. 3), 39i,j)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, chap. 44, 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, 10b), 11a),d), 24.

IBRAHIM C. TRIBUNAL DISCIPLINAIRE DE L'ÉTABLISSEMENT MONTÉE ST-FRANÇOIS (T-1325-85, juge Pinard, ordonnance en date du 4-11-85, 23 p., non publiée)

PRATIQUE

COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET INTERROGATOIRE PRÉALABLE

Interrogatoire préalable

Requête en ordonnance prévue à la Règle 465(18) enjoignant une nouvelle comparution pour un nouvel interrogatoire, et en ordonnance prévue à la Règle 448 enjoignant à la demanderesse de fournir une liste des documents—La demanderesse soutient que les documents n'étaient pas pertinents et que, dans certains cas, ils faisaient l'objet du secret professionnel de l'avocat—La défenderesse a satisfait au critère proposé dans *Boxer v. Reesor* (1983), 43 B.C.L.R. 352 (C.S.), quant à la pertinence aux fins de l'interrogatoire—Demande accueillie—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 448, 465(18).

CRILA PLASTIC INDUSTRIES LIMITED C. NINETY-EIGHT PLASTIC TRIM LIMITED (T-2749-81, juge Cullen, ordonnance en date du 5-9-85, 4 p., non publiée)

Requête en radiation de la défense et en vue d'obtenir un jugement par défaut en raison de l'omission de se présenter et de répondre à certaines questions selon l'ordonnance du juge Strayer—Requête en vue d'obtenir une ordonnance exigeant une nouvelle comparution du témoin de la défenderesse pour répondre à certaines questions—L'ordonnance rendue indique les questions qui doivent être répondues lors de l'interrogatoire—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 465(2), (18).

SCHERING CANADA INC. C. PENTAGONE LABORATORIES LTD./LABORATOIRES PENTAGONE LTÉE (T-3017-82, juge Muldoon, ordonnance en date du 4-11-85, 7 p., non publiée)

Requête des demanderesse en vue d'obtenir une ordonnance infirmant en partie l'ordonnance du protonotaire aux termes de la Règle 465(20) qui a radié la défense et la demande reconventionnelle et a accordé la permission de déposer de nouveau des

PRATIQUE—Suite

plaidoiries—Les demanderesses cherchent à obtenir l'interrogatoire préalable de l'un des défendeurs alors que les avocats des défendeurs cherchent à se retirer de l'affaire—Le défendeur ne s'est pas présenté à l'interrogatoire préalable—L'ordonnance relative au nouveau dépôt des plaidoiries n'est pas visée par la Règle 465(20)—Compte tenu des circonstances atténuantes, le protonotaire aurait pu accorder la permission de demander un nouveau dépôt—Requête accueillie—Permission de demander accordée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 300(7), 465(20).

DYCKERHOFF & WIDMANN AKTIENGESELLSCHAFT C. ADVANCED CONSTRUCTION ENTERPRISES, INC. (T-1311-84, juge Dubé, ordonnance en date du 1-11-85, 4 p., non publiée)

MODIFICATIONS

L'assureur intimé poursuit l'appelante pour des pertes subies par des consignataires par suite de dommages à la cargaison—La déclaration originale mentionnait que tout l'acier qui avait été expédié du Brésil avait été déchargé à Osaka au Japon alors qu'en fait la cargaison avait été déchargée dans trois ports différents—Appel de l'ordonnance autorisant l'intimée à modifier la déclaration—Appel rejeté—La déclaration originale, malgré ses défauts, exposait la demande de l'intimée dans son entier—La modification n'ajoute pas une nouvelle cause d'action mais corrige simplement une omission fournie dans la description de l'un des éléments de la cause d'action.

NOSIRA SHIPPING LTD. C. YASUDA FIRE & MARINE INSURANCE CO. LTD. (A-314-85, juge Pratte, jugement en date du 17-10-85, 4 p., non publié)

PARTIES

Rang—Failli non réhabilité sans rang pour intenter une action relative à des traitements dus et non payés avant la faillite—Il est bien établi que seuls les syndicats peuvent poursuivre—Le terme «biens» au sens de l'art. 50(5) de la Loi comprend les causes d'action—L'art. 48 ne s'applique pas aux traitements antérieurs à la faillite—Les traitements visés font partie de la succession du failli—L'action contre le navire et la coopérative de crédit est rejetée—Les fonds placés en fiducie pour la libération du navire doivent être traités selon les ententes entre les parties—Loi sur la faillite, S.R.C. 1970, chap. B-3, art. 47b), c), 48, 50(5).

BELLHAM C. STRIDER FISHING CO. LTD. (T-336-85, juge Strayer, ordonnance en date du 30-10-85, 2 p., non publiée)

PRATIQUE—Fin**REQUÊTE EN RADIATION DES PLAIDOIRIES**

Demande de radiation de la défense pour omission de convenir d'une date pour l'interrogatoire préalable aux termes de la Règle 465(20)—Le demandeur n'a pas signifié la convocation à l'interrogatoire préalable comme l'exige la Règle 465(8) avant d'exiger la présence—Demande rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 465(8), (20).

MILLER C. LA REINE (T-2384-83, juge Strayer, ordonnance en date du 23-10-85, 2 p., non publiée)

Requête en radiation de la défense parce qu'elle n'est pas pertinente, qu'elle n'est pas essentielle et qu'elle est futile aux termes de la Règle 419—La plaidoirie contient des projets de loi, des notes sténographiques de conversation et d'autres éléments de preuve qui pour la plupart ne sont pas pertinents—La défense est annulée avec la permission de présenter une nouvelle défense dans un délai de 30 jours—Renvoi aux Règles de la Cour fédérale et à la jurisprudence relative aux plaidoiries—La plaidoirie doit être un exposé précis et concis des faits essentiels sur lesquels on se fonde—Discussion au sujet de la fonction de la défense—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 407 à 415, 419.

PEARSON C. LA REINE (T-1662-84, juge Dubé, ordonnance en date du 25-10-85, 4 p., non publiée)

SUSPENSION D'INSTANCE

Action du demandeur selon laquelle il prétend que les fonctionnaires de la Couronne ont été parties à un complot visant à le faire considérer comme un cas sécuritaire—Le demandeur a obtenu une ordonnance de production de documents—La Couronne s'est opposée à la production des documents sur le fondement des art. 36.2 et 36.3 de la Loi sur la preuve—La demande du demandeur visant à obtenir une décision sur l'opposition est rejetée par *Gold c. La Reine*, [1985] 1 C.F. 642—Doit-on surseoir à la demande fondée sur l'art. 41 de la Loi sur la protection des renseignements personnels en vue d'obtenir le contrôle judiciaire lorsque l'accès à l'information est refusé, en attendant l'issue de l'appel?—Le sursis ne devrait être accordé que s'il est nécessaire d'éviter le dédoublement du litige et des décisions incompatibles sur des points de droit identiques—Il est important de sauvegarder le droit d'agir du requérant—Requête rejetée—Loi sur la protection des renseignements personnels, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe II, art. 41—Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 36.1(1), 36.2, 36.3 (édiciée par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4).

GOLD C. MINISTRE DU REVENU NATIONAL (T-836-85, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 21-10-85, 4 p., non publiée)